

John Ross Taylor and the Western Guard Party *Appellants*

v.

Canadian Human Rights Commission and the Attorney General of Canada *Respondents*

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba, the Canadian Jewish Congress, the League for Human Rights of B'nai Brith, Canada, the Women's Legal Education and Action Fund, the Canadian Holocaust Remembrance Association and the Canadian Civil Liberties Association *Interveners*INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION)
v. TAYLOR

File No.: 20462.

1989: December 4; 1990: December 13.

Present: Dickson C.J. * and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Hate messages — Federal human rights legislation prohibiting telephonic messages likely to expose a person or a group to hatred or contempt — Whether federal legislation infringes s. 2(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 13(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Reasonable limits — Federal human rights legislation prohibiting telephonic messages likely to expose a person or a group to hatred or contempt — Whether federal legislation too vague to constitute a limit prescribed by law — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1 — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 13(1).

* Chief Justice at the time of hearing.

John Ross Taylor et le Western Guard Party *Appelants*

c.

a Commission canadienne des droits de la personne et le procureur général du Canada *Intimés*

et

b Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba, le Congrès juif canadien, la Ligue des droits de la personne de B'nai Brith, Canada, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, la Canadian Holocaust Remembrance Association et l'Association canadienne des libertés civiles *Intervenants***d RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) c. TAYLOR**

N° du greffe: 20462.

e 1989: 4 décembre; 1990: 13 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson * et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et McLachlin.

f EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Propagande haineuse — Loi fédérale sur les droits de la personne interdisant les messages téléphoniques susceptibles d'exposer une personne ou un groupe à la haine ou au mépris — La loi fédérale viole-t-elle l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 13(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Limites raisonnables — Loi fédérale sur les droits de la personne interdisant les messages téléphoniques susceptibles d'exposer une personne ou un groupe à la haine ou au mépris — La loi fédérale est-elle trop imprécise pour constituer une limite prescrite par une règle de droit? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 13(1).

* Juge en chef à la date de l'audition.

Administrative law — Natural justice — Apprehension of bias — Waiver — Human rights tribunal — Appointment procedure — Whether failure to raise bias at outset of proceedings amounting to waiver.

The appellants distributed cards inviting calls to a telephone number answered by recorded messages. The messages, while in part arguably innocuous, contained statements denigrating the Jewish race and religion. In 1979, complaints about these messages were lodged with the Canadian Human Rights Commission. The Commission established a tribunal which concluded that the messages constituted a discriminatory practice under s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* and ordered the appellants to cease the practice. The section makes it a discriminatory practice to communicate telephonically any matter likely to expose a person or a group to hatred or contempt on the basis, *inter alia*, of race or religion. Pursuant to the Act, the cease and desist order was filed in the Federal Court. No proceedings were taken by the appellants to have the order set aside. In spite of the order, the appellants continued their messages and were found in contempt of the order. The Party was sentenced to a \$5,000 fine and T, the Party's leader, to one year of imprisonment. The sentence was suspended upon the condition that the appellants obey the Tribunal's cease and desist order. They did not and the suspension of sentence was vacated. The Party paid its fine and T served his sentence. In 1983, the Canadian Human Rights Commission filed a new application with the Federal Court, alleging that further messages were being transmitted and that these messages also breached the Tribunal's order. The Commission sought a new order of committal of T and a \$5,000 fine against the Party. Relying on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the appellants argued that s. 13(1) of the Act violated s. 2(b) of the *Charter*, and that the Tribunal's cease and desist order was of no effect. The Federal Court, Trial Division rejected the argument, confirmed the contempt, imposed the fine and made the committal order sought by the Commission. The appellants' appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed. This appeal is to determine (1) whether s. 13(1) of the Act and the Tribunal's cease and desist order violate s. 2(b) of the *Charter*; and (2) whether the Tribunal's cease and desist order is invalid because of bias. The allegation of bias, raised for the first time before the Federal Court of Appeal, arises from the fact that the Tribunal was

Droit administratif — Justice naturelle — Crainte de partialité — Renonciation — Tribunal des droits de la personne — Procédure de constitution du Tribunal — L'omission de soulever la partialité au commencement de l'instance équivaut-elle à une renonciation?

Les appelants ont distribué des cartes qui invitaient à composer un numéro de téléphone qui faisait entendre des messages enregistrés. Ces messages, que l'on pourrait prétendre inoffensifs en partie, contenaient des déclarations dénigrant la race et la religion juives. En 1979, des plaintes relatives à ces messages ont été portées devant la Commission canadienne des droits de la personne. La Commission a établi un tribunal qui a conclu que les messages constituaient un acte discriminatoire visé au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et a ordonné aux appelants de cesser cet acte. Suivant ce paragraphe, constitue un acte discriminatoire le fait d'utiliser un téléphone pour aborder des questions susceptibles d'exposer une personne ou un groupe à la haine ou au mépris fondés notamment sur la race ou la religion. Conformément à la Loi, l'ordonnance d'interdit a été déposée à la Cour fédérale. Les appelants n'ont engagé aucune action en annulation de cette ordonnance et, en dépit de celle-ci, ils ont continué à transmettre leurs messages et ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal. Le parti a été condamné à une amende de 5 000 \$ et T, le chef du parti, à un an d'emprisonnement. On a toutefois suspendu l'exécution de ces peines, à condition que les appelants obéissent à l'ordonnance rendue par le Tribunal. Comme ils n'y ont pas obtempéré, la suspension de l'exécution des peines a été annulée. Le parti a donc payé l'amende et T a purgé sa peine. En 1983, alléguant que d'autres messages avaient été transmis et que ces messages violaient eux aussi l'ordonnance du Tribunal, la Commission canadienne des droits de la personne a saisi la Cour fédérale d'une nouvelle demande. Elle a demandé qu'une nouvelle ordonnance d'incarcération soit rendue contre T et que le parti soit condamné à une amende de 5 000 \$. Invoquant la *Charte canadienne des droits et libertés*, les appelants ont fait valoir que le par. 13(1) de la Loi enfreignait l'al. 2b) de la *Charte* et que l'ordonnance d'interdit rendue par le Tribunal était inopérante. La Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté cet argument, confirmé la déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal, infligé l'amende et rendu l'ordonnance d'incarcération sollicitées par la Commission. L'appel des appelants à la Cour d'appel fédérale a été rejeté. Le pourvoi vise à déterminer (1) si le par. 13(1) de la Loi et l'ordonnance d'interdit rendue par le Tribunal violent l'al. 2b) de la *Charte*, et (2) si l'ordonnance du Tribunal est invalide pour cause de partialité. L'allégation de partialité, avancée pour la première fois

appointed by the Commission, the latter being a body intimately connected with investigating and substantiating the complaint.

Held (La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting in part): The appeal should be dismissed. Section 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is constitutional.

Per Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: The activity described by s. 13(1) of the Act is protected by s. 2(b) of the *Charter*. Where an activity conveys or attempts to convey a meaning, through a non-violent form of expression, it has expressive content and thus falls within the scope of the word "expression" as found in the guarantee. The type of meaning conveyed is irrelevant. Section 2(b) protects all content of expression. In enacting s. 13(1), Parliament sought to restrict expression by singling out for censure particular conveyances of meaning. Section 13(1), therefore, represents an infringement of s. 2(b).

Hate propaganda messages against identifiable groups, such as the ones dealt with by s. 13(1), do not fall within the ambit of a possible s. 2(b) exception concerning expression manifested in a violent form. This exception speaks only of physical forms of violence, and extends neither to analogous types of expression nor to mere threats of violence.

Section 13(1) of the Act, which is sufficiently precise to constitute a limit prescribed by law under s. 1 of the *Charter*, constitutes a reasonable limit upon freedom of expression. First, Parliament's objective of promoting equal opportunity unhindered by discriminatory practices, and thus of preventing the harm caused by hate propaganda, is of sufficient importance to warrant overriding a constitutional freedom. Hate propaganda presents a serious threat to society. It undermines the dignity and self-worth of target group members and, more generally, contributes to disharmonious relations among various racial, cultural and religious groups, as a result eroding the tolerance and open-mindedness that must flourish in a multicultural society which is committed to the idea of equality. The international commitment to eradicate hate propaganda and Canada's commitment to the values of equality and multiculturalism enshrined in ss. 15 and 27 of the *Charter* magnify the weightiness of Parliament's objective in enacting s. 13(1).

devant la Cour d'appel fédérale, procède de ce que le Tribunal a été constitué par la Commission qui s'occupe directement de l'enquête sur la plainte et de la vérification de son bien-fondé.

Arrêt (les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté. Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est constitutionnel.

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Gonthier: L'activité visée au par. 13(1) de la Loi bénéficie de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*. Lorsqu'une activité transmet ou tente de transmettre une signification par une forme d'expression non violente, elle a un contenu expressif et relève en conséquence du champ du mot «expression» utilisé dans la garantie. Le type de signification transmise n'a aucune pertinence. L'alinéa 2b) protège tout le contenu de l'expression. En adoptant le par. 13(1), le Parlement a tenté de limiter l'expression en exposant à la censure des transmissions particulières de messages. Le paragraphe 13(1) porte donc atteinte à l'al. 2b).

Les messages, qui sont destinés à fomenter la haine contre des groupes identifiables, comme ceux visés au par. 13(1), ne relèvent pas de l'exception possible à l'al. 2b) que pourrait constituer l'expression se manifestant sous une forme de violence. Cette exception ne comprend que la violence physique et ne s'étend ni aux types analogues d'expression ni à de simples menaces de violence.

Le paragraphe 13(1) de la Loi, qui est d'une précision suffisante pour constituer une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte*, impose une limite raisonnable à la liberté d'expression. En premier lieu, l'objectif visé par le législateur fédéral, à savoir celui d'assurer l'égalité des chances indépendamment de considérations à caractère discriminatoire et de prévenir ainsi le préjudice découlant de la propagande haineuse, revêt une importance suffisante pour justifier qu'il soit porté atteinte à une liberté garantie par la Constitution. La propagande haineuse présente une menace grave pour la société. Elle porte atteinte à la dignité et à l'estime de soi des membres du groupe cible et, d'une façon plus générale, contribue à semer la discorde entre différents groupes raciaux, culturels et religieux, minant ainsi la tolérance et l'ouverture d'esprit qui doivent fleurir dans une société multiculturelle vouée à la réalisation de l'égalité. L'engagement international envers l'élimination de la propagande haineuse ainsi que celui du Canada envers les valeurs de l'égalité et du multiculturalisme, qui se trouvent consacrées aux art. 15 et 27 de la *Charte*, servent à mettre en relief l'importance de l'objectif visé par le législateur fédéral quand il a adopté le par. 13(1).

Second, s. 13(1) of the Act is proportionate to the government's objective. The section is rationally connected to the aim of restricting activities antithetical to the promotion of equality and tolerance in society. When conjoined with the remedial provisions of the Act, s. 13(1) operates to suppress hate propaganda and its harmful consequences. It also reminds Canadians of our fundamental commitment to equality of opportunity and the eradication of racial and religious intolerance. The fact that the international community considers such laws to be an important weapon against racial and religious intolerance strongly suggests that s. 13(1) cannot be viewed as ineffectual.

The guarantee of freedom of expression is not unduly impaired by s. 13(1). The section is not overbroad or excessively vague. Its terms, in particular the phrase "hatred or contempt", are sufficiently precise and narrow to limit its impact to those expressive activities which are repugnant to Parliament's objective. The phrase "hatred or contempt" in the context of s. 13(1) refers only to unusually strong and deep-felt emotions of detestation, calumny and vilification and, as long as human rights tribunals continue to be well aware of the purpose of s. 13(1) and pay heed to the ardent and extreme nature of feeling described in that phrase, there is little danger that subjective opinion as to offensiveness will supplant the proper meaning of the section. The absence in the Act of an interpretative provision to protect freedom of expression does not create in s. 13(1) an overly wide scope, for both its purpose and the common law's traditional desire to protect expressive activity permit an interpretation solicitous of this important freedom. Further, the absence of an intent component in s. 13(1) raises no problem of minimal impairment when one considers that the objective of the section requires an emphasis upon discriminatory effects. As in other human rights legislation, an intent to discriminate is not a precondition of a finding of discrimination. To import a subjective intent requirement into human rights provisions, rather than allowing tribunals to focus solely upon effects, would defeat one of the primary goals of anti-discrimination statutes. As for the possibility that imprisonment will be imposed upon an individual by way of a contempt order, intent is far from irrelevant in this regard, subjective awareness of the likely effect of one's message being a necessary precondition for the issuance of such an order by the Federal Court. Furthermore, the fact that s. 13(1) does not contain an exemption for truthful statements does not give it a fatally broad scope. Such an exemption is not mandated by the *Charter* in the context of s. 13(1).

En second lieu, le par. 13(1) de la Loi est proportionnel à l'objectif visé par le gouvernement. Il a un lien rationnel avec l'objectif consistant à limiter les activités qui s'opposent à la promotion de l'égalité et de la tolérance dans la société. Quand on y joint les dispositions réparatrices de la Loi, le par. 13(1) joue de manière à supprimer la propagande haineuse et à écarter ses conséquences préjudiciables. Il sert en outre à rappeler aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances et l'élimination de l'intolérance raciale et religieuse. Le fait que la communauté internationale considère de telles lois comme une arme importante pour combattre l'intolérance raciale et religieuse laisse fortement entendre que le par. 13(1) ne peut être considéré comme inefficace.

Le paragraphe 13(1) ne limite pas indûment la garantie de la liberté d'expression. Sa portée n'est pas trop large et il n'est pas excessivement vague. Ses dispositions, plus précisément les termes «haine [ou] mépris», sont assez précises et restrictives pour limiter son effet aux activités d'expression qui sont contraires à l'objectif poursuivi par le législateur. Dans le contexte du par. 13(1), les termes «haine [ou] mépris» ne visent que des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation, et tant que les tribunaux des droits de la personne demeureront bien conscients de l'objet du par. 13(1) et qu'ils tiendront compte de la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par ces termes, il y a peu de danger qu'une opinion subjective quant au caractère offensant ne vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause. L'absence dans la Loi d'une disposition d'interprétation qui protégerait la liberté d'expression ne donne pas au par. 13(1) une portée trop large parce que l'objet de ce paragraphe ainsi que le souci traditionnel de la common law de protéger les activités d'expression permettent de l'interpréter d'une manière qui respecte cette importante liberté. De plus, l'absence de l'élément d'intention au par. 13(1) ne soulève aucun problème en matière d'atteinte minimale si l'on considère que l'objectif de cette disposition exige de mettre l'accent sur les effets discriminatoires. Comme dans les autres codes des droits de la personne, l'intention d'établir une distinction n'est pas une condition préalable à la conclusion de discrimination. Inclure dans les dispositions relatives aux droits de la personne l'exigence subjective de l'intention, au lieu de permettre aux tribunaux de porter uniquement leur attention sur les effets, ferait donc échec à l'un des principaux objectifs des lois interdisant la discrimination. Quant à la possibilité que quelqu'un soit emprisonné par suite d'une ordonnance d'outrage au tribunal, l'intention est loin d'être sans pertinence à cet égard, la

Finally, by focusing upon "repeated" telephonic messages, s. 13(1) directs its attention to public, larger-scale schemes for the dissemination of hate propaganda, the very type of phone use which most threatens the aim underlying the Act.

The effects of s. 13(1) upon freedom of expression are not so deleterious as to make intolerable its existence in a free and democratic society. The section furthers a government objective of great significance and impinges upon expression exhibiting only tenuous links with the values underlying the freedom of expression guarantee. Hate propaganda contributes little to the aspirations of Canadians or Canada in the quest for truth, the promotion of individual self-development or the protection and fostering of a vibrant democracy where the participation of all individuals is accepted and encouraged. Moreover, operating in the context of the procedural and remedial provisions of the Act, s. 13(1) plays a minimal role in the imposition of moral, financial or incarceratory sanctions, the primary goal being to act directly for the benefit of those likely to be exposed to the harms caused by hate propaganda.

Assuming that the *Charter* applies to the Tribunal's cease and desist order, the latter does not unjustifiably infringe s. 2(b) of the *Charter*. Read in the context of the Tribunal's expansive reasons, the order was not too vague and obscure to enable the appellants to be held in contempt for failure to abide by its terms. The Tribunal's reasons are emphatically clear in describing the subject-matter found to constitute a discriminatory practice.

The failure of the appellants to raise the issue of bias in a timely fashion constituted a waiver of the right to challenge the jurisdiction of the Tribunal on that ground. Bias must be alleged at the earliest practical opportunity. Here, the issue had not been raised until the hearing before the Federal Court of Appeal, almost eight years after the Tribunal's order was rendered. In any event, since the appellants did not challenge the

connaissance subjective de l'effet probable des messages diffusés étant une condition préalable à la délivrance par la Cour fédérale d'une ordonnance d'outrage. En outre, le fait que le par. 13(1) ne renferme pas d'exception pour les déclarations véridiques ne lui donne pas une portée trop large. Une telle exception n'est pas exigée par la *Charte* dans le contexte du par. 13(1). Enfin, en insistant sur la «répétition» des messages téléphoniques, le par. 13(1) vise la dissémination publique et de grande envergure de la propagande haineuse, soit le type même d'utilisation du téléphone qui menace le plus la réalisation de l'objet de la Loi.

Les effets du par. 13(1) sur la liberté d'expression ne sont pas si dommageables qu'ils rendent son existence intolérable dans une société libre et démocratique. Le paragraphe vise un objectif gouvernemental d'une grande importance et limite une expression qui n'a que des liens ténus avec le fondement de la garantie de la liberté d'expression. La propagande haineuse apporte peu aux aspirations des Canadiens ou du Canada, que ce soit dans la recherche de la vérité, dans la promotion de l'épanouissement personnel ou dans la protection et le développement d'une démocratie dynamique qui accepte et encourage la participation de tous. De plus, puisqu'il s'applique dans le contexte des dispositions de la Loi relatives à la procédure et aux dispositions réparatrices, le par. 13(1) a peu d'effet sur l'imposition de sanctions morales, financières ou d'incarcération, son but premier étant de profiter directement à ceux qui sont susceptibles d'être exposés aux maux de la propagande haineuse.

Même dans l'hypothèse où la *Charte* s'appliquerait à l'ordonnance d'interdit rendue par le Tribunal, celle-ci ne viole pas d'une manière injustifiable l'al. 2b) de la *Charte*. Interprétée dans le contexte des longs motifs du Tribunal, l'ordonnance n'est ni trop vague ni trop obscure pour que les appelants puissent être déclarés coupables d'outrage au tribunal pour avoir omis de s'y conformer. Les motifs du Tribunal désignent très clairement ce qui constitue une pratique discriminatoire.

L'omission des appelants de soulever la question de la partialité en temps opportun constitue une renonciation au droit de contester pour ce motif la compétence du Tribunal. La partialité doit être invoquée à la première occasion où il est pratique de le faire. En l'espèce, cette question n'a été soulevée qu'à l'audience en Cour d'appel fédérale, soit presque huit ans après que le Tribunal eut rendu son ordonnance. De toute façon, puisque les appe-

1990 CanLII 26 (SCC)

legitimacy of the Tribunal order directly, they could not attack it collaterally in the contempt proceeding. The appellants are bound by the cease and desist order and must obey it while it remains in force, regardless of how flawed it may be.

Per La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. (dissenting in part): Section 13(1) of the Act infringes the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Charter*. Where, as in this case, an activity conveys or attempts to convey a meaning or message through a non-violent form of expression, this activity falls within the sphere of the conduct protected by s. 2(b). This section protects all content of expression irrespective of the meaning or message sought to be conveyed. In enacting s. 13(1), Parliament intended to control attempts to convey a meaning by restricting the content of expression. The section does not prohibit communication by telephone. Rather, it regulates the content of such communications. Section 13(1), therefore, imposes a limit on s. 2(b).

Section 13(1) of the Act is sufficiently precise to constitute a limit prescribed by law under s. 1 of the *Charter*. By using the same wording as is found in the common law in defamation cases, Parliament has provided an intelligible standard for the Tribunal to apply.

Section 13(1) of the Act does not constitute a reasonable limit upon freedom of expression. While the legislative objectives of preventing discrimination and of promoting social harmony and individual dignity are of sufficient importance in our multicultural society to warrant overriding a constitutional freedom, s. 13(1) fails to meet the proportionality test.

First, s. 13(1) of the Act is not carefully tailored to its aims and lacks a rational connection with its objectives. While it is well designed to minimize many of the undesirable aspects of curbing free expression and its approach to curbing hate propaganda is far more appropriate than the all or nothing approach inherent in criminalization of such expression, s. 13(1) is too broad and too invasive and catches more expressive conduct than can be justified by its objectives. The use of the words "hatred" and "contempt", which are vague, subjective and susceptible of a wide range of meanings, extends the scope of s. 13(1) to cover expression presenting little threat of fostering hatred or discrimination.

lants n'ont pas contesté directement la validité de l'ordonnance du Tribunal, ils ne peuvent le faire indirectement dans la procédure pour outrage. Les appelants doivent se soumettre à l'ordonnance d'interdit tant que celle-ci reste en vigueur, quelque imparfaite qu'elle puisse être.

Les juges La Forest, Sopinka et McLachlin (dissidents en partie): Le paragraphe 13(1) de la Loi porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Lorsque, comme en l'espèce, une activité transmet ou tente de transmettre une signification ou un message par une forme d'expression non violente, cette activité relève de la sphère des conduites protégées par l'al. 2b). Celui-ci protège tout le contenu de l'expression sans égard à la signification ou au message que l'on tente de transmettre. Le Parlement a adopté le par. 13(1) avec l'intention de contrôler les tentatives de transmettre un message en restreignant le contenu de l'expression. Ce paragraphe n'interdit pas les communications téléphoniques mais sert plutôt à réglementer le contenu de telles communications. Il s'ensuit donc que le par. 13(1) impose une restriction à l'al. 2b).

Le paragraphe 13(1) est d'une précision suffisante pour constituer une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte*. En reprenant le langage de la common law en matière de diffamation, le Parlement a établi une norme intelligible pouvant être appliquée par le Tribunal.

Le paragraphe 13(1) de la Loi ne constitue pas une restriction raisonnable de la liberté d'expression. Bien que les objectifs législatifs de la prévention de la discrimination et de l'encouragement de l'harmonie sociale et de la dignité individuelle revêtent dans notre société multiculturelle une importance suffisante pour justifier qu'ils l'emportent sur une liberté garantie par la Constitution, le par. 13(1) ne satisfait pas au critère de proportionnalité.

En premier lieu, le par. 13(1) de la Loi n'est pas soigneusement adapté à la réalisation de ses objets et n'a pas de lien rationnel avec ceux-ci. S'il est bien conçu pour réduire au minimum beaucoup des aspects peu souhaitables de la restriction de la liberté d'expression et que sa façon de freiner la propagande haineuse soit bien préférable au tout ou rien de la criminalisation de cette expression, le par. 13(1) a une portée excessive, est trop envahissant et vise davantage de conduite expressive que ne le justifient ses objets. L'emploi des termes «haine» et «mépris», qui sont vagues et subjectifs et qui peuvent admettre une large gamme d'acceptions, a pour effet d'élargir la portée du par. 13(1) de manière à englober

1990 CanLII 26 (SCC)

The absence of any requirement of intent or foreseeability of the actual promotion of hatred or contempt further broadens the scope of s. 13(1). Without a proof of harm or actual discrimination, s. 13(1) could well reach speech which is in fact anti-discriminatory. Finally, while the chilling effect of human rights legislation is likely to be less significant than that of a criminal prohibition, the vagueness of the law may deter more conduct than can legitimately be targeted.

Second, s. 13(1) does not interfere as little as possible with freedom of expression. No serious attempt was made to strike an appropriate balance between furthering equality and safeguarding free expression. There is no provision in the Act which protects freedom of expression. Section 13(1) simply applies to all expression "likely to expose a person or persons to hatred or contempt". Moreover, the overbreadth of the section, the absence of defences, in particular an exemption for truthful statements, and the inclusion of private communications between consenting individuals within the scope of s. 13(1) illustrate the significance of the infringement of the rights of the individual effected by s. 13(1). The section goes well beyond what can be defended as a reasonable limit on free speech justified by the need to combat discrimination against members of particular groups.

Third, the benefits to be secured by s. 13(1) of the Act fall short of outweighing the seriousness of the infringement which the section effects on freedom of expression. The limitation touches expression which may be relevant to social and political issues. Free expression on such matters has long been regarded as fundamental to the working of a free democracy and to the maintenance and preservation of our most fundamental freedoms. Such a limitation must be proportionate to the evil and sensitive to the need to preserve as much freedom of expression as may be compatible with suppressing that evil. Under s. 13(1), it is far from clear that the measure, broad as it is, is calculated to significantly diminish the evils of group discrimination.

The unconstitutionality of a law upon which a court order is based does not excuse a refusal to obey the

l'expression qui ne risque que dans une faible mesure de favoriser la haine ou la discrimination. L'absence de toute exigence qu'il y ait une intention de fomenter en fait la haine ou le mépris ou de la prévisibilité de cette conséquence vient élargir davantage la portée du paragraphe 13(1). En l'absence d'une preuve d'un préjudice ou d'une discrimination réelle, le par. 13(1) pourrait bien s'appliquer en fait à l'expression qui est antidiscriminatoire. Finalement, bien que l'effet paralysant de lois en matière de droits de la personne soit probablement moindre que celui d'une interdiction criminelle, l'imprécision de la Loi a pour conséquence qu'elle pourrait décourager plus de conduite que ne le justifient ses objectifs.

En deuxième lieu, le par. 13(1) ne porte pas le moins possible atteinte à la liberté d'expression. Il n'y a eu aucune tentative sérieuse d'établir un juste équilibre entre la promotion de l'égalité et la sauvegarde de la liberté d'expression. La Loi ne contient aucune disposition protégeant la liberté d'expression. Le paragraphe 13(1) s'applique simplement à toute expression «susceptible[...] d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe». De plus, la portée excessive du paragraphe, l'absence de moyens de défense sous la forme notamment d'une exception à l'égard des déclarations véridiques, et l'inclusion dans la portée du par. 13(1) de communications privées entre des particuliers consentants mettent en lumière la gravité de l'atteinte portée aux droits du particulier par le par. 13(1). Ce paragraphe va au-delà de ce qui peut être défendu à titre de restriction raisonnable de la liberté d'expression justifiée par la nécessité de combattre la discrimination envers les membres de groupes particuliers.

En troisième lieu, les avantages pouvant découler du par. 13(1) de la Loi ne l'emportent pas sur la gravité de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression. La restriction touche l'expression qui peut être pertinente relativement à des questions sociales et politiques. La liberté d'expression en ce qui concerne ces questions est depuis longtemps considérée comme essentielle au bon fonctionnement d'une démocratie libre et au maintien et à la sauvegarde de nos libertés les plus fondamentales. Une telle restriction doit être proportionnée au mal et doit tenir compte de la nécessité de conserver le degré de liberté d'expression qui peut être compatible avec la suppression de ce mal. Dans le cas du par. 13(1), il n'est pas évident que cette mesure, si large que soit sa portée, est de nature à réduire sensiblement les maux de la discrimination contre des groupes.

L'inconstitutionnalité d'une loi sur laquelle repose une ordonnance rendue par une cour ne justifie pas le refus

order. Even an invalid court order must be followed until it is set aside by legal process. Since s. 13(1) of the Act is unconstitutional, it follows that the Tribunal's cease and desist order rendered pursuant to that section should be quashed. The effective date of the quashing of the order, however, must be the date that this judgment is issued. For the purposes of the contempt proceedings, the order must be considered to be valid until that date. Thus, the ultimate invalidity of the order was not a defence to the contempt citation and the appellants' convictions following the 1983 complaint must be affirmed. Since the wisdom or validity of the initial decree is a relevant consideration in determining the appropriate sanction, T's sentence should be reduced to three months' imprisonment.

Appellants' contention that the findings of the Human Rights Tribunal were flawed because of an apprehension of bias must be rejected. The appellants raised this issue several years after the initial hearing. By failing to raise the issue at the outset of the proceedings, the appellants must be deemed to have impliedly waived any right to allege bias.

Cases Cited

By Dickson C.J.

Applied: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Ltd.*, [1986] 1 F.C. 103; **distinguished:** *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; **referred to:** *R. v. Andrews*, [1990] 3 S.C.R. 870; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75; *Taylor and Western Guard Party v. Canada*, Communication No. 104/1981, Report of the Human Rights Committee, 38 U.N. GAOR, Supp. No. 40 (A/38/40) 231 (1983), decision reported in part at (1983), 5 C.H.R.R. D/2097; *Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450; *Rasheed v. Bramhill* (1980), 2 C.H.R.R. D/249; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592; *Canada Metal Co. v.*

d'obtempérer à cette ordonnance. On doit obéir même à une ordonnance judiciaire invalide tant qu'elle n'est pas annulée par les voies de justice. Vu l'inconstitutionnalité du par. 13(1) de la Loi, il s'ensuit que l'ordonnance d'interdit rendue par le Tribunal en vertu de ce paragraphe doit être annulée. L'annulation ne prend toutefois effet qu'à partir de la date où le présent arrêt est rendu. Pour les fins des procédures pour outrage au tribunal, l'ordonnance doit être considérée comme valide jusqu'à cette date. Par conséquent, l'invalidité éventuelle de l'ordonnance ne constitue pas un moyen de défense opposable à la déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal et les déclarations de culpabilité intervenues contre les appelants à la suite de la plainte portée en 1983 doivent être confirmées. Comme la sagesse ou la validité de l'ordonnance primitive est une considération pertinente dans la détermination de la sanction appropriée, il y a lieu de réduire à trois mois d'emprisonnement la peine de T.

L'argument des appelants selon lequel les conclusions du Tribunal des droits de la personne ont été viciées en raison d'une crainte de partialité doit être rejeté. Les appelants ont soulevé cette question plusieurs années après l'audience initiale. Comme ils ne l'ont pas soulevée au début de l'instance, les appelants doivent être réputés avoir renoncé implicitement à tout droit d'alléguer la partialité.

Jurisprudence

f Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts appliqués: *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Ltée*, [1986] 1 C.F. 103; **distinction d'avec l'arrêt:** *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; **arrêts mentionnés:** *R. c. Andrews*, [1990] 3 R.C.S. 870; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75; *Taylor et Western Guard Party c. Canada*, Communication n° 104/1981, Rapport du Comité des droits de l'homme, 38 N.U. GAOR, Supp. n° 40 (A/38/40) 246 (1983), décision publiée en partie à (1983), 5 C.H.R.R. D/2097; *Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450; *Rasheed v. Bramhill* (1980), 2 C.H.R.R. D/249; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*,

Canadian Broadcasting Corp. (No. 2) (1974), 4 O.R. (2d) 585; Eur. Comm. H. R., Applications Nos. 8348/78 and 8406/78, *Glimmerveen v. Netherlands*, October 11, 1979, D.R. 18, p. 187; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561.

By McLachlin J. (dissenting in part)

R. v. Keegstra, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Andrews*, [1990] 3 S.C.R. 870; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Ltd.*, [1986] 1 F.C. 103; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967); *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 15, 24(1), 27.
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2 [rep. & sub. 1980-81-82-83, c. 111, s. 5 (Schedule IV, item 1); *idem*, c. 143, ss. 1, 28(3)], 13(1), 32 [am. *idem*, s. 15], 35(1), (2), 37, 39(1), 40(1), 41(1), (2) [am. *idem*, s. 20], 42, 43(1), (2).
Constitution Act, 1982, s. 52.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 319(2), (3).
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 221 (1950).
Human Rights Act, S.N.S. 1969, c. 11, s. 12.
International Covenant on Civil and Political Rights, 999 U.N.T.S. 171 (1966), Art. 20.
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Can. T.S. 1970 No. 28, Art. 4.

Authors Cited

Canada. House of Commons. Special Committee on the Participation of Visible Minorities in Canadian Society. *Equality Now!* Ottawa: Supply and Services, 1984.
 Canada. Law Reform Commission. Working Paper 50. *Hate Propaganda*. Ottawa: The Commission, 1986.

[1987] 1 R.C.S. 1114; *Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592; *Canada Metal Co. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585; Comm. Eur. D. H., Requêtes n^{os} 8348/78 et 8406/78, *Glimmerveen c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979, D.R. 18, p. 187; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561.

^b Citée par le juge McLachlin (dissidente en partie)

R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Andrews*, [1990] 3 R.C.S. 870; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Ltée*, [1986] 1 C.F. 103; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967); *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421.

Lois et règlements cités

^e *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2b), 15, 24(1), 27.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 319(2), (3).
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 221 (1950).
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, R.T. Can. 1970 n^o 28, art. 4.
^g *Human Rights Act*, S.N.S. 1969, ch. 11, art. 12.
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 2 [abr. & rempl. 1980-81-82-83, ch. 111, art. 5 (annexe IV, art. 1); *idem*, ch. 143, art. 1, 28(3)], 13(1), 32 [mod. *idem*, art. 15], 35(1), (2), 37 [*idem*, art. 17], 39(1), 40(1), 41(1), (2) [*idem*, art. 20], 42, 43(1), (2).
^h *Loi constitutionnelle de 1982*; art. 52.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 171 (1966), art. 20.

ⁱ Doctrine citée

Association du Barreau canadien. *Report of the Special Committee on Racial and Religious Hatred*. Par Ken Norman, John D. McAlpine et Hymie Weinstein, 1984.
 Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la participation des minorités visibles à la société cana-

Canada. Special Committee on Hate Propaganda in Canada. *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada*. Ottawa: Queen's Printer, 1966.

Canadian Bar Association. *Report of the Special Committee on Racial and Religious Hatred*. By Ken Norman, John D. McAlpine and Hymie Weinstein, 1984.

McAlpine, John D. *Report Arising Out of the Activities of the Ku Klux Klan in British Columbia*, 1981.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Books Ltd., 1983.

Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1987. "hatred".

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1987] 3 F.C. 593, 37 D.L.R. (4th) 577, 29 C.R.R. 222, 78 N.R. 180, 9 C.H.R.R. D/4929, affirming a judgment of the Trial Division (1984), 6 C.H.R.R. D/2595. Appeal dismissed, La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting in part.

Douglas H. Christie, for the appellants.

Russell G. Juriansz and Paul B. Schabas, for the respondent the Canadian Human Rights Commission.

D. Martin Low, Q.C., Stephen B. Sharzer, for the respondent the Attorney General of Canada.

No one appeared for the intervener the Attorney General for Ontario.

Jean Bouchard and Marise Visocchi, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Aaron Berg and Deborah Carlson, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Neil Finkelstein, for the intervener the Canadian Jewish Congress.

David Matas, for the intervener the League for Human Rights of B'nai Brith, Canada.

Kathleen Mahoney and Linda A. Taylor, for the intervener the Women's Legal Education And Action Fund.

Michael A. Penny, for the intervener the Canadian Holocaust Remembrance Association.

dienne. *L'égalité ça presse!* Ottawa: Approvisionnement et Services, 1984.

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 50. *La propagande haineuse*. Ottawa: La Commission, 1986.

^a Canada. Comité spécial de la propagande haineuse au Canada. *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966.

McAlpine, John D. *Report Arising Out of the Activities of the Ku Klux Klan in British Columbia*, 1981.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Books Ltd., 1983.

Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, «hatred».

^c POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1987] 3 C.F. 593, 37 D.L.R. (4th) 577, 29 C.R.R. 222, 78 N.R. 180, 9 C.H.R.R. D/4929, qui a confirmé une décision de la Division de première instance (1984), 6 C.H.R.R. D/2595. ^a Pourvoi rejeté, les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents en partie.

Douglas H. Christie, pour les appelants.

^e *Russell G. Juriansz et Paul B. Schabas*, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

^f *D. Martin Low, c.r., et Stephen B. Sharzer*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

Personne n'a comparu pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

^g *Jean Bouchard et Marise Visocchi*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Aaron Berg et Deborah Carlson, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

^h *Neil Finkelstein*, pour l'intervenant le Congrès juif canadien.

ⁱ *David Matas*, pour l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'nai Brith, Canada.

Kathleen Mahoney et Linda A. Taylor, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

^j *Michael A. Penny*, pour l'intervenante la Canadian Holocaust Remembrance Association.

Marc Rosenberg, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. was delivered by

DICKSON C.J.—Section 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-1977, c. 33, provides that:

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

Prohibited grounds of discrimination are set out in s. 2 of the Act, and include (though are not restricted to) race, national or ethnic origin, colour and religion.

The primary issue in this appeal is whether s. 13(1), in so far as it restricts the communication of certain telephone messages, violates the "freedom of expression" as guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In addition, a similar challenge has been launched against a cease and desist order made by the Canadian Human Rights Tribunal pursuant to s. 13(1) and associated remedial provisions of the *Canadian Human Rights Act*. A minor question is also raised with respect to a reasonable apprehension of bias in the Tribunal, though not in the *Charter* context. Both constitutional issues concern the dissemination of "hate propaganda", a term which I use for convenience to denote expression intended or likely to circulate extreme feelings of opprobrium and enmity against a racial or religious group.

In this case, as in the companion appeals of *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, and *R. v. Andrews*, [1990] 3 S.C.R. 870, a number of interveners were granted leave to file submissions and to present oral argument. The Attorneys General of Ontario,

Marc Rosenberg, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Gonthier rendu par

LE JUGE EN CHEF DICKSON—Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-1977, ch. 33, dispose:

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

Les motifs prohibés de discrimination sont énoncés à l'art. 2 de la Loi et comprennent notamment la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur et la religion.

La question principale soulevée par le présent pourvoi est de savoir si le par. 13(1), dans la mesure où il limite la communication de certains messages par téléphone, porte atteinte à la «liberté d'expression» garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En outre, on conteste sur le même fondement une ordonnance d'interdit rendue par le Tribunal canadien des droits de la personne en vertu du par. 13(1) et de dispositions réparatrices connexes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Une autre question mineure est soulevée en ce qui concerne une crainte raisonnable de partialité de la part du Tribunal, mais pas dans le contexte de la *Charte*. Les deux questions constitutionnelles concernent la diffusion de «propagande haineuse», une expression que j'utilise pour désigner l'expression destinée à disséminer des sentiments extrêmes d'opprobre et d'inimitié contre un groupe racial ou religieux.

En l'espèce, comme dans les pourvois connexes *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, et *R. c. Andrews*, [1990] 3 R.C.S. 870, plusieurs intervenants ont reçu l'autorisation de présenter des mémoires et des arguments oraux. Les procureurs

Quebec and Manitoba, the Canadian Holocaust Remembrance Association, the Canadian Jewish Congress, the League for Human Rights of B'nai Brith, Canada, and the Women's Legal Education and Action Fund have intervened in support of the impugned statutory provision and order. The Canadian Civil Liberties Association has intervened for the purpose of arguing that the provision and order are constitutionally invalid.

I. Facts

In 1979, the Human Rights Tribunal (hereinafter "the Tribunal") heard a number of complaints lodged under the *Canadian Human Rights Act* against the two appellants, Mr. John Ross Taylor and the Western Guard Party. The complaints, brought by the respondent Canadian Human Rights Commission (hereinafter "the Commission"), alleged that the appellants had contravened the Act by engaging in a discriminatory practice as defined in s. 13(1), specifically, the telephonic communication of matter that is likely to expose persons identifiable on the basis of race and religion to hatred or contempt.

Evidence given at the hearing disclosed that the appellants had instituted a telephone message service in Toronto whereby any member of the public could dial a telephone number and listen to a pre-recorded message of approximately one minute in length. Over a two-year period beginning in mid-1977, thirteen different messages had been disseminated in this fashion, each one having been drafted and recorded by Mr. Taylor, the acknowledged leader of the Western Guard Party. After considering these communications in some detail, the Tribunal summarized the import of their message as follows:

Although many of these messages are difficult to follow, there is a recurring theme. There is a conspiracy which controls and programmes Canadian society; it is difficult to find out the truth about this conspiracy because our books, our schools and our media are controlled by the conspirators. The conspirators cause unemployment and inflation; they weaken us by encouraging perversion, laziness, drug use and race mixing. They become enriched by stealing our property.

généraux de l'Ontario, du Québec et du Manitoba, la Canadian Holocaust Remembrance Association, le Congrès juif canadien, la Ligue des droits de la personne de B'nai Brith, Canada, ainsi que le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes sont intervenus au soutien de la disposition législative et de l'ordonnance contestées. L'Association canadienne des libertés civiles pour sa part est intervenue pour faire valoir l'inconstitutionnalité de la disposition et de l'ordonnance.

I. Les faits

En 1979, le Tribunal des droits de la personne (ci-après «le Tribunal») a entendu plusieurs plaintes portées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* contre les deux appelants, M. John Ross Taylor et le Western Guard Party. Les plaintes, dont l'auteur était l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne (ci-après «la Commission»), faisait grief aux appelants d'avoir enfreint la Loi en commettant l'acte discriminatoire visé au par. 13(1), plus précisément, en communiquant par téléphone des messages susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes identifiables sur la base de leur race ou de leur religion.

D'après la preuve produite à l'audience, les appelants avaient établi à Toronto un service de messages téléphoniques grâce auquel n'importe qui pouvait composer un numéro de téléphone et écouter un message enregistré d'une durée d'environ une minute. Au cours d'une période de deux ans à compter de la mi-1977, treize messages différents ont été ainsi diffusés, chacun rédigé et enregistré par M. Taylor, le chef reconnu du Western Guard Party. À la suite d'un examen assez minutieux de ces communications, le Tribunal fait ce résumé de leur teneur:

Bien que plusieurs de ces messages soient difficiles à suivre, il a un thème qui revient. Il existe une conspiration en vue de contrôler et planifier la société canadienne; il est difficile de découvrir la vérité au sujet de cette conspiration parce que nos livres, nos écoles et nos moyens de communications sont contrôlés par les conspirateurs. Ceux-ci sont la cause du chômage et de l'inflation; ils nous affaiblissent en encourageant la perversion, la paresse, l'usage des drogues et le métissage des races.

1990 CanLII 26 (SCC)

They have founded communism which is responsible for many of our economic problems such as the postal strike; they continue to control communism and they use it in the furtherance of the conspiracy. The conspirators are Jews.

The telephone service which supplied the messages in question was financed from time to time by Mr. Taylor, his assistant Mr. Jack Prins or the Party. Though the service's number was not widely publicized by the appellants, they attempted to make it known by the distribution of cards among individuals and crowds and by slipping these cards under doorways. The cards bore only a maple leaf symbol and an admonition to dial the number. As well, the number was placed in the telephone book opposite a notation which read "White Power Message".

After examining the content of the appellants' messages and hearing evidence from a number of witnesses, the Tribunal held that the appellants had engaged in a discriminatory practice as defined by s. 13(1). This conclusion is clearly and pithily stated in the following segment of the Tribunal's decision:

... Mr. Taylor and The Western Guard Party have communicated telephonically or have caused to be so communicated, repeatedly, messages in whole or in part by means of facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament. Although some of the messages by themselves are somewhat innocuous, the matter for the most part that they have communicated, we believe, is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that the person is identifiable by race or religion. In particular, the messages identify specific individuals by name ... and we believe that the remarks about those individuals have a likelihood of exposing them to hatred or contempt, merely on the basis that they are said to be Jewish. Moreover, we hold that the messages in question not only expose identified individuals but persons generally to hatred or contempt by reason of the fact that those persons are identifiable as Jews. We therefore find that the complaints are substantiated.

Having come to this conclusion, the Tribunal ordered the appellants to cease and desist their discriminatory practice, the order stating:

Ils s'enrichissent en nous volant nos biens. Ils ont fondé le communisme, qui est responsable d'un grand nombre de nos problèmes économiques, tels que les grèves postales; ils continuent de contrôler le communisme et l'utilisent pour l'avancement de la conspiration. Les conspirateurs sont des Juifs.

Le service téléphonique offrant les messages en question était financé par M. Taylor, par son adjoint M. Jack Prins ou, par le parti, selon le cas. Bien que le numéro de téléphone de ce service n'ait pas été largement diffusé par les appelants, ils ont tenté de le faire connaître par la distribution de cartes à des particuliers et dans des foules, et en glissant ces cartes sous des portes. Les cartes ne portaient que la représentation d'une feuille d'érable et l'exhortation à composer le numéro de téléphone. Ce numéro figurait également dans l'annuaire téléphonique à côté de l'inscription [TRADUCTION] «Message sur le pouvoir blanc».

Ayant examiné la teneur des messages des appellants et entendu les dépositions de plusieurs témoins, le Tribunal a décidé que les appelants avaient commis un acte discriminatoire au sens du par. 13(1). Cette conclusion est énoncée avec clarté et concision dans l'extrait suivant tiré de la décision du Tribunal:

... M. Taylor et le Western Guard Party ont utilisé ou fait utiliser un téléphone de façon répétée, pour transmettre des messages, en totalité ou en partie, en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunications relevant de la compétence du Parlement. Bien que certains de ces messages fussent en soi quelque peu inoffensifs, la majorité des propos qu'ils ont transmis, sont susceptibles, croyons-nous, d'exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison du fait que la personne visée est identifiable quant à sa race ou sa religion. Les messages mentionnent des individus en particulier, par leur nom [...] et nous croyons que les observations faites à leur sujet sont susceptibles de les exposer à la haine ou au mépris, du seul fait qu'on les déclare Juifs. De plus, nous estimons que les messages en question exposent à la haine ou au mépris non seulement les personnes juives identifiées mais tous les Juifs. Par conséquent, nous jugeons que les plaintes sont justifiées.

Étant arrivé à cette conclusion, le Tribunal a ordonné aux appelants de mettre un terme à leur pratique discriminatoire. L'ordonnance est ainsi conçue:

We therefore order the Respondents to cease their discriminatory practice of using the telephone to communicate repeatedly the subject matter which has formed the contents of the tape-recorded messages referred to in the complaints.

This directive, along with the entire decision of the Tribunal, was filed with the Federal Court Registry and entered in the order and judgment book of the Federal Court of Canada, Trial Division as of August 23, 1979. As a result, under s. 43(1) of the *Canadian Human Rights Act* it could be enforced as a court order. No proceedings were taken to have the order set aside.

In spite of the Tribunal order, the appellants continued their messages and, following an application by the Commission on February 21, 1980, Dubé J. of the Federal Court, Trial Division found them in contempt: (1980), 1 C.H.R.R. D/47. He imposed a \$5,000 fine on the Western Guard Party and a one year sentence of imprisonment on Mr. Taylor, but suspended the contempt order (and its attendant penalties) on the condition that the appellants thereafter discontinue the discriminatory practice identified by the Tribunal. The messages did not stop, however, and on June 11, 1980, Walsh J., also of the Federal Court, Trial Division, vacated the suspension of his colleague's contempt order. Accordingly, the Party paid its fine and Mr. Taylor served his sentence, with remission, between October 17, 1981 and March 19, 1982.

Upon his release, Mr. Taylor and the Party resumed the telephone message service, and on May 12, 1983, the Commission filed a second application with the Federal Court. This application alleged that the appellants had breached the order of the Tribunal by taping four messages between the dates of June 22, 1982, and April 20, 1983, and again sought an order of committal against Mr. Taylor and the Party. Since the first order of committal, however, the *Charter* had come into effect, and the appellants thus relied

Par conséquent, nous ordonnons que les défendeurs cessent leur pratique discriminatoire en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée les messages enregistrés mentionnés dans les plaintes.

a

Cette ordonnance, avec le texte intégral des motifs du Tribunal, a été déposée au greffe de la Cour fédérale et inscrite au livre des jugements et ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada, le 23 août 1979. En vertu du par. 43(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, elle avait donc la force exécutoire d'une ordonnance de cette cour. Aucune action en annulation de l'ordonnance n'a été engagée.

En dépit de l'ordonnance du Tribunal, les appelants ont continué à transmettre leurs messages et, à la suite d'une demande présentée par la Commission le 21 février 1980, le juge Dubé de la Division de première instance de la Cour fédérale les a déclarés coupables d'outrage au tribunal: (1980), 1 C.H.R.R. D/47. Il a frappé le Western Guard Party d'une amende de 5 000 \$ et a infligé à M. Taylor une peine d'un an d'emprisonnement. Le juge Dubé a cependant suspendu l'exécution de l'ordonnance pour outrage au tribunal (et des peines dont elle était assortie) à condition que les appelants mettent fin à la pratique discriminatoire constatée par le Tribunal. Toutefois, les messages n'ont pas cessé et, le 11 juin 1980, le juge Walsh, également de la Division de première instance de la Cour fédérale, a annulé la suspension de l'exécution de l'ordonnance pour outrage au tribunal qu'avait rendue son collègue. Le parti a donc payé l'amende et M. Taylor a purgé sa peine, avec remise, du 17 octobre 1981 au 19 mars 1982.

h

Dès sa mise en liberté, M. Taylor et le parti ont rétabli le service de messages téléphoniques. Le 12 mai 1983, la Commission a saisi la Cour fédérale d'une deuxième requête, qui reprochait aux appelants d'avoir violé l'ordonnance du Tribunal en enregistrant quatre messages entre le 22 juin 1982 et le 20 avril 1983, et qui demandait de nouveau une ordonnance d'incarcération contre M. Taylor et le parti. Cependant, les appelants ont invoqué la *Charte*, qui était entrée en vigueur après la première ordonnance d'incarcération, dans un avis de

upon the *Charter* in filing a notice of motion challenging the validity of s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* as contrary to the freedom of expression.

Jerome A.C.J. of the Federal Court, Trial Division dealt with both the Commission's application for committal and the appellants' attempt to have s. 13(1) struck down as unconstitutional. On August 15, 1984, he made the committal order sought by the Commission and gave oral reasons dismissing the appellants' motion as to the constitutionality of s. 13(1). Written reasons on the *Charter* issue were released on December 20, 1984.

The appellants sought to overturn the decision of Jerome A.C.J. in the Federal Court of Appeal, but their appeal was dismissed by reasons dated April 22, 1987. It is from the ruling of the Federal Court of Appeal that they now appeal to this Court.

II. Statutory and Charter Provisions

The relevant statutory and *Charter* provisions are as follows:

Canadian Human Rights Act

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by

requête alléguant l'invalidité du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, en raison de la violation de la liberté d'expression.

^a Le juge en chef adjoint Jerome de la Division de première instance de la Cour fédérale a examiné à la fois la demande d'incarcération présentée par la Commission et la tentative des appelants de faire invalider le par. 13(1) pour cause d'inconstitutionnalité. Le 15 août 1984, il a rendu l'ordonnance d'incarcération sollicitée par la Commission et a prononcé des motifs oraux rejetant la requête des appelants attaquant la constitutionnalité du par. 13(1). Des motifs écrits à l'appui de la décision relative à la *Charte* ont été rendus le 20 décembre 1984.

^b Les appelants ont cherché à faire infirmer par la Cour d'appel fédérale la décision du juge en chef adjoint Jerome, mais leur appel a été rejeté dans des motifs datés du 22 avril 1987. C'est cet arrêt de la Cour d'appel fédérale qu'ils portent maintenant en appel devant notre Cour.

II. Dispositions législatives et dispositions de la Charte

^c Voici les dispositions législatives pertinentes en l'espèce:

Loi canadienne sur les droits de la personne

^d 2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

^e 13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer

reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

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.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

III. Judgments

Federal Court, Trial Division

Jerome A.C.J. delivered his decision on the constitutional question orally on August 15, 1984. On December 20 of the same year he released brief written reasons for this disposition: (1984), 6 C.H.R.R. D/2595. In these reasons, he began by finding that s. 13(1) infringed the freedom of expression guaranteed in s. 2(b) of the *Charter*, and was thus left with the question as to whether such an infringement could be justified under s. 1. At the time of the judgment, *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, had not yet been decided, and in answering this question Jerome A.C.J. asked, "whether the sacrifice of the [s. 2(b)] right is in proportion to the objective of achieving the elimination of the evil under attack from the Canadian way of life" (p. D/2597).

Referring to s. 2 of the *Canadian Human Rights Act*, Jerome A.C.J. noted that the promo-

à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

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.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

III. Les jugements

Cour fédérale, Division de première instance

Le juge en chef adjoint Jerome a rendu oralement sa décision sur la question constitutionnelle, le 15 août 1984. Le 20 décembre suivant, il a rendu de brefs motifs écrits à l'appui de sa décision: C.F. 1^{re} inst., T-4022-79*. En premier lieu, ces motifs concluent que le par. 13(1) porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*, de sorte qu'il restait à déterminer si cette atteinte peut se justifier aux termes de l'article premier. Au moment de ce jugement, l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, n'avait pas encore été rendu et, pour répondre à cette dernière question, le juge en chef adjoint Jerome s'est demandé «si le droit sacrifié [celui garanti par l'al. 2b)] est proportionnel au mal auquel on veut remédier et qu'on veut éliminer du mode de vie canadien» (p. 5).

Au sujet de l'art. 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le juge en chef adjoint

* Version anglaise du jugement publiée à (1984), 6 C.H.R.R. D/2595.

1990 CanLII 26 (SCC)

tion of equal opportunity unhindered by racial discrimination was an object with which Parliament ought to concern itself, and felt it to be obvious that freedom of expression must give way to some restrictions in order to prevent the incitement of hatred or contempt upon racial grounds. As for the manner in which s. 13(1) restricted the s. 2(b) guarantee, Jerome A.C.J. saw the provision as reasonable, making special mention of the conciliatory nature of the human rights legislation. Especially pertinent to this conclusion was the fact that under the Act punishment only occurs where a transgressor is recalcitrant, and in this respect he stated (at pp. D/2597-98):

We are not dealing here with a prohibition on the right to speak or to communicate opinions. We have instead a declaration of that which is considered to be unacceptable use of the freedom of speech in Canadian society—a “discriminatory practice.” The [Human Rights Commission] is authorized to investigate complaints in the process of which the alleged transgressor is given the opportunity to make representations. Involvement in that process obviously invites the transgressor to discontinue the offending practice but if not, it may ultimately lead to an order to do so. Only upon continued refusal to comply with such an order is there the possibility of punishment.

After reviewing the history of complaints against the appellants and the various investigatory and procedural steps taken under the *Canadian Human Rights Act*, Jerome A.C.J. commented that the case at hand aptly demonstrated the restrained nature of s. 13(1), for only upon continued refusal to cease what was clearly a discriminatory practice did the appellants become subject to punishment. He thus concluded that the evil which s. 13(1) endeavours to combat—communications which are likely to incite racial hatred—is unacceptable in Canadian society and that any restriction upon the freedom of expression imposed by s. 13(1) is not out of proportion to the objective of suppressing such evil.

Jerome a fait remarquer que promouvoir l'égalité des chances, sans discrimination raciale, était un objectif dont le législateur fédéral devait se préoccuper, tenant pour évident que certaines restrictions devaient être imposées à la liberté d'expression afin de prévenir l'incitation à la haine ou au mépris fondés sur la race. Pour ce qui est de la manière dont le par. 13(1) limitait la garantie énoncée à l'al. 2b), le juge en chef adjoint Jerome a jugé cette disposition raisonnable, soulignant particulièrement à ce propos le caractère conciliatoire de la loi sur les droits de la personne. Sa conclusion était motivée notamment par le fait qu'une sanction n'est imposée en vertu de la Loi que lorsque le transgresseur se montre récalcitrant. Il dit à ce sujet, aux pp. 6 et 7:

Nous n'avons pas affaire ici à une suppression du droit de parole ou du droit de faire connaître des opinions. Il s'agit plutôt d'une déclaration de ce qui sera considéré comme un usage inacceptable de la liberté de parole dans la société canadienne—un «acte discriminatoire». La [Commission des droits de la personne] se voit conférer le pouvoir de procéder à des enquêtes quand des plaintes sont portées, procédure au cours de laquelle le transgresseur prétendu se voit conférer la possibilité de se faire entendre. L'implication du transgresseur dans le processus, de toute évidence, est une invitation qui lui est faite de ne plus commettre l'acte offensant, faute de quoi, ultimement, cela peut mener à une ordonnance le lui interdisant. Ce n'est que devant un refus caractérisé de se conformer à l'ordonnance qu'il y a possibilité de sanction.

Après avoir fait l'historique des plaintes portées contre les appelants et des différentes mesures d'enquête et de procédure prises en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le juge en chef adjoint Jerome dit que l'affaire dont il est saisi démontre bien la retenue qui caractérise le par. 13(1), car seule la persistance dans le refus de cesser un acte visiblement discriminatoire rend les appelants passibles d'une sanction. Il conclut en conséquence que le mal combattu par le par. 13(1)—les communications susceptibles d'inciter à la haine raciale—est inacceptable dans la société canadienne et que toute restriction imposée par ce paragraphe à la liberté d'expression n'est pas disproportionnée à l'objectif de la suppression de ce mal.

1990 CanLII 26 (SCC)

Federal Court of Appeal (per Mahoney J., Stone and Lacombe JJ. concurring)

The appellants relied upon a number of grounds of appeal before the Federal Court of Appeal, all of which were dismissed: [1987] 3 F.C. 593. It is only necessary, however, to recount those reasons of the appeal court which pertain to the arguments raised before this Court. Having thus restricted the discussion somewhat, I begin by reviewing the decision of the Court of Appeal regarding the crucial issue of the constitutionality of s. 13(1).

In addressing the *Charter* challenge to s. 13(1), Mahoney J. rejected the argument of the Attorney General of Canada that the section did not infringe s. 2(b); in his view, s. 13(1) represented a substantial and intentional limit upon freedom of expression. The constitutional validity of s. 13(1) thus depended upon the persuasiveness of the government's justificatory arguments under s. 1 of the *Charter*, and in examining the case for saving the impugned provision Mahoney J. adopted the approach suggested by this Court in *Oakes*.

Beginning with the requirement that the government objective be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom, Mahoney J. noted that "the concern of any free and democratic society to avoid the vilification of individuals or groups by reason of their race and/or religion is self-evident" (p. 610). In his view, Canada was a multicultural country, and such multiculturalism represented a positive characteristic of its national persona. While racial and religious strife were not rampant in Canada, the great upheaval and damage caused by intolerance in certain other nations amply illustrated the potentially serious impact of prejudicial ideas. Mahoney J. thus concluded that "the avoidance of the propagation of hatred [on grounds of race or religion] is, in itself, properly a pressing and substantial concern of a free and democratic society" (p. 611).

As to proportionality, Mahoney J. stated that the rational connection of s. 13(1) to its object

Cour d'appel fédérale (le juge Mahoney, avec l'appui des juges Stone et Lacombe)

Les appelants ont invoqué en Cour d'appel fédérale plusieurs moyens d'appel, qui ont tous été rejetés: [1987] 3 C.F. 593. Il suffit d'exposer ici les motifs de la Cour d'appel qui se rapportent aux arguments avancés devant notre Cour. Ayant ainsi circonscrit la discussion, je commence par examiner la décision de la Cour d'appel sur la question essentielle de la constitutionnalité du par. 13(1).

En ce qui concerne la contestation du par. 13(1) fondée sur la *Charte*, le juge Mahoney a repoussé l'argument du procureur général du Canada suivant lequel ce paragraphe ne viole pas l'al. 2b). D'après le juge Mahoney, le par. 13(1) représente une restriction importante et intentionnelle de la liberté d'expression. Sa constitutionnalité tient donc au caractère convaincant des arguments justificatifs invoqués par le gouvernement en vertu de l'article premier de la *Charte*. Aux fins de son examen de l'argument en faveur du maintien de la disposition attaquée, le juge Mahoney adopte l'analyse proposée par notre Cour dans l'arrêt *Oakes*.

Prenant pour point de départ l'exigence que l'objectif gouvernemental revête une importance suffisante pour justifier la dérogation à un droit ou à une liberté protégés par la Constitution, le juge Mahoney fait remarquer que «la préoccupation de toute société libre et démocratique d'éviter la diffamation de particuliers ou de groupes en raison de leur race ou de leur religion va de soi» (p. 610). Selon lui, le Canada est un pays multiculturel et ce multiculturalisme est une caractéristique positive de sa personnalité nationale. Si le Canada est exempt de conflits raciaux et religieux, les grands bouleversements et torts occasionnés par l'intolérance dans certains autres pays démontrent amplement la gravité éventuelle des répercussions d'idées sectaires. Le juge Mahoney conclut donc qu'«il est en soi urgent et important pour une société libre et démocratique d'éviter la propagation de la haine [pour des motifs de race ou de religion]» (p. 611).

Quant à la proportionnalité, le juge Mahoney dit que le lien rationnel entre le par. 13(1) et son

“could hardly be plainer” (p. 611), and found the limitation imposed upon s. 2(b) to be “tailored precisely to the specific practices of those who abuse their freedom by repeatedly communicating hate messages by telephone” (p. 611). Regarding the “effects” segment of the *Oakes* proportionality test, he considered the scheme of the *Canadian Human Rights Act* as a whole, and found that the impact of s. 13(1) upon the freedom of expression exemplified restraint rather than severity. In particular, he noted that (at pp. 611-12):

The determination that a person or group has contravened subsection 13(1) is made by a Tribunal after a hearing which must be conducted according to the requirements of natural justice. A complaint cannot be referred to a Tribunal unless the alleged transgressor has been informed of and afforded an opportunity to respond to the complaint and the evidence upon which the Commission intends to decide if a Tribunal is needed. Unless the Tribunal itself consists of three members, an appeal lies to a three member Review Tribunal. Both are subject to judicial supervision in the conduct of their hearings and the final decision is subject to judicial review. The only order that can be made is a cease and desist order. It is only after that order has been filed in the Registry of this Court and after being afforded the opportunity to appear at a show cause hearing and being found in a judicial proceeding to have continued to disobey the cease and desist order that an offender can be penalized. The maximum penalty presently prescribed is a \$5000 fine or one year imprisonment, not both.

Mahoney J. thus concluded that s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* was justified under s. 1, stating that (at p. 612):

On balance, the interest of a free and democratic society to avoid the repeated telephonic communication of messages of hate based on race or religion clearly outweighs its interest to tolerate the exercise in that fashion of their freedom of expression by persons so inclined.

As already noted, the Federal Court of Appeal considered not only the *Charter* challenge to

objet «ne pourrait guère être plus manifeste» (p. 611). Il estime en outre que la limitation qu’il impose à l’al. 2b) «vise précisément les pratiques particulières de ceux qui abusent de leur liberté en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux» (p. 611). Passant à l’aspect «effets» du critère de proportionnalité établi dans l’arrêt *Oakes*, il examine la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dans son ensemble et conclut que le par. 13(1) a sur la liberté d’expression un effet qui témoigne de modération plutôt que de sévérité. Il souligne notamment (aux pp. 611 et 612):

La décision qu’une personne ou un groupe a contrevenu au paragraphe 13(1) est rendue par un tribunal à la suite d’une audience qui doit se dérouler selon les préceptes de la justice naturelle. Une plainte ne peut pas être renvoyée à un tribunal sans que le présumé transgresseur ait été informé—et puisse jouir—de la possibilité de réfuter cette plainte ainsi que les éléments de preuve sur lesquels la Commission va se fonder pour décider de l’opportunité de constituer un tribunal. À moins que le tribunal se compose lui-même de trois membres, l’appel est soumis à un tribunal d’appel de trois membres. Les deux sont assujettis à la surveillance judiciaire quant au déroulement de leurs audiences, et la décision finale est susceptible de contrôle judiciaire. La seule ordonnance qui puisse être rendue est une ordonnance de cesser et de s’abstenir. C’est seulement après que l’ordonnance a été déposée au greffe de la Cour et que le contrevenant, après avoir eu la possibilité de comparaître à une audience de justification, a été déclaré coupable dans le cadre d’une poursuite judiciaire d’avoir continué d’enfreindre l’ordonnance de cesser et de s’abstenir, qu’une peine peut être infligée. La peine maximale prévue actuellement est une amende de 5 000 \$ ou une année d’emprisonnement, mais non les deux à la fois.

Le juge Mahoney conclut ainsi que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est justifié aux termes de l’article premier et déclare ceci (à la p. 612):

Tout compte fait, l’intérêt d’une société libre et démocratique d’éviter la transmission répétée par téléphone de messages haineux fondés sur la race ou la religion l’emporte manifestement sur l’intérêt qu’elle a de tolérer l’exercice, par ce moyen, de la liberté d’expression des personnes ayant des dispositions de ce genre.

Comme je l’ai déjà fait remarquer, la Cour d’appel fédérale, a examiné non seulement la con-

1990 CanLII 26 (SCC)

s. 13(1), but also examined a number of other grounds of appeal. One such ground was that the order of the Tribunal was too vague and obscure to enable the appellants to be held in contempt for failure to abide by its terms. The basis of the appellants' argument lay largely in the contention that the order consisted only of the following sentence:

We therefore order the Respondents to cease their discriminatory practice of using the telephone to communicate repeatedly the subject matter which has formed the contents of the tape-recorded messages referred to in the complaints.

It was posited that this single sentence provided no intelligible guidelines as to the nature of the communications prohibited.

Mahoney J. had no difficulty in dismissing this complaint, stating that the test of vagueness is whether the intention and import of the order is ascertainable to a person of average intelligence reading it in good faith. Reading the entire reasons of the Tribunal, and not just the paragraph cited by the appellants, he felt that there could be "no *bona fide* doubt that the subject matter enjoined was subject matter likely to expose Jews to hatred or contempt" (p. 601).

A final relevant issue canvassed by Mahoney J. concerned the question of bias. The appellants noted that the Tribunal issuing the impugned order had been appointed by the Commission, and submitted that as the Commission had not only initiated and investigated the complaint, but also had appeared before the Tribunal as a party, there existed a reasonable apprehension of bias in the Tribunal. While accepting that the appointment process existing at the time of the appellants' hearing would ordinarily create a reasonable apprehension of bias, Mahoney J. held that the failure of the appellants to raise the issue in a timely fashion constituted a waiver of the right to challenge the jurisdiction of the Tribunal on that ground. He felt it unnecessary to decide this point definitively, however, for even if the Tribunal was improperly constituted the proper recourse was to challenge the validity of the order, and not to treat

testation du par. 13(1) fondée sur la *Charte*, mais aussi plusieurs autres moyens d'appel. L'un de ceux-ci était que l'ordonnance du Tribunal était trop imprécise et trop obscure pour que les appelants puissent être déclarés coupables d'outrage au tribunal pour avoir omis de s'y conformer. L'argument des appelants reposait en grande partie sur le fait que l'ordonnance comportait uniquement la phrase suivante:

Par conséquent, nous ordonnons que les défendeurs cessent leur pratique discriminatoire en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée les messages enregistrés mentionnés dans les plaintes.

Ils soutenaient que cette phrase unique ne fournissait aucune indication intelligible quant à la nature des communications qu'elle interdisait.

Le juge Mahoney n'a eu aucune difficulté à écarter cette allégation et a déclaré que le critère de l'imprécision consiste à se demander si l'objet et le sens de l'ordonnance peuvent en être dégagés par une personne d'une intelligence moyenne qui la lit de bonne foi. Il estime en effet que, vu l'ensemble des motifs du Tribunal, et non pas simplement le paragraphe cité par les appelants, ces derniers «n'ont pas pu douter de bonne foi que ce qui leur était interdit était les messages de nature à exposer les Juifs à la haine et au mépris» (p. 601).

Une dernière question pertinente abordée par le juge Mahoney concernait la partialité. Les appelants ont fait ressortir que le Tribunal dont émanait l'ordonnance attaquée avait été constitué par la Commission et ils ont soutenu que, comme la Commission avait non seulement pris l'initiative de la plainte et mené l'enquête, mais avait en outre comparu devant le Tribunal en tant que partie, il existait une crainte raisonnable de partialité de la part de ce dernier. Bien qu'admettant que le processus de constitution du Tribunal qui existait à l'époque de l'audition aurait normalement engendré une crainte raisonnable de partialité, le juge Mahoney dit que l'omission des appelants de soulever la question en temps opportun constitue une renonciation au droit de contester pour ce motif la compétence du Tribunal. Selon lui, il n'y a pas lieu de trancher définitivement ce point, car même si le Tribunal a été irrégulièrement constitué, le recours

the order as void. "The duty of a person bound by an order of a court", stated Mahoney J., "is to obey that order while it remains in force regardless of how flawed he may consider it or how flawed it may, in fact, be" (p. 601).

IV. Issues

The following constitutional questions were stated:

1. Is s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, is inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; is it a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?
3. Are the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979, and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and, if so, are they consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b)?
4. If the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979, and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, are subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and are inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b), do they constitute a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

A non-constitutional issue is also raised by the appellants, namely, whether a reasonable apprehension of bias can be attributed to the Tribunal. As noted in recounting the decision of the Federal Court of Appeal, the allegation of bias arises from the fact that the Tribunal was appointed by the Commission, the latter being a body intimately

approprié est de contester la validité de l'ordonnance et non de la considérer comme nulle. «La personne qui est liée par une ordonnance d'un tribunal», déclare le juge Mahoney, «doit se soumettre à cette ordonnance pendant que celle-ci reste en vigueur, quelque imparfaite qu'elle puisse la considérer ou quelque imparfaite qu'elle puisse réellement être» (p. 601).

b IV. Les questions en litige

Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées:

1. Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est-il compatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est incompatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, constitue-t-il une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?
3. L'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent-elles être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, sont-elles compatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b)?
4. Si l'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont incompatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b), constituent-elles une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?

Est également soulevée par les appelants la question non constitutionnelle de savoir si une crainte raisonnable de partialité peut être invoquée à l'égard du Tribunal. Comme je l'indique dans mon exposé des motifs de la Cour d'appel fédérale, l'allégation de partialité procède de ce que le Tribunal a été constitué par la Commission qui s'oc-

1990 CanLII 26 (3CC)

connected with investigating and substantiating the complaint.

V. Section 13(1) and the Freedom of Expression

Beginning with the constitutional issues raised by this appeal, the pivotal challenge is to s. 13(1), for a ruling that the section is unconstitutional will necessarily render invalid any order made to cease and desist telephonic communications. I will thus look first to the question of s. 13(1)'s validity under s. 2(b) of the *Charter*, an inquiry that can be divided into two parts: (i) does the impugned provision infringe the constitutional guarantee of free expression; and (ii) if so, is it nonetheless justified as a reasonable limit in a free and democratic society under s. 1.

As a preliminary matter, I should point out that while s. 13(1) encompasses messages likely to expose persons to hatred or contempt on the basis of any ground of discrimination prohibited by the *Canadian Human Rights Act*, the courts below examined the constitutional validity of the section only in so far as it concerns the grounds of race and religion. Moreover, the effect of the *Charter* upon the suppression of expression dealing with other prohibited grounds was not raised by the parties or interveners in argument. For these reasons, the comments below speak solely to the question of whether the effect of s. 13(1) upon communications tending to expose persons to hatred or contempt on the bases of race or religion violates the *Charter*.

A. *Section 13(1): Infringement of Section 2(b)*

The initial step in determining whether s. 13(1) violates the *Charter* is to decide whether the sphere of the freedom entrenched in s. 2(b) extends to telephone communications likely to expose persons to hatred or contempt by reason of identification on the basis of race or religion. According to *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, an activity which conveys or attempts to convey a meaning is generally considered to have expressive content within

cupe directement de l'enquête sur la plainte et de la vérification de son bien-fondé.

V. Le paragraphe 13(1) et la liberté d'expression

^a Si l'on prend d'abord les questions constitutionnelles soulevées par le présent pourvoi, c'est la contestation du par. 13(1) qui est cruciale, car son inconstitutionnalité entraînerait inévitablement ^b l'invalidité de toute ordonnance interdisant des communications téléphoniques. J'aborde donc en premier la question de la validité du par. 13(1) au regard de l'al. 2b) de la *Charte*. Cette question peut être scindée en deux: (i) La disposition attaquée porte-t-elle atteinte à la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression? (ii) Dans l'affirmative, est-elle néanmoins justifiée en tant que limite raisonnable dans une société libre et démocratique, au sens de l'article premier?

^d Je signale au départ que, bien que le par. 13(1) vise des messages susceptibles d'exposer certaines personnes à la haine ou au mépris fondés sur tout motif de discrimination interdit par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, les juridictions inférieures n'ont examiné la constitutionnalité de ce paragraphe qu'en ce qui concerne les motifs fondés sur la race et la religion. En outre, la question de l'application de la *Charte* dans le cas de la suppression d'une expression mettant en cause d'autres motifs de discrimination illicites n'a été posée ni par les parties ni par les intervenants au cours des débats. Pour ces raisons, les observations qui suivent se bornent à la question de savoir si, par son effet sur les communications tendant à exposer des personnes à la haine ou au mépris fondés sur la race ou la religion, le par. 13(1) viole la *Charte*.

^h A. *Le paragraphe 13(1): la violation de l'al. 2b)*

ⁱ La première étape pour déterminer si le par. 13(1) viole la *Charte* consiste à décider si la liberté consacrée à l'al. 2b) englobe les communications téléphoniques susceptibles d'exposer certaines personnes à la haine ou au mépris du fait qu'elles sont identifiables sur la base de la race ou de la religion. Suivant l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, une activité qui transmet ou tente de transmettre une signification est généralement considérée comme

the meaning of s. 2(b). The s. 2(b) guarantee is infringed if it can be shown that either: (i) the purpose of the impugned government regulation is to restrict expressive activity; or (ii) the regulation has such an effect, and the activity in question supports the principles and values upon which the freedom of expression is based.

Applying the *Irwin Toy* approach to the facts of this appeal, I have no doubt that the activity described by s. 13(1) is protected by s. 2(b) of the *Charter*. Indeed, the point is conceded by the respondent Commission. To begin with, it is self-evident that this activity conveys or attempts to convey a meaning, the medium in issue to my mind being susceptible to no other use. Indeed, I find it impossible to conceive of an instance where the "telephonic communication of matter" (to paraphrase the language of s. 13(1)) could not be said to involve a conveyance of meaning. The inescapable conclusion is that the activity affected by s. 13(1) constitutes "expression" as the term is envisioned by s. 2(b).

As for the *Irwin Toy* requirement that the purpose or effect of the impugned regulatory measure be to restrict expressive activity, it is clear that Parliament's aim in passing s. 13(1) is to constrain expression communicated by telephone, for the section operates to prohibit directly messages likely to expose certain persons or groups of persons to hatred or contempt. The desire of the government in enacting s. 13(1) being to restrict expression by singling out for censure particular conveyances of meaning, the second requirement of *Irwin Toy* is met, necessarily leading to the conclusion that s. 2(b) is infringed.

Though having decided that the freedom of expression is breached by s. 13(1), before moving on to the s. 1 analysis I should make brief reference to an argument emanating from several of the interveners in support of excluding hate propaganda entirely from the scope of s. 2(b). This argument posits that the expression prohibited by the section is the very antithesis of the values support-

possédant un contenu expressif au sens de l'al. 2b). Il y a violation de la garantie énoncée à l'al. 2b) du moment qu'il est démontré soit (i) que la réglementation gouvernementale attaquée a pour objet de restreindre l'activité expressive, soit (ii) que tel est son effet et que l'activité en question appuie les principes et les valeurs sur lesquels repose la liberté d'expression.

Appliquant aux faits du présent pourvoi l'analyse suivie dans l'arrêt *Irwin Toy*, je n'ai aucun doute que l'activité visée au par. 13(1) bénéficie de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*. En fait, la Commission intimée concède ce point. En premier lieu, il va de soi qu'il s'agit là d'une activité qui transmet ou qui tente de transmettre une signification, car le moyen de communication en question ne se prête à mon avis à aucune autre utilisation. Il me semble en fait impossible de concevoir une situation où «l'utilisation d'un téléphone pour aborder des questions» (pour paraphraser les termes du par. 13(1)) ne comporterait pas la transmission d'une signification. Force est donc de conclure que l'activité visée au par. 13(1) constitue de l'«expression» au sens où l'entend l'al. 2b).

Pour ce qui est de l'exigence, posée par l'arrêt *Irwin Toy*, que la mesure de réglementation attaquée ait pour objet ou pour effet de limiter l'activité expressive, il est évident que, par l'adoption du par. 13(1), le Parlement visait à imposer des restrictions à l'expression communiquée par téléphone, car ce paragraphe interdit directement les messages susceptibles d'exposer certaines personnes ou certains groupes à la haine ou au mépris. Comme le gouvernement a adopté le par. 13(1) avec l'intention de limiter l'expression en exposant à la censure des transmissions particulières de messages, la seconde exigence de l'arrêt *Irwin Toy* est remplie, ce qui nous mène nécessairement à la conclusion qu'il y a eu violation de l'al. 2b).

Malgré ma conclusion que le par. 13(1) porte atteinte à la liberté d'expression, je dois, avant de passer à l'analyse fondée sur l'article premier, traiter brièvement d'un argument, avancé par plusieurs intervenants, en faveur de l'exclusion totale de la propagande haineuse de la portée de l'al. 2b). Selon cet argument, l'expression interdite par le paragraphe en cause s'oppose diamétralement aux

1990 CanLII 26 (SCC)

ing the freedom of expression guarantee and therefore is not deserving of protection under s. 2(b). It should be manifest from my comments in *Keegstra*, however, that I cannot accept this argument. The approach taken in *Irwin Toy* depends upon a large and liberal interpretation of the s. 2(b) freedom, and the gravamen of this approach is the refusal to exclude certain expression because of content. As Lamer J. said in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, on this point speaking for the entire Court, "s. 2(b) of the *Charter* protects all content of expression irrespective of the meaning or message sought to be conveyed" (p. 1181). Aside from those instances where only the effect (as opposed to the purpose) of government regulation impinges upon the conveyance of meaning, the more refined and searching analysis of the restricted expression is better done in the context of s. 1.

It is also suggested by certain interveners, however, that despite the reluctance of the Court to enter into a discussion of content in defining the scope of s. 2(b), *Irwin Toy* excludes violence and threats of violence from the ambit of the freedom of expression guarantee. As the communications prohibited by s. 13(1) are said to be analogous to these excluded forms of communication, we are urged to place them outside of the sphere of protected expression. For the reasons which I gave in *Keegstra*, however, the exception suggested in *Irwin Toy* speaks only of physical forms of violence, and extends neither to analogous types of expression nor to mere threats of violence. As the messages dealt with by s. 13(1) do not involve the direct application of physical violence, I cannot find that they fall within any exception that might exist under *Irwin Toy*.

B. Section 13(1): Analysis Under Section 1 of the Charter

Having determined that s. 13(1) infringes s. 2(b), the question becomes whether the provision can be justified under s. 1 of the *Charter*. As a prefatory matter, s. 1 requires that a limit on a

valeurs soutenant la garantie de la liberté d'expression et ne mérite donc pas la protection de l'al. 2b). Toutefois, il ressort clairement de mes propos dans l'affaire *Keegstra* que je ne peux retenir ce point de vue. La méthode adoptée dans l'arrêt *Irwin Toy* dépend d'une interprétation large et libérale de la liberté garantie par l'al. 2b) et l'élément essentiel de cette méthode est le refus d'exclure une expression en raison de son contenu. Comme le dit le juge Lamer dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, qui exprimait sur ce point l'opinion de toute la Cour, «l'al. 2b) de la *Charte* protège tout le contenu de l'expression sans égard à la signification ou au message que l'on tente de transmettre» (p. 1181). Mis à part les cas où une réglementation gouvernementale ne touche la transmission d'une signification que par son effet (plutôt que par son objet), il vaut mieux entreprendre l'analyse plus subtile et plus approfondie de l'expression frappée d'une restriction dans le contexte de l'article premier.

Certains intervenants font valoir cependant qu'en dépit de l'hésitation de notre Cour à se lancer dans un examen du contenu aux fins de définir la portée de l'al. 2b), l'arrêt *Irwin Toy* exclut de la garantie de la liberté d'expression la violence et les menaces de violence. Puisque les communications interdites par le par. 13(1) s'apparentent, selon eux, à ces formes de communication exclues, nous devrions les situer à l'extérieur du champ de l'expression protégée. Pour les raisons que j'expose dans l'arrêt *Keegstra*, toutefois, l'exception proposée dans l'arrêt *Irwin Toy* ne comprend que la violence physique et ne s'étend ni aux types analogues d'expression ni à de simples menaces de violence. Or, comme les messages visés au par. 13(1) ne comportent pas le recours direct à la violence physique, je ne puis conclure qu'ils relèvent d'une exception quelconque établie dans l'arrêt *Irwin Toy*.

B. Le paragraphe 13(1): l'analyse fondée sur l'article premier de la Charte

Une fois décidé que le par. 13(1) viole l'al. 2b), il faut se demander si cette disposition peut se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'article premier pose comme exigence prélimi-

Charter right or freedom be “prescribed by law”. I have had the advantage of reading the reasons of McLachlin J., and share her view that s. 13(1) satisfies this requirement.

This preliminary conclusion regarding “prescribed by law” leaves unanswered the question of whether the impugned section is a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. According to *Oakes*, there are two aspects to this portion of the s. 1 inquiry. First, it is necessary to ask whether the objective of the challenged measure is sufficiently important to warrant limiting a *Charter* right or freedom. If this initial question is answered affirmatively, the second aspect of the inquiry arises, namely, that of proportionality. Speaking generally, the proportionality requirement is met where an impugned measure is well-suited to carry out the objective and its impact upon an entrenched right or freedom is not needlessly or unacceptably severe.

The purpose and methodology of the s. 1 analysis have been outlined in my reasons in *Keegstra* and the comments made there are equally applicable in this appeal. What is of utmost importance is a recognition that s. 1 both guarantees and limits *Charter* rights and freedoms by reference to principles fundamental in a free and democratic society. This analysis requires an approach sensitive to the context of a given case, it being necessary to explore the nature and scope of constitutionally entrenched human rights in light of the facts at hand.

In applying the *Oakes* approach to legislation restricting hate propaganda, a meaningful consideration of the principles central to a free and democratic society requires reference to the international community’s acceptance of the need to protect minority groups from the intolerance and psychological pain caused by such expression. Such a consideration should also give full recognition to other provisions of the *Charter*, in particu-

naire qu’un droit ou une liberté garantis par la *Charte* ne soient restreints que «par une règle de droit». J’ai eu l’avantage de lire les motifs du juge McLachlin et je partage son avis que le par. 13(1) satisfait à cette exigence.

Cette conclusion préliminaire concernant l’expression «par une règle de droit» ne répond pas à la question de savoir si le paragraphe attaqué est une restriction raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. D’après l’arrêt *Oakes*, cette partie de l’analyse fondée sur l’article premier comporte deux volets. Tout d’abord, il faut se demander si l’objectif visé par la mesure contestée revêt une importance suffisante pour justifier la restriction d’un droit ou d’une liberté garantis par la *Charte*. Dans l’hypothèse d’une réponse affirmative à cette première question, vient ensuite le second volet de l’analyse, à savoir la question de la proportionnalité. D’une manière générale, l’exigence de proportionnalité est remplie dès lors qu’une mesure contestée est bien conçue pour atteindre l’objectif visé et que son effet sur un droit ou une liberté consacrés n’est pas d’une sévérité inutile ou inacceptable.

J’expose dans mes motifs de l’arrêt *Keegstra* le but et la méthodologie de l’analyse fondée sur l’article premier et les observations que j’y fais s’appliquent tout autant au présent pourvoi. Il importe au premier chef de reconnaître que l’article premier garantit et limite à la fois les droits et libertés garantis par la *Charte* en faisant appel aux principes qui sont fondamentaux dans une société libre et démocratique. Cette analyse nous oblige à tenir compte du contexte d’une affaire donnée, car il est nécessaire d’examiner, à la lumière des faits de l’espèce, la nature et la portée de droits de la personne consacrés par la Constitution.

En appliquant à la législation restreignant la propagande haineuse la méthode de l’arrêt *Oakes*, on ne peut faire une étude valable des principes essentiels à une société libre et démocratique sans mentionner l’acceptation par la communauté internationale de la nécessité de protéger les groupes minoritaires contre l’intolérance et la peine psychologique causée par une telle expression. Cette étude devrait en outre tenir pleinement compte

lar ss. 15 and 27 (dealing with equality rights and multiculturalism). Finally, the nature of the association between the expression at stake in the appeal and the rationales underlying s. 2(b) will be instrumental in assessing whether a particular legislative effort to eradicate hate propaganda is a reasonable limit justified in a free and democratic society.

The considerations just mentioned help to set the stage for a s. 1 review of both s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* and, as seen in *Keegstra* and *Andrews*, s. 319(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. It is essential, however, to recognize that, as an instrument especially designed to prevent the spread of prejudice and to foster tolerance and equality in the community, the *Canadian Human Rights Act* is very different from the *Criminal Code*. The aim of human rights legislation, and of s. 13(1), is not to bring the full force of the state's power against a blameworthy individual for the purpose of imposing punishment. Instead, provisions found in human rights statutes generally operate in a less confrontational manner, allowing for a conciliatory settlement if possible and, where discrimination exists, gearing remedial responses more towards compensating the victim.

Having made some preliminary comments regarding the nature of the s. 1 analysis, it is possible to look more closely at the various components of the *Oakes* approach as they pertain to the facts of this appeal. The initial task is to identify and evaluate the objective behind s. 13(1), and it is to this aspect of the inquiry that I now turn.

(a) Objective

I believe that the broad legislative intent in implementing s. 13(1) can be gleaned directly from the statute in which it is found. The purpose of the *Canadian Human Rights Act* is stated as follows in s. 2:

d'autres dispositions de la *Charte*, notamment des art. 15 et 27 (portant sur les droits à l'égalité et sur le multiculturalisme). En dernier lieu, la nature du lien entre l'expression en cause dans le pourvoi et les justifications sous-jacentes à l'al. 2b) est pertinente pour décider si des mesures législatives données visant à éliminer la propagande haineuse constituent une limite raisonnable qui est justifiée dans une société libre et démocratique.

Les considérations qui précèdent fournissent le cadre d'un examen selon l'article premier à la fois du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et, comme on le voit dans les affaires *Keegstra* et *Andrews*, du par. 319(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Il est essentiel toutefois de reconnaître qu'en tant qu'outil expressément conçu pour empêcher la propagation des préjugés et pour favoriser la tolérance et l'égalité au sein de la collectivité, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* diffère nettement du *Code criminel*. La législation sur les droits de la personne, et en particulier le par. 13(1), n'a pas pour objet de faire exercer contre une personne fautive le plein pouvoir de l'État dans le but de lui infliger un châtiment. Au contraire, les dispositions des lois sur les droits de la personne tendent plutôt, en règle générale, à éviter ce genre d'affrontement en permettant autant que possible un règlement par voie de conciliation et, lorsqu'il y a discrimination, en prévoyant des redressements destinés davantage à indemniser la victime.

Après ces quelques observations préliminaires sur la nature de l'analyse fondée sur l'article premier, il est possible d'examiner plus attentivement les divers éléments de la méthode de l'arrêt *Oakes* en ce qu'ils se rapportent aux faits du présent pourvoi. La tâche initiale consiste à définir et évaluer l'objet du par. 13(1), et c'est à cet aspect de l'enquête que je passe maintenant.

a) L'objectif

Je crois que l'objectif législatif général visé par le par. 13(1) ressort directement de la loi dans laquelle il figure. L'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est ainsi formulé à l'art. 2:

1990 CanLII 26 (SCC)

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

It is this purpose—the promotion of equal opportunity unhindered by discriminatory practices based on, *inter alia*, race or religion—which informs the objective of s. 13(1). In denoting the activity described in s. 13(1) as a discriminatory practice, Parliament has indicated that it views repeated telephonic communications likely to expose individuals or groups to hatred or contempt by reason of their being identifiable on the basis of certain characteristics as contrary to the furtherance of equality.

Parliament's concern that the dissemination of hate propaganda is antithetical to the general aim of the *Canadian Human Rights Act* is not misplaced. The serious harm caused by messages of hatred was identified by the Special Committee on Hate Propaganda in Canada, commonly known as the Cohen Committee, in 1966. The Cohen Committee noted that individuals subjected to racial or religious hatred may suffer substantial psychological distress, the damaging consequences including a loss of self-esteem, feelings of anger and outrage and strong pressure to renounce cultural differences that mark them as distinct. This intensely painful reaction undoubtedly detracts from an individual's ability to, in the words of s. 2 of the Act, "make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have". As well, the Committee observed that hate propaganda can operate to convince listeners, even if subtly, that members of certain racial or religious groups are inferior. The result may be an increase in acts of discrimination, including the denial of equal op-

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

Tel est l'objet visé par le par. 13(1): l'égalité des chances indépendamment de considérations fondées notamment sur la race ou la religion. En qualifiant d'acte discriminatoire l'activité décrite au par. 13(1), le législateur fédéral a indiqué qu'il tient pour contraires à la promotion de l'égalité les communications téléphoniques répétées susceptibles d'exposer des particuliers ou des groupes à la haine ou au mépris du fait qu'ils sont identifiables sur la base de certaines caractéristiques.

La crainte du Parlement que la diffusion de la propagande haineuse n'aille à l'encontre de l'objet général de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'est pas sans fondement. La gravité du préjudice occasionné par des messages haineux a été reconnue par le Comité spécial de la propagande haineuse au Canada (communément appelé le comité Cohen) en 1966. Le comité Cohen a fait remarquer que les individus soumis à la haine raciale ou religieuse risquent d'en subir une profonde détresse psychologique, les conséquences préjudiciables pouvant comprendre la perte de l'estime de soi, des sentiments de colère et d'indignation et une forte incitation à renoncer aux caractéristiques culturelles qui les distinguent des autres. Cette réaction extrêmement douloureuse nuit assurément à la capacité d'une personne de réaliser son propre «épanouissement», pour reprendre le terme employé à l'art. 2 de la Loi. Le comité indique en outre que la propagande haineuse peut parvenir à convaincre les auditeurs, fût-ce subtilement, de l'infériorité de certains groupes raciaux ou religieux. Cela peut entraîner un accroissement des actes de discrimination, se manifestant notamment

portunity in the provision of goods, services and facilities, and even incidents of violence.

Since the release of the *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada*, numerous other study groups have echoed the Cohen Committee's conclusion that hate propaganda presents a serious threat to society. Affirmation of the Committee's findings may be found in the 1981 *Report Arising Out of the Activities of the Ku Klux Klan in British Columbia* by John D. McAlpine, the 1984 report of the Special Committee on Participation of Visible Minorities in Canadian Society, entitled *Equality Now!*, the Canadian Bar Association's *Report of the Special Committee on Racial and Religious Hatred*, also released in 1984, and the 1986 Working Paper 50 of the Law Reform Commission of Canada, entitled *Hate Propaganda*. It can thus be concluded that messages of hate propaganda undermine the dignity and self-worth of target group members and, more generally, contribute to disharmonious relations among various racial, cultural and religious groups, as a result eroding the tolerance and open-mindedness that must flourish in a multicultural society which is committed to the idea of equality.

In seeking to prevent the harms caused by hate propaganda, the objective behind s. 13(1) is obviously one of pressing and substantial importance sufficient to warrant some limitation upon the freedom of expression. It is worth stressing, however, the heightened importance attached to this objective by reason of international human rights instruments to which Canada is a party and ss. 15 and 27 of the *Charter*.

The stance taken by the international community in protecting human rights is relevant in reviewing legislation under s. 1, and especially in assessing the significance of a government objective (*Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038). Both Article 4 of the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Can. T.S.

par le refus de respecter l'égalité des chances dans la fourniture de biens, de services et de locaux, et même par le recours à la violence.

Depuis la publication du *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada*, un bon nombre d'autres groupes d'étude ont repris la conclusion du comité Cohen que la propagande haineuse présente une menace grave pour la société. Les conclusions du comité Cohen sont en effet confirmées dans le *Report Arising Out of the Activities of the Ku Klux Klan in British Columbia* (1981), de John D. McAlpine, dans le rapport du Comité spécial sur la participation des minorités visibles à la société canadienne, *L'égalité ça presse!* (1984), le *Report of the Special Committee on Racial and Religious Hatred* de l'Association du Barreau canadien, également publié en 1984, ainsi que le document de travail 50 de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé *La propagande haineuse* (1986). On peut donc en conclure que les messages constituant de la propagande haineuse portent atteinte à la dignité et à l'estime de soi des membres du groupe cible et, d'une façon plus générale, contribuent à semer la discorde entre divers groupes raciaux, culturels et religieux, minant ainsi la tolérance et l'ouverture d'esprit qui doivent fleurir dans une société multiculturelle vouée à la réalisation de l'égalité.

Puisqu'il s'agit d'une tentative de prévenir les préjudices découlant de la propagande haineuse, l'objet que vise le par. 13(1) est de toute évidence suffisamment urgent et réel pour justifier certaines restrictions à la liberté d'expression. Il convient toutefois de souligner l'importance accrue attachée à cet objectif en raison de certains instruments internationaux concernant les droits de la personne, auxquels le Canada est partie, et en raison des art. 15 et 27 de la *Charte*.

La position prise par la communauté internationale dans le domaine de la protection des droits de la personne est pertinente aux fins de l'examen d'un texte législatif en vertu de l'article premier et surtout aux fins de l'appréciation de l'importance d'un objectif gouvernemental (*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038). Aussi bien l'article 4 de la *Convention internatio-*

1970 No. 28, and Article 20 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171 (1966), as well as the jurisprudence of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221 (1950) (see, e.g., Eur. Comm. H. R., Applications Nos. 8348/78 and 8406/78, *Glimmerveen v. Netherlands*, October 11, 1979, D.R. 18, p. 187) demonstrate that the commitment of the international community to eradicate discrimination extends to the prohibition of the dissemination of ideas based on racial or religious superiority.

Indeed, in 1983 a complaint to the United Nations Human Rights Committee by Mr. Taylor and the Western Guard Party alleging a violation of the freedom of expression guaranteed in the *International Covenant on Civil and Political Rights* was rejected on the ground that "the opinions which Mr. T. seeks to disseminate through the telephone system clearly constitute the advocacy of racial or religious hatred which Canada has an obligation under article 20(2) of the Covenant to prohibit": *Taylor and Western Guard Party v. Canada*, Communication No. 104/1981, Report of the Human Rights Committee, 38 U.N. GAOR, Supp. No. 40 (A/38/40) 231 (1983), para. 8(b), decision reported in part at (1983), 5 C.H.R.R. D/2097. This conclusion is indicative of the approach taken in the realm of international human rights, and thus emphasizes the substantial weight which must be given the aim of preventing the harms caused by hate propaganda.

That the values of equality and multiculturalism are enshrined in ss. 15 and 27 of the *Charter* further magnify the weightiness of Parliament's objective in enacting s. 13(1). These *Charter* provisions indicate that the guiding principles in undertaking the s. 1 inquiry include respect and concern for the dignity and equality of the individual and a recognition that one's concept of self may in large part be a function of membership in a particular cultural group. As the harm flowing from hate propaganda works in opposition to these linchpin *Charter* principles, the importance of

nale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, R.T. Can. 1970 n° 28, que l'article 20 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171 (1966), ainsi que la jurisprudence concernant la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221 (1950) (voir par exemple Comm. Eur. D. H., Requêtes n°s 8348/78 et 8406/78, *Glimmerveen c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979, D.R. 18, p. 187), démontrent que l'engagement de la communauté internationale envers l'élimination de la discrimination va jusqu'à l'interdiction de la diffusion d'idées fondées sur la notion de supériorité raciale ou religieuse.

De fait, en 1983, une plainte de violation de la liberté d'expression garantie par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, portée devant le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies par M. Taylor et le Western Guard Party, a été rejetée au motif que «les opinions que M. T. cherche à diffuser par téléphone constituent nettement une incitation à la haine raciale ou religieuse, que le Canada est tenu d'interdire en vertu du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte»: voir *Taylor et Western Guard Party c. Canada*, Communication n° 104/1981, Rapport du Comité des droits de l'homme, 38 N.U. GAOR, Supp. n° 40 (A/38/40) 246 (1983), par. 8b), décision publiée en partie à (1983), 5 C.H.R.R. D/2097. Cette conclusion indique la position qui a été adoptée dans le domaine des droits internationaux de la personne et souligne donc l'importance capitale qu'il faut accorder au but de prévenir les préjudices causés par la propagande haineuse.

Le fait que les valeurs de l'égalité et du multiculturalisme sont consacrées aux art. 15 et 27 de la *Charte* met davantage en relief l'importance de l'objectif visé par le législateur fédéral quand il a adopté le par. 13(1). Il se dégage de ces dispositions de la *Charte* que, parmi les principes directeurs de l'analyse fondée sur l'article premier, figurent notamment le respect de la dignité et de l'égalité de l'individu et la reconnaissance que la conception qu'on se fait de soi-même peut dépendre dans une large mesure de l'appartenance à un groupe culturel particulier. Comme le préjudice

1990 CanLII 26 (SCC)

taking steps to limit its pernicious effects becomes manifest.

(b) Proportionality

Having found Parliament's objective to be of sufficient importance to justify some limitation upon the freedom of expression, the next step in the s. 1 inquiry is to determine whether s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is proportionate to this valid objective. Adopting the analytical guidelines suggested in *Oakes*, an impugned measure is seen as proportionate only if the state shows that: (i) a connection exists between the measure and objective so that the former cannot be said to be arbitrary, unfair or irrational; (ii) the measure impairs the *Charter* right or freedom at stake no more than is necessary; and (iii) the effects of the measure are not so severe as to represent an unacceptable abridgement of the right or freedom.

Before examining in earnest the proportionality of s. 13(1) to the parliamentary objective, it is important that something be said regarding both the values supporting the free expression guarantee and the nature of the expression at stake in this appeal. In the abstract, it is unarguable that freedom of expression is held especially dear in a free and democratic society, this *Charter* guarantee providing the bedrock for the discovery of truth and consensus in all facets of human life, though perhaps most especially in the political arena. Additionally, this freedom allows individuals to direct and shape their personal development, thereby promoting the respect for individual dignity and autonomy that is crucial to (among other things) a meaningful operation of the democratic process.

As is evident in *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, however, and as I emphasize in *Keegstra*, in

déoulant de la propagande haineuse va à l'encontre de ces principes fondamentaux inhérents à la *Charte*, l'importance de prendre des mesures en vue de limiter les effets pernicioeux de cette propagande est évidente.

b) La proportionnalité

Vu la conclusion que l'objectif du Parlement est d'une importance suffisante pour justifier une certaine restriction de la liberté d'expression, l'étape suivante dans l'analyse fondée sur l'article premier est de déterminer si le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est proportionné à cet objectif légitime. D'après la méthode analytique proposée dans l'arrêt *Oakes*, une mesure contestée n'est considérée comme proportionnée que si l'État démontre: (i) qu'il existe un lien entre la mesure et l'objectif de manière que cette mesure ne puisse être qualifiée d'arbitraire, d'injuste ou d'irrationnelle; (ii) que la mesure porte le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en cause garantis par la *Charte*; et (iii) que les effets de la mesure ne sont pas sévères au point de représenter une restriction inacceptable du droit ou de la liberté.

Avant d'entrer dans le cœur de l'examen de la proportionnalité du par. 13(1) à l'objectif visé par le législateur, un mot s'impose sur les valeurs sous-tendant la garantie de la liberté d'expression et sur la nature de l'expression dont il est question dans le présent pourvoi. Dans l'abstrait, il est incontestable que la liberté d'expression est particulièrement choyée dans une société libre et démocratique. Cette garantie constitutionnelle est l'assise énoncée dans la *Charte* qui sert à établir la vérité et un consensus dans tous les aspects de la vie humaine, mais peut-être plus particulièrement dans l'arène politique. De plus, c'est grâce à cette liberté que les particuliers peuvent s'orienter et réaliser leur épanouissement personnel et, ce faisant, favoriser le respect de la dignité et de l'autonomie individuelles qui sont cruciales, entre autres, pour le bon fonctionnement du processus démocratique.

Comme l'indique clairement l'arrêt *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, toutefois, et comme je le

balancing interests within s. 1 one cannot ignore the setting in which the s. 2(b) freedom is raised. It is not enough to simply balance or reconcile those interests promoted by a government objective with abstract panegyrics to the value of open expression. Rather, a contextual approach to s. 1 demands an appreciation of the extent to which a restriction of the activity at issue on the facts of the particular case debilitates or compromises the principles underlying the broad guarantee of freedom of expression.

In *Keegstra*, I examined in considerable detail the degree to which the protection of hate propaganda is supported by general arguments for freedom of expression. The expressive activity put at risk by s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is not identical to that prohibited under the *Criminal Code*'s s. 319(2), yet for the most part the views put forth in *Keegstra* are applicable to this appeal, and I thus find it possible to adopt the conclusion reached there at p. 766:

... I am of the opinion that hate propaganda contributes little to the aspirations of Canadians or Canada in either the quest for truth, the promotion of individual self-development or the protection and fostering of a vibrant democracy where the participation of all individuals is accepted and encouraged. While I cannot conclude that hate propaganda deserves only marginal protection under the s. 1 analysis, I can take cognizance of the fact that limitations upon hate propaganda are directed at a special category of expression which strays some distance from the spirit of s. 2(b), and hence conclude that "restrictions on expression of this kind might be easier to justify than other infringements of s. 2(b)" (*Royal College, supra*, at p. 247).

As I hope is evident from the above quotation, it is important to recognize that expressive activities advocating unpopular or discredited positions are not to be accorded reduced constitutional protection as a matter of routine: content-neutrality is still an influential part of free expression doctrine when weighing competing interests under s. 1 of the *Charter*. The unusually extreme extent to

souligne dans l'arrêt *Keegstra*, en soutesant différents intérêts aux fins de l'article premier, on ne peut faire abstraction du contexte dans lequel est invoquée la liberté garantie par l'al. 2b). Il ne suffit pas simplement de concilier les intérêts servis par un objectif gouvernemental avec des panégyriques abstraits de la libre expression. L'analyse contextuelle aux fins de l'article premier exige plutôt qu'on évalue, compte tenu des faits de l'espèce, dans quelle mesure une restriction à l'activité visée affaiblit ou compromet les principes sous-jacents à la large garantie de la liberté d'expression.

Dans l'affaire *Keegstra*, je fais une étude très approfondie de la mesure dans laquelle la protection de la propagande haineuse est justifiée par des arguments généraux en faveur de la liberté d'expression. L'activité expressive visée au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'est pas identique à celle qu'interdit le par. 319(2) du *Code criminel*, pourtant les opinions exprimées dans l'affaire *Keegstra* s'appliquent pour l'essentiel au présent pourvoi. J'estime en conséquence qu'il est possible d'adopter en l'espèce la conclusion tirée dans cette affaire, à la p. 766:

... je suis d'avis que la propagande haineuse apporte peu aux aspirations des Canadiens ou du Canada, que ce soit dans la recherche de la vérité, dans la promotion de l'épanouissement personnel ou dans la protection et le développement d'une démocratie dynamique qui accepte et encourage la participation de tous. Si je ne puis conclure que la propagande haineuse ne mérite qu'une protection minimale dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier, je peux néanmoins reconnaître le fait que les restrictions imposées à la propagande haineuse visent une catégorie particulière d'expression qui s'écarte beaucoup de l'esprit même de l'al. 2b). Je conclus donc qu'il se pourrait que des restrictions imposées à des expressions de ce genre soient plus faciles à justifier que d'autres atteintes à l'al. 2b)» (*Collège royal, précité*, à la p. 247).

J'espère que ce passage montre assez clairement l'importance de reconnaître qu'on ne doit pas systématiquement réduire la protection constitutionnelle des activités expressives préconisant des positions impopulaires ou discréditées: la neutralité quant au contenu représente toujours une partie importante du principe de la liberté d'expression lorsqu'il s'agit de souteser en vertu de l'article

1990 CanLII 26 (SCC)

which the expression at stake in this appeal attacks the s. 2(b) rationale, however, requires that the proportionality analysis be carried out with the recognition that the suppression of hate propaganda does not severely abridge free expression values. Having thus announced the perspective with which I approach the balancing task in this appeal, it is appropriate to examine in detail the various segments of the proportionality inquiry as set out in *Oakes*, beginning with the question of rational connection.

(i) *Rational Connection*

In my view, once it is accepted that hate propaganda produces effects deleterious to the guiding principles of s. 2 of the *Canadian Human Rights Act*, there remains no question that s. 13(1) is rationally connected to the aim of restricting activities antithetical to the promotion of equality and tolerance in society. The section labels as discriminatory the transmission of messages likely to expose individuals to hatred or contempt by reason of their being identifiable on the basis of certain characteristics, including race and religion. Sections 41 and 42 of the Act allow the Human Rights Tribunal to issue a cease and desist order against an individual found to be engaging in this discriminatory practice, and this order can be enforced upon application to the Federal Court of Canada by the Commission (s. 43). In sum, when conjoined with the remedial provisions of the *Canadian Human Rights Act*, s. 13(1) operates to suppress hate propaganda and its harmful consequences, and hence is rationally connected to furthering the object sought by Parliament.

In the *Keegstra* and *Andrews* appeals, it was suggested that in practice s. 319(2) of the *Criminal Code* was ineffectual (or even worse, played a malign role) in reducing the prevalence of hate propaganda in Canada and accordingly was not rationally connected to Parliament's objective. While such an argument is not expressly made in this appeal, it is implied in the appellants' conten-

premier de la *Charte*, des intérêts concurrents. Le fait que l'expression en cause dans le présent pourvoi est aux antipodes de la raison d'être de l'al. 2b), exige toutefois que l'analyse de la proportionnalité se fasse avec la reconnaissance que la suppression de la propagande haineuse n'impose pas d'importantes restrictions aux valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression. Ayant ainsi énoncé la perspective dans laquelle j'aborde l'analyse à faire dans le présent pourvoi, il convient d'entreprendre un examen approfondi des différents éléments de l'analyse de la proportionnalité selon l'arrêt *Oakes*, en commençant par la question du lien rationnel.

(i) *Le lien rationnel*

À mon avis, dès lors qu'on accepte que la propagande haineuse produit des effets qui portent atteinte aux principes directeurs énoncés à l'art. 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il n'y a plus à douter que le par. 13(1) a un lien rationnel avec l'objectif de limiter les activités qui s'opposent à la promotion de l'égalité et de la tolérance dans notre société. Ce paragraphe qualifie de discriminatoire la transmission de messages susceptibles d'exposer des particuliers à la haine ou au mépris parce que ces derniers sont identifiables sur la base de certaines caractéristiques, notamment la race et la religion. Les articles 41 et 42 de la *Loi* autorisent le Tribunal des droits de la personne à rendre une ordonnance d'interdit contre un individu qui se livre à cette pratique discriminatoire. Cette ordonnance peut être exécutée si la Commission en fait la demande à la Cour fédérale du Canada (art. 43). En résumé, quand on y joint les dispositions réparatrices de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le par. 13(1) joue de manière à supprimer la propagande haineuse et à écarter ses conséquences préjudiciables et il a donc un lien rationnel avec la réalisation de l'objet visé par le législateur fédéral.

Dans les pourvois *Keegstra* et *Andrews*, on a soutenu que, dans la pratique, le par. 319(2) du *Code criminel* était inefficace pour diminuer la propagande haineuse au Canada (ou même qu'il la favorisait) et que, par conséquent, il n'avait aucun lien rationnel avec l'objectif du Parlement. Bien que cet argument ne soit pas invoqué expressément dans le présent pourvoi, il se dégage implicitement

1990 CanLII 26 (SCC)

ion that, just as Germany of the 1920s and 1930s was unable to curb human rights abuses through the use of anti-hate propaganda laws, so s. 13(1) will have no effect in reducing the level of hate propaganda (and its attendant harms) in Canadian society.

For reasons similar to those given in *Keegstra*, I am unable to accede to the view that the impugned legislative measure does not advance Parliament's aim of reducing the incidence of hate propaganda. The process of hearing a complaint made under s. 13(1) and, if the complaint is substantiated, issuing a cease and desist order reminds Canadians of our fundamental commitment to equality of opportunity and the eradication of racial and religious intolerance. In addition, although criminal law is not devoid of impact upon the rehabilitation of offenders, the conciliatory nature of the human rights procedure and the absence of criminal sanctions make s. 13(1) especially well suited to encourage reform of the communicator of hate propaganda.

Finally, as I stated in *Keegstra*, the failure of criminal laws to curb the prevalence of vicious racism in Germany was a function of many complex factors; that restrictions placed upon hate propaganda in themselves failed to prevent the Holocaust is hardly surprising. The usefulness of such restrictions in helping to create an environment conducive to the peaceful coexistence of diverse cultures cannot be refuted simply by citing the monumental horrors surrounding the treatment of Jews and other minorities under the Nazi regime. In combatting discrimination legislative efforts to suppress hate propaganda are but one available form of response, and the fact that the international community considers such laws to be an important weapon against racial and religious intolerance strongly suggests that s. 13(1) cannot be viewed as ineffectual.

Ordinarily the above discussion would be sufficient to conclude that a rational connection exists

de l'allégation des appelants que, de même que l'Allemagne des années 20 et 30 n'a pu arrêter les atteintes aux droits de la personne au moyen de lois interdisant la propagande haineuse, de même le par. 13(1) n'entraînera aucune réduction de la propagande haineuse (et des maux qui en résultent) dans la société canadienne.

Pour des motifs semblables à ceux que j'expose dans l'affaire *Keegstra*, je ne puis retenir le point de vue selon lequel la mesure législative attaquée n'aide pas à atteindre l'objet visé par le législateur, savoir la réduction de la propagande haineuse. Le processus consistant à entendre une plainte portée en vertu du par. 13(1) et, si la plainte est fondée, à rendre une ordonnance d'interdit, rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances et l'élimination de l'intolérance raciale et religieuse. En outre, bien que le droit criminel ait une certaine importance dans la réinsertion sociale des contrevenants, la nature conciliatoire de la procédure dans le domaine des droits de la personne ainsi que l'absence de sanctions criminelles font que le par. 13(1) est particulièrement bien conçu pour encourager le diffuseur de propagande haineuse à s'amender.

Finalement, comme je le dis dans l'arrêt *Keegstra*, si des lois pénales n'ont pu freiner un racisme virulent en Allemagne, cela tenait à des facteurs à la fois nombreux et complexes; il n'est pas surprenant que des restrictions imposées à la propagande haineuse n'aient pas suffi par elles-mêmes à empêcher l'Holocauste. Pour contester l'utilité de telles restrictions dans la création d'un environnement propice à la coexistence pacifique de différentes cultures, il ne suffit pas d'invoquer les horreurs monstrueuses du traitement des Juifs et d'autres minorités sous le régime nazi. Dans la lutte contre la discrimination, les efforts du législateur pour supprimer la propagande haineuse ne sont qu'une des réactions possibles, et le fait que la communauté internationale considère de telles lois comme une arme importante pour combattre l'intolérance raciale et religieuse laisse fortement entendre que le par. 13(1) ne peut être considéré comme inefficace.

Ordinairement, l'analyse qui précède aurait suffi pour conclure qu'un lien rationnel existe entre le

between s. 13(1) and a valid government objective. The intervener Canadian Civil Liberties Association (hereinafter "CCLA") has suggested, however, that the words "hatred or contempt" used in s. 13(1) are inherently vague, and that without further definition the section cannot be said to provide a clear and precise indication as to the scope of the discriminatory practice. An associated complaint raised by the CCLA, again with regard to "rational connection", concerns the absence of an intent requirement in s. 13(1), it being suggested that telephonic messages aimed at reducing discrimination might actually fall within the section's proscription. As an example, the CCLA cited its own method of detecting widespread discriminatory practices among employment agencies by using the telephone to pose as an employer seeking "whites only" for its business. It would surely be irrational, so the argument goes, to prohibit such activity where the information obtained thereby assists, rather than hinders, the objective of achieving equality of opportunity.

The arguments of the CCLA undoubtedly require a response, yet I feel it more appropriate to do so at the minimal impairment stage of the proportionality inquiry. Whether or not there is a rational connection between a particular statutory provision and a valid s. 1 objective does not necessitate a fastidious examination of each feature of the impugned measure. Of course, the various categories of the *Oakes* approach to proportionality are simply intended to provide an analytical framework. The rigid compartmentalization of these categories is illogical, for each involves the consideration of what we would generally term "proportionality", and no bright line separates one from the other. Nevertheless, in so far as consistency in method encourages clarity and accuracy of analysis, the examination of proportionality is furthered by the approach adopted in *Oakes*. As for the "rational connection" aspect of proportionality, the presence in an impugned measure of care of design and lack of arbitrariness—the hallmarks of a rational connection—allows the government to pass a sort of preliminary hurdle, and as long as the challenged provision can be said to further in a

par. 13(1) et un objectif gouvernemental valable. L'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles (ci-après «d'ACLC») prétend, cependant, que les mots «haine» et «mépris» employés au par. 13(1) sont en eux-mêmes imprécis et qu'en l'absence de définition, le paragraphe n'indique pas d'une manière claire et précise la portée de l'acte discriminatoire visé. Un reproche connexe fait par l'ACLC, touchant encore une fois le «lien rationnel», concerne le fait que le par. 13(1) n'exige pas l'intention. On soutient en effet que des messages téléphoniques visant à réduire la discrimination pourraient en réalité relever de la proscription qu'établit ce paragraphe. L'ACLC mentionne à titre d'exemple sa propre méthode pour déceler des pratiques discriminatoires répandues parmi les agences de placement, méthode comportant l'usage du téléphone pour se poser comme un employeur cherchant à engager des «Blancs seulement». Il serait certainement irrationnel, suivant cet argument, d'interdire de telles activités lorsque les renseignements ainsi obtenus favorisent, plutôt que d'empêcher, la réalisation de l'objectif de l'égalité des chances.

Il faut sans doute répondre aux arguments de l'ACLC, mais je crois qu'il convient de le faire à l'étape de l'examen de la proportionnalité qui porte sur l'atteinte minimale. La question de l'existence ou de l'inexistence d'un lien rationnel entre une disposition législative donnée et un objectif légitime aux fins de l'article premier ne nécessite pas l'examen minutieux de chaque aspect de la mesure contestée. Bien entendu, les différentes étapes de l'examen de la proportionnalité selon l'arrêt *Oakes* servent simplement de cadre analytique. Il serait illogique de compartimenter ces étapes, car chacune exige l'examen de ce qu'on appelle globalement la «proportionnalité», et aucune ligne de démarcation très nette ne les sépare. Néanmoins, pour autant que l'uniformité méthodologique favorise la clarté et la précision analytiques, l'examen de la proportionnalité est facilité par la méthode de l'arrêt *Oakes*. Pour ce qui est de l'aspect «lien rationnel» de la proportionnalité, si la mesure contestée traduit une conception réfléchie et ne présente aucun caractère arbitraire—les caractéristiques d'un lien rationnel—le gouvernement franchit une sorte d'obstacle préliminaire et, pourvu que la

general way an important government aim it cannot be seen as irrational.

As I have stated above, s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* promotes the ends sought by Parliament, and consequently evinces a rational connection to those ends. This conclusion does not settle the matter of proportionality, however, for a legislative measure may go some way towards securing a pressing and substantial objective yet do so in a manner which limits a *Charter* right or freedom more than is necessary. It is for this reason that the *Oakes* approach requires a court to ensure that a challenged measure minimally impairs the right or freedom at stake, and to my mind the criticisms levelled at s. 13(1) by the CCLA are best addressed at this point in the proportionality inquiry. I therefore direct my attention to the question of minimal impairment.

(ii) *Minimal Impairment*

I find it helpful to address the question of whether s. 13(1) minimally impairs the freedom of expression by examining in turn the arguments marshalled by the appellants and the CCLA in support of striking down the section. One of the strongest of these arguments is the complaint that the phrase "hatred or contempt" used in s. 13(1) is overbroad and excessively vague. Specifically, it is said that the wide range of meanings available for both "hatred" and "contempt" extend the scope of the section to cover expression not causing the harm which Parliament seeks to prevent. Additionally, the appellants contend that the process of determining whether a particular communication is likely to expose persons to "hatred or contempt" is necessarily subjective, leaving open the possibility that in deciding whether a complaint is well-founded the Tribunal will fall into the error of censoring expression simply because it is felt to be offensive.

disposition contestée puisse être considérée comme favorisant d'une manière générale la réalisation d'un objectif gouvernemental important, on ne peut la qualifier d'irrationnelle.

a

Comme je l'ai dit précédemment, le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet d'atteindre les objets visés par le législateur fédéral et, en conséquence, manifeste un lien rationnel avec ces objets. Cette conclusion ne vide toutefois pas la question de la proportionnalité, car une mesure législative peut contribuer de façon certaine à la réalisation d'un objet urgent et réel et pourtant apporter des restrictions plus grandes que nécessaires à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*. C'est la raison pour laquelle la méthode de l'arrêt *Oakes* exige que le tribunal s'assure qu'une mesure contestée porte le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question et, à mon avis, c'est à ce stade-ci de l'examen de la proportionnalité qu'il convient d'aborder les critiques formulées par l'ACLC à l'égard du par. 13(1). Je passe donc à la question de l'atteinte minimale.

1990 CanLII 26 (SCC)

(ii) *L'atteinte minimale*

Je crois qu'il est utile d'aborder la question de savoir si le par. 13(1) porte le moins possible atteinte à la liberté d'expression en examinant tour à tour les arguments avancés par les appelants et par l'ACLC à l'appui de l'invalidation de ce paragraphe. Un des arguments les plus puissants est que les termes «haine» et «mépris» au par. 13(1) ont une portée trop large et qu'ils sont trop imprécis. Plus précisément, on affirme que la vaste gamme d'acceptions qu'admettent les mots «haine» et «mépris» élargit la portée du paragraphe de sorte qu'il englobe l'expression qui ne cause pas le préjudice que le Parlement cherche à prévenir. Les appelants font valoir en outre que le processus servant à déterminer si une communication donnée est susceptible d'exposer des personnes à la «haine» ou au «mépris» est nécessairement subjectif et donne ouverture à la possibilité que le Tribunal, en décidant du bien-fondé d'une plainte, tombe dans l'erreur de réprover l'expression pour la simple raison qu'il la juge offensante.

When considering the scope of the phrase "hatred or contempt", it is worthwhile mentioning that the nature of human rights legislation militates against an unduly narrow reading of s. 13(1). As was stated by Lamer J. in *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, at p. 158, a human rights code "is not to be treated as another ordinary law of general application. It should be recognized for what it is, a fundamental law". I therefore do not wish to transgress the well-established principle that the rights enumerated in such a code should be given their full recognition and effect through a fair, large and liberal interpretation. At the same time, however, the purposive definition to be given a human rights code cannot extend so far as to permit the limitation of a *Charter* right or freedom not otherwise justified under s. 1.

In my view, there is no conflict between providing a meaningful interpretation of s. 13(1) and protecting the s. 2(b) freedom of expression so long as the interpretation of the words "hatred" and "contempt" is fully informed by an awareness that Parliament's objective is to protect the equality and dignity of all individuals by reducing the incidence of harm-causing expression. Such a perspective was employed by the Human Rights Tribunal in *Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450, the most recent decision regarding s. 13(1), where it was noted, at p. D/6469, that:

In defining "hatred" the Tribunal [in *Taylor*] applied the definition in the *Oxford English Dictionary* (1971 ed.) which reads:

active dislike, detestation, enmity, ill-will, malevolence.

The Tribunal drew on the same source for their definition of "contempt". It was characterized as

the condition of being condemned or despised; dishonour or disgrace.

Il convient de mentionner, aux fins de l'examen de la portée des mots «haine» et «mépris», que la nature même de la législation sur les droits de la personne milite contre une interprétation indûment stricte du par. 13(1). Comme le dit le juge Lamer dans l'arrêt *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, à la p. 158, un code des droits de la personne «[ne doit pas être considéré] comme n'importe quelle autre loi d'application générale, il faut le reconnaître pour ce qu'il est, c'est-à-dire une loi fondamentale». Je ne souhaite donc pas transgresser le principe bien établi selon lequel les droits énumérés dans un tel code devraient être pleinement reconnus et appliqués grâce à une interprétation juste, large et libérale. En même temps, toutefois, l'interprétation d'un code des droits de la personne en fonction de l'objet qu'il vise ne saurait aller jusqu'à permettre que soit imposée à un droit où à une liberté garantis par la *Charte* une restriction qui, par ailleurs, n'est pas justifiée aux termes de l'article premier.

À mon avis, il n'y a aucune incompatibilité entre le fait de donner au par. 13(1) une interprétation qui le rend efficace et la protection de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b), pourvu que l'interprétation des mots «haine» et «mépris» repose sur la pleine conscience que l'objectif du Parlement est de protéger l'égalité et la dignité de tous les individus par la réduction des manifestations de l'expression préjudiciable. Telle est la perspective adoptée par le Tribunal des droits de la personne dans *Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450, la décision la plus récente touchant le par. 13(1), où sont faites les observations suivantes à la p. D/6469:

Pour le terme «hatred», le tribunal [dans l'affaire *Taylor*] s'est servi de la définition du *Oxford English Dictionary* (éd. de 1971), dont voici le texte:

active dislike, detestation, enmity, ill-will, malevolence, (aversion active, détestation, inimitié, malice, malveillance).

Le tribunal a trouvé également dans cette (*sic*) ouvrage la définition du terme «contempt»:

the condition of being condemned or despised; dishonour or disgrace, (le fait d'être méprisé ou dédaigné; déshonneur, disgrâce).

As there is no definition of "hatred" or "contempt" within the [*Canadian Human Rights Act*] it is necessary to rely on what might be described as common understandings of the meaning of these terms. Clearly these are terms which have a potentially emotive content and how they are related to particular factual contexts by different individuals will vary. There is nevertheless an important core of meaning in both, which the dictionary definitions capture. With "hatred" the focus is a set of emotions and feelings which involve extreme ill will towards another person or group of persons. To say that one "hates" another means in effect that one finds no redeeming qualities in the latter. It is a term, however, which does not necessarily involve the mental process of "looking down" on another or others. It is quite possible to "hate" someone who one feels is superior to one in intelligence, wealth or power. None of the synonyms used in the dictionary definition for "hatred" give any clues to the motivation for the ill will. "Contempt" is by contrast a term which suggests a mental process of "looking down" upon or treating as inferior the object of one's feelings. This is captured by the dictionary definition relied on in *Taylor* ... in the use of the terms "despised", "dishonour" or "disgrace". Although the person can be "hated" (i.e. actively disliked) and treated with "contempt" (i.e. looked down upon), the terms are not fully coextensive, because "hatred" is in some instances the product of envy of superior qualities, which "contempt" by definition cannot be. [Emphasis added.]

The approach taken in *Nealy* gives full force and recognition to the purpose of the *Canadian Human Rights Act* while remaining consistent with the *Charter*. The reference to "hatred" in the above quotation speaks of "extreme" ill-will and an emotion which allows for "no redeeming qualities" in the person at whom it is directed. "Contempt" appears to be viewed as similarly extreme, though is felt by the Tribunal to describe more appropriately circumstances where the object of one's feelings is looked down upon. According to the reading of the Tribunal, s. 13(1) thus refers to unusually strong and deep-felt emotions of detestation, calumny and vilification, and I do not find this interpretation to be particularly expansive. To the extent that the section may impose a slightly broader limit upon freedom of expression than does s. 319(2) of the *Criminal Code*, however, I

Comme la [*Loi canadienne sur les droits de la personne*] ne contient aucune définition des termes «hatred» ou «contempt», il faut s'appuyer sur leur sens ordinaire. De toute évidence, ils peuvent être chargés émotivement, et la façon dont ils sont utilisés par rapport à des situations de fait particulières par différents individus ne sera pas toujours la même. Néanmoins, il existe un tronc commun important aux deux que les définitions du dictionnaire reflètent. Le terme «hatred» connote un ensemble d'émotions et de sentiments comportant une malice extrême envers une autre personne ou un autre groupe de personnes. Quand on dit qu'on «hait» quelqu'un, c'est que l'on ne trouve aucune qualité qui rachète ses défauts. Toutefois, il s'agit d'un terme qui ne fait pas appel nécessairement au processus mental de «regarder quelqu'un de haut». Il est fort possible de «haïr» quelqu'un que l'on estime supérieur à soi en intelligence, en richesse ou en pouvoir. Aucun des synonymes utilisés dans le dictionnaire pour le terme «hatred» ne donne d'indice sur les motifs de la malice. Par contraste, «contempt» est un terme qui suggère le processus mental consistant à «regarder quelqu'un de haut» ou à le traiter comme inférieur. La définition du dictionnaire invoquée dans l'affaire *Taylor* ... rend bien cette idée, car on y trouve les mots «despised» (dédaigné), «dishonour» (deshonneur) ou «disgrace» (disgrâce). Même si la personne peut être «haïe» (c'est-à-dire faire l'objet d'une aversion active) et traitée avec «mépris» (c'est-à-dire regardée de haut), les termes ne se chevauchent pas complètement, car la haine est, en certains cas, le résultat de l'envie de qualités supérieures, ce que le «mépris» ne peut être par définition. [Je souligne.]

Tout en demeurant compatible avec la *Charte*, le point de vue adopté dans l'affaire *Nealy* reconnaît pleinement l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et lui permet de produire son plein effet. Le passage reproduit ci-dessus dit de la «haine» qu'il s'agit d'une «malice extrême» et d'une émotion qui n'admet chez la personne visée «aucune qualité qui rachète ses défauts». Le «mépris» paraît être considéré comme un sentiment tout aussi extrême, quoique le Tribunal estime que ce terme s'applique mieux à des circonstances où l'on regarde de haut la personne visée. Suivant l'interprétation du Tribunal, le par. 13(1) vise donc des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation, et je ne crois pas que ce soit là une interprétation particulièrement large. Dans la mesure où il se peut que ce paragraphe

am of the view that the conciliatory bent of a human rights statute renders such a limit more acceptable than would be the case with a criminal provision.

In sum, the language employed in s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* extends only to that expression giving rise to the evil sought to be eradicated and provides a standard of conduct sufficiently precise to prevent the unacceptable chilling of expressive activity. Moreover, as long as the Human Rights Tribunal continues to be well aware of the purpose of s. 13(1) and pays heed to the ardent and extreme nature of feeling described in the phrase "hatred or contempt", there is little danger that subjective opinion as to offensiveness will supplant the proper meaning of the section.

Connected with the argument that the s. 2(b) guarantee is not sufficiently protected by the use of the words "hatred" and "contempt" in the *Canadian Human Rights Act* is the observation that nowhere in the statute is the scope of s. 13(1) tempered by an interpretative provision or exemption designed to protect the freedom of expression. This observation arises out of a comparison of the Act with human rights statutes in most other Canadian jurisdictions, the practice being to prohibit discriminatory notices, signs, symbols or messages, yet to follow such prohibition with an exemption stating, to use as an example the words of Nova Scotia's *Human Rights Act*, S.N.S. 1969, c. 11, s. 12, "Nothing in this Section shall be deemed to interfere with the free expression of opinion upon any subject in speech or in writing". As the norm is to include in human rights statutes an exemption emphasizing the importance of freedom of expression, the appellants forcefully argue that the absence of such a provision in the federal statute contributes to its being overbroad.

impose à la liberté d'expression une restriction un peu plus large que le par. 319(2) du *Code criminel*, cependant, j'estime que la nature conciliatoire d'une loi sur les droits de la personne rend une telle restriction plus acceptable que s'il s'agissait d'une disposition pénale.

En somme, les termes employés au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'englobent que l'expression qui donne naissance au mal que l'on vise à éliminer et ils établissent une norme de conduite suffisamment précise pour empêcher le résultat inacceptable que serait la paralysie de l'activité expressive. De plus, tant que le Tribunal des droits de la personne demeurera bien conscient de l'objet du par. 13(1) et tiendra compte de la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par les termes «haine» ou «mépris», il y a peu de danger qu'une opinion subjective quant au caractère offensant vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause.

L'argument selon lequel la garantie énoncée à l'al. 2b) n'est pas adéquatement protégée par l'emploi des mots «haine» et «mépris» dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est relié aussi à l'observation que, dans cette loi, aucune disposition d'interprétation ni aucune exemption destinées à assurer la protection de la liberté d'expression ne limite la portée du par. 13(1). Cette observation résulte d'une comparaison de la Loi et de textes sur les droits de la personne en vigueur dans la plupart des autres ressorts canadiens, où la pratique est d'interdire les affiches, les enseignes, les symboles et les messages à caractère discriminatoire et à prévoir en même temps une exception portant, dans le cas de la *Human Rights Act* de la Nouvelle-Écosse, S.N.S. 1969, ch. 11, art. 12, par exemple: [TRADUCTION] «Le présent article n'entrave nullement la libre expression d'opinions, oralement ou par écrit, sur quelque sujet que ce soit.» Puisque les lois sur les droits de la personne comportent normalement une exception soulignant l'importance de la liberté d'expression, les appellants soutiennent énergiquement que l'absence d'une telle disposition dans la loi fédérale contribue à rendre sa portée excessivement large.

Though not wishing to disparage legislative efforts to bolster the guarantee of free expression, for several reasons I think it mistaken to place too great an emphasis upon the explicit protection of expressive activity in a human rights statute. First, though not necessarily damaging to the appellants' argument, it is worth noting that the Canadian, Quebec and Yukon Territory human rights statutes contain no such protective element, and that in any event the exemptions referred to by the appellants are found in provisions which appear to be radically different from s. 13(1). Second, having decided that there exists an objective in restricting hate propaganda of sufficient importance to warrant placing some limits upon the freedom of expression, it would be incongruous to require that s. 13(1) exempt all activity falling under the rubric of "expression".

Perhaps the so-called exemptions found in many human rights statutes are best seen as indicating to human rights tribunals the necessity of balancing the objective of eradicating discrimination with the need to protect free expression (see, e.g., *Rasheed v. Bramhill* (1980), 2 C.H.R.R. D/249, at p. D/252). In any event, I do not think it in error to say that even in the absence of such an exemption an interpretation of s. 13(1) consistent with the minimal impairment of free speech is necessary. I say this with an eye to pre-*Charter* cases in which freedom of expression is discussed, these making it evident that an interpretative stance designed to prevent the undue infringement of freedom of expression is available to the courts (see, e.g., *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75 (Que. K.B.)). It is thus telling that in *Taylor* the Tribunal was appreciative of both the common law's predilection for interpretations guarding open expression and the guarantee of freedom of speech in s. 1(d) of the *Canadian Bill of Rights* in determining the scope of s. 13(1).

Bien que ce ne soit pas mon intention de dénigrer les efforts du législateur en vue de renforcer la garantie de la liberté d'expression, plusieurs facteurs me portent à croire qu'on a tort d'attacher trop d'importance à la protection explicite d'activités expressives dans une loi en matière de droits de la personne. En premier lieu, quoique ce point n'affaiblisse pas nécessairement l'argument des appelants, il convient de souligner que les lois en matière de droits de la personne du Canada, du Québec et du territoire du Yukon, ne contiennent pas de telle disposition protectrice et que, de toute façon, les exceptions mentionnées par les appelants figurent dans des dispositions qui diffèrent radicalement du par. 13(1). En deuxième lieu, dès lors qu'on décide que la restriction de la propagande haineuse est motivée par un objectif suffisamment important pour justifier que certaines limites soient imposées à la liberté d'expression, il serait illogique d'exiger que le par. 13(1) exclue toute activité tombant dans la catégorie de l'«expression».

Il est peut-être plus juste de voir dans ces prétendues exceptions, dans un bon nombre de lois sur les droits de la personne, une façon d'indiquer aux tribunaux des droits de la personne qu'il faut sopeser l'objectif de l'élimination de la discrimination et la nécessité de protéger la liberté d'expression (voir par exemple, *Rasheed v. Bramhill* (1980), 2 C.H.R.R. D/249, à la p. D/252). Quoi qu'il en soit, je ne crois pas me tromper en affirmant que, même en l'absence d'une telle exception, une interprétation du par. 13(1) qui lui fait porter le moins possible atteinte à la liberté d'expression s'impose. En disant cela j'ai présent à l'esprit la jurisprudence antérieure à la *Charte* traitant de la liberté d'expression, d'où il ressort nettement que les tribunaux peuvent adopter une interprétation destinée à empêcher les atteintes indues à la liberté d'expression (voir par exemple, *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75 (B.R. Qué.)). Il est donc révélateur qu'aux fins de déterminer la portée du par. 13(1) dans l'affaire *Taylor*, le Tribunal a tenu compte aussi bien de la prédilection de la common law pour des interprétations servant à protéger la liberté d'expression que de la garantie de la liberté de parole prévue à l'al. 1d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

While words in s. 13(1) such as “hatred” and “contempt” can be read consistently with both the intent of Parliament to eradicate hate propaganda and a minimal impairment of s. 2(b) of the *Charter*, the appellants argue that no sympathetic interpretation can remedy the overbreadth created by reason of the section’s lack of an intent requirement. The focus of s. 13(1) is solely upon likely effects, it being irrelevant whether an individual wishes to expose persons to hatred or contempt on the basis of their race or religion. This inconsequentiality of intent is said to impinge seriously and unnecessarily upon the freedom of expression, and indeed in my reasons in *Keegstra* particular emphasis is placed upon the stringent intent requirement in saving s. 319(2) of the *Criminal Code* under s. 1 of the *Charter*. The argument of the CCLA referred to above in discussing “rational connection” is thus revisited, the gist of this intervenor’s submission being that individuals oblivious to the consequences of their communications, or even intending to reduce the incidence of discrimination, may be caught by s. 13(1).

An intent to discriminate is not a precondition of a finding of discrimination under human rights codes (*Ontario Human Rights Commission and O’Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at pp. 549-50; *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561, at p. 586). The preoccupation with effects, and not with intent, is readily explicable when one considers that systemic discrimination is much more widespread in our society than is intentional discrimination. To import a subjective intent requirement into human rights provisions, rather than allowing tribunals to focus solely upon effects, would thus defeat one of the primary goals of anti-discrimination statutes. At the same time, however, it cannot be denied that to ignore intent in determining whether a discriminatory practice has taken place according to s. 13(1) increases the degree of restriction upon the constitutionally protected freedom of expression. This result flows from the realization that an individual open to condemna-

Bien que des mots comme «haine» et «mépris» au par. 13(1) se prêtent à une interprétation compatible à la fois avec l’intention du Parlement d’éliminer la propagande haineuse et avec l’idée d’une atteinte minimale à l’al. 2b) de la *Charte*, les appelants soutiennent qu’aucune interprétation, si favorable soit-elle, ne peut remédier à la portée excessive résultant du fait que le paragraphe n’exige pas l’intention. Le paragraphe 13(1) n’envisage que les effets probables et il semble être sans pertinence qu’un individu ait voulu exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison de leur race ou de leur religion. On allègue que ce peu d’importance attachée à l’intention porte gravement et inutilement atteinte à la liberté d’expression et, en fait, dans mes motifs de l’arrêt *Keegstra*, j’insiste particulièrement sur l’exigence stricte en matière d’intention en décidant que le par. 319(2) du *Code criminel* est sauvegardé par l’article premier de la *Charte*. On revient donc à l’argument susmentionné de l’ACLC dans le cadre de l’examen du «lien rationnel». En effet, cet argument est essentiellement que des personnes inconscientes des conséquences de leurs communications ou qui ont même l’intention de réduire les cas de discrimination pourraient être visées par le par. 13(1).

L’intention d’établir une distinction n’est pas une condition préalable à la conclusion de discrimination en vertu des codes des droits de la personne (*Commission ontarienne des droits de la personne et O’Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, aux pp. 549 et 550; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561, à la p. 586). L’accent mis sur les effets, et non sur l’intention, s’explique facilement si l’on tient compte du fait que la discrimination systémique est beaucoup plus répandue dans notre société que la discrimination intentionnelle. Inclure dans des dispositions relatives aux droits de la personne l’exigence subjective de l’intention, au lieu de permettre aux tribunaux de porter uniquement leur attention sur les effets, ferait donc échec à l’un des principaux objectifs des lois interdisant la discrimination. En même temps, toutefois, on ne peut nier que ne pas tenir compte de l’intention pour déterminer si un acte discriminatoire a été commis au sens du par. 13(1)

on and censure because his or her words may have an unintended effect will be more likely to exercise caution via self-censorship.

The absence of an intent requirement in the *Canadian Human Rights Act* thus presents the Court with a conflict between the objective of eradicating the discriminatory effects of certain expressive activities and the need to keep to a minimum restrictions upon the freedom of expression. This conflict is perhaps best discussed under the "effects" segment of the *Oakes* proportionality test, for the question is not so much whether the objective of s. 13(1) can be accomplished in a less restrictive way as it is whether the sacrifice required in order to combat successfully discriminatory effects is so severe as to make the impact of s. 13(1) upon the freedom of expression unacceptable. Nevertheless, putting aside this categorizational point, it seems to me that the important Parliamentary objective behind s. 13(1) can only be achieved by ignoring intent, and therefore the minimal impairment requirement of the *Oakes* proportionality test is not transgressed.

In coming to this conclusion, I do not mean to say that the purpose of eradicating discrimination in all its forms can justify any degree of impairment upon the freedom of expression, but it is well to remember that the present appeal concerns an infringement of s. 2(b) in the context of a human rights statute. The chill placed upon open expression in such a context will ordinarily be less severe than that occasioned where criminal legislation is involved, for attached to a criminal conviction is a significant degree of stigma and punishment, whereas the extent of opprobrium connected with the finding of discrimination is much diminished and the aim of remedial measures is more upon compensation and protection of the victim. As was stated in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*,

accroît le degré de restriction apporté à la liberté d'expression garantie par la Constitution. Cela résulte de ce que l'on sait qu'un individu risquant la condamnation ou la censure, parce que ses propos peuvent avoir une conséquence non voulue, exercera probablement une plus grande prudence par auto-censure.

L'absence de l'exigence d'une intention dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* place la Cour devant un conflit opposant l'objectif d'éliminer les effets discriminatoires de certaines activités expressives et la nécessité de maintenir au minimum les restrictions à la liberté d'expression. Il peut être préférable de traiter de ce conflit dans le cadre de l'examen du volet «effets» du critère de proportionnalité selon l'arrêt *Oakes*, car la question n'est pas tant de savoir si l'objectif du par. 13(1) peut être atteint avec des restrictions moindres, que de savoir si le sacrifice demandé pour réussir dans la lutte contre les effets discriminatoires est assez grave pour rendre inacceptable l'effet du par. 13(1) sur la liberté d'expression. Néanmoins, si l'on écarte cette question de classification, j'estime que l'objectif important visé par le législateur au par. 13(1) ne peut être atteint que si l'intention n'est pas prise en compte. En conséquence, l'exigence de l'atteinte minimale, dans le cadre du critère de proportionnalité selon l'arrêt *Oakes*, est respectée.

Je ne veux pas dire, par cette conclusion, que l'objectif d'éliminer la discrimination sous toutes ses formes peut justifier tout degré d'atteinte à la liberté d'expression, mais il ne faut pas oublier que le présent pourvoi concerne une atteinte à l'al. 2b) résultant d'une loi sur les droits de la personne. La paralysie de la libre expression dans un tel contexte sera normalement moins grave que s'il s'agissait d'une loi pénale, car toute déclaration de culpabilité, au pénal, s'accompagne de stigmates et de peines importants, alors que l'opprobre attaché à une conclusion de discrimination est beaucoup moins grand et qu'en outre les mesures réparatrices visent plutôt la compensation et la protection de la victime. Comme le dit l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la per-*

[1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134, under a human rights regime:

It is the [discriminatory] practice itself which is sought to be precluded. The purpose of the Act is not to punish wrongdoing but to prevent discrimination.

The last point is an important one and it deserves to be underscored. There is no indication that the purpose of the *Canadian Human Rights Act* is to assign or to punish moral blameworthiness.

In sum, it is my opinion that the absence of an intent component in s. 13(1) raises no problem of minimal impairment when one considers that the objective of the section requires an emphasis upon discriminatory effects. Moreover, and this is where I am perhaps jumping ahead to the "effects" component of the proportionality test, the purpose and impact of human rights codes is to prevent discriminatory effects rather than to stigmatize and punish those who discriminate. Consequently, in this context the absence of intent in s. 13(1) does not impinge so deleteriously upon the s. 2(b) freedom of expression so as to make intolerable the challenged provision's existence in a free and democratic society.

It is said in response by the appellants, however, that a finding of discrimination may impact upon an individual very severely indeed, an excellent case in point being the one year term of imprisonment imposed upon Mr. Taylor in the Federal Court, Trial Division. While I would have difficulty defending human rights provisions from a s. 2(b) attack if they exposed a discriminator to imprisonment despite a lack of intent, it must be remembered that Mr. Taylor's jail sentence was the result of a contempt order. While a realistic view of the operation of s. 13(1) demands that the possibility of a contempt order be considered when reviewing the section under the *Charter*, I think it important to understand fully the circumstances under which such an order may be issued.

Under the *Canadian Human Rights Act*, a contempt order must be preceded by an order of the

sonne), [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134, sous le régime d'une loi sur les droits de la personne:

C'est l'acte discriminatoire lui-même que l'on veut prévenir. La loi n'a pas pour objet de punir la faute, mais a bien de prévenir la discrimination.

Ce dernier point est important et mérite d'être souligné. Rien n'indique que l'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* soit d'attribuer une responsabilité morale ou de la punir.

En somme, j'estime que l'absence d'un élément d'intention au par. 13(1) ne soulève aucun problème en matière d'atteinte minimale si l'on considère que l'objectif de cette disposition exige de mettre l'accent sur les effets discriminatoires. De plus, et c'est peut-être sauter un peu trop tôt au chapitre des «effets» du critère de proportionnalité, le but et le rôle des codes des droits de la personne sont de prévenir des effets discriminatoires plutôt que de punir et de stigmatiser les personnes qui pratiquent la discrimination. En conséquence et dans ce contexte, l'absence d'intention au par. 13(1) n'a pas d'incidence si préjudiciable sur la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) que la présence de la disposition contestée devient intolérable dans une société libre et démocratique.

Toutefois, les appelants répondent à cela qu'une conclusion de discrimination peut avoir des conséquences effectivement très graves pour un individu, comme le montre bien d'ailleurs la peine d'un an de prison prononcée par la Division de première instance de la Cour fédérale contre M. Taylor. J'aurais quelque difficulté à défendre des dispositions en matière de droits de la personne contre une attaque fondée sur l'al. 2b) si elles exposaient le contrevenant à l'emprisonnement malgré l'absence d'intention de sa part, mais il ne faut pas oublier que M. Taylor a été condamné à cette peine de prison pour outrage au tribunal. Quoiqu'une compréhension réaliste de l'application du par. 13(1) exige que l'on tienne compte de l'éventualité d'une ordonnance pour outrage au tribunal dans l'examen de la disposition en vertu de la *Charte*, j'estime important de comprendre pleinement les circonstances dans lesquelles l'ordonnance peut être prononcée.

Aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'ordonnance pour outrage au tri-

1990 CanLII 26 (SCC)

tribunal to cease and desist what has been found to be a discriminatory practice. Such a directive from the Tribunal necessarily brings to a respondent's attention the fact that his or her messages are likely to have a harmful effect. Uncertainty or mistake as to the probable effect of these messages is thus dissipated, and consequently their continued promulgation will be accompanied by the knowledge that certain individuals or groups are likely to be exposed to hatred or contempt on the basis of race or religion. At this stage of the process, it cannot be argued that an individual is innocent or negligent as to the effects of his or her message, and hence the spectre of imprisonment absent intent is dispelled. Indeed, the risk that incarceration will follow the unknowing transmission of discriminatory messages is further reduced by the requirement that a contempt order be based upon a finding that an individual has wilfully engaged in action prohibited by a court order (*Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592 (Ont. C.A.), at pp. 595-96). In short, a term of imprisonment is only possible where the respondent intentionally communicates messages which he or she knows have been found likely to cause the harm described in s. 13(1), and I therefore cannot agree that the possibility of a contempt order issuing against an individual unduly chills the freedom of expression.

Although I have found the absence of an intent requirement in s. 13(1) to be constitutionally acceptable, the section evinces yet another feature which is said to give it a fatally broad scope. In contrast to s. 319(2) of the *Criminal Code*, s. 13(1) provides no defences to the discriminatory practice it describes, and most especially does not contain an exemption for truthful statements. Accepting that the value of truth in all facets of life, including the political, is central to the s. 2(b) guarantee, the question becomes whether a restriction upon freedom of expression is excessive where it operates to suppress statements which are either truthful or perceived to be truthful.

bunale doit être précédée par une ordonnance du Tribunal enjoignant de mettre fin à l'acte discriminatoire. L'ordre ainsi émis par le Tribunal appelle nécessairement l'attention de l'intimé sur le fait que ses messages sont susceptibles d'avoir un effet préjudiciable. L'incertitude ou l'erreur quant à l'effet probable des messages est donc dissipée et si l'intéressé continue à les diffuser c'est en sachant que certaines personnes ou certains groupes sont susceptibles d'être exposés à la haine ou au mépris en raison de la race ou de la religion. À ce stade du processus, on ne peut soutenir qu'un individu est innocent ou négligent à l'égard des effets de son message, et le spectre de l'emprisonnement en l'absence d'intention délictueuse, disparaît. De fait, le risque que l'emprisonnement sanctionne la diffusion non voulue de messages discriminatoires est réduit encore par l'exigence que l'ordonnance pour outrage au tribunal soit fondée sur la conclusion que l'intéressé a volontairement accompli un acte interdit par ordonnance judiciaire (*Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592 (C.A. Ont.), aux pp. 595 et 596). En bref, l'emprisonnement ne peut être prononcé que lorsque l'intimé a intentionnellement transmis des messages tout en sachant qu'ils sont jugés susceptibles de causer le mal décrit au par. 13(1), et je ne peux donc être d'accord pour dire que la possibilité qu'une ordonnance pour outrage au tribunal soit prononcée contre un individu paralyse indûment la liberté d'expression.

Bien que je juge acceptable du point de vue constitutionnel l'absence d'exigence en matière d'intention au par. 13(1), celui-ci comporte une autre particularité qui, dit-on, lui donne une portée trop large. À la différence du par. 319(2) du *Code criminel*, le par. 13(1) ne prévoit aucun moyen de défense à l'égard de l'acte discriminatoire visé et, surtout, il ne renferme pas d'exception pour les déclarations véridiques. Si l'on tient pour acquis que la vérité en matière politique et dans tous les autres aspects de la vie est un élément essentiel de la garantie énoncée à l'al. 2b), la question qui se pose alors est de savoir si une restriction imposée à la liberté d'expression devient excessive lorsqu'elle a pour effet de réprimer des déclarations qui sont soit vraies soit perçues comme telles.

In *Keegstra*, I dealt in considerable detail with hate propaganda and the defence of truth, though in relation to the criminal offence of wilfully promoting hatred against an identifiable group. It was not strictly necessary in that appeal to decide whether or not this defence was essential to the constitutional validity of the impugned criminal provision, but I nevertheless offered an opinion on the matter, stating (at p. 781):

The way in which I have defined the s. 319(2) offence, in the context of the objective sought by society and the value of the prohibited expression, gives me some doubt as to whether the *Charter* mandates that truthful statements communicated with an intention to promote hatred need be excepted from criminal condemnation. Truth may be used for widely disparate ends, and I find it difficult to accept that circumstances exist where factually accurate statements can be used for no other purpose than to stir up hatred against a racial or religious group. It would seem to follow that there is no reason why the individual who intentionally employs such statements to achieve harmful ends must under the Charter be protected from criminal censure. [Emphasis in original.]

For the reasons given in the above quotation, I am of the view that the *Charter* does not mandate an exception for truthful statements in the context of s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*.

I am of course aware that my comments in *Keegstra* related to a provision where an individual could only be convicted upon proof that he or she intended to promote hatred, and that in *Keegstra* the presence of such an intention was specifically emphasized. Clearly, an intention to expose others to hatred or contempt on the basis of race or religion is not required in s. 13(1). As I have just explained, however, s. 13(1) operates within the context of a human rights statute. Accordingly, the importance of isolating effects (and hence ignoring intent) justifies this absence of a *mens rea* requirement. I also reiterate the point that the impact of the impugned section is less confrontational than would be the case with a criminal prohibition, the legislative framework encouraging a conciliatory settlement and forbidding the im-

Dans l'affaire *Keegstra*, je traite en détail de la propagande haineuse et du moyen de défense de véracité, quoique dans le contexte de l'infraction criminelle de la fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable. Or, il n'était pas strictement nécessaire dans l'arrêt *Keegstra* de décider si l'existence de ce moyen de défense est essentielle à la constitutionnalité de la disposition pénale attaquée; j'exprime néanmoins l'opinion suivante sur la question (à la p. 781):

Vu ma définition de l'infraction prévue au par. 319(2), dans le contexte de l'objectif visé par la société et de la valeur de l'expression interdite, j'ai quelques doutes sur la question de savoir si la *Charte* exige que des déclarations véridiques communiquées avec l'intention de fomenter la haine échappent à la condamnation criminelle. La vérité peut servir aux fins les plus diverses, et j'ai de la difficulté à accepter qu'il existe des circonstances dans lesquelles des déclarations conformes aux faits puissent être utilisées à la seule fin de fomenter la haine contre un groupe racial ou religieux. Il semble donc en découler qu'il n'y a aucune raison qu'un individu, qui utilise intentionnellement de telles déclarations à des fins préjudiciables, bénéficie en vertu de la Charte d'une protection contre les sanctions criminelles. [Souligné dans l'original.]

Pour les raisons exposées dans ce passage, je suis d'avis que la *Charte* n'exige pas une exception pour les déclarations vraies dans le contexte du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Je sais bien que mes observations dans l'arrêt *Keegstra* visent une disposition en vertu de laquelle une personne ne peut être déclarée coupable que si la preuve est faite de l'intention de promouvoir la haine et que dans l'affaire *Keegstra* l'existence de cette intention est spécialement soulignée. Manifestement, le par. 13(1) n'exige pas l'intention d'exposer d'autres personnes à la haine ou au mépris en fonction de la race ou de la religion. Comme je viens tout juste de l'expliquer cependant, le par. 13(1) s'applique dans le contexte d'une loi relative aux droits de la personne. Par conséquent, l'importance d'isoler des effets (et donc de ne pas tenir compte de l'intention) justifie l'absence de l'exigence de *mens rea*. Je rappelle que l'effet de cette disposition est moins conflictuel que s'il s'agissait d'une interdiction pénale, car le

sition of imprisonment unless an individual intentionally acts in a manner prohibited by an order registered with the Federal Court. I thus have no qualms in finding the sentiments expressed in *Keegstra* to be equally applicable in this appeal.

A final submission made in furtherance of the view that s. 13(1) impairs the freedom of expression more than is necessary pertains to the nature of the medium targeted by the section. It is contended that, in restricting use of the telephone to disseminate hate propaganda, the provision suppresses expression in instances where the recipient of a communication will likely agree with the content of the message received. Where he or she does not agree with the import of the communication, contact can easily be ended by hanging-up the telephone. In this vein, the CCLA has argued that the *Canadian Human Rights Act* should apply only to use of the telephone to harass recipients. A related point is that s. 13(1) works to suppress private communications, demonstrating an extensive and serious intrusion upon the privacy of the individual. Finally, it is pointed out that the telephone provides an inexpensive way of communicating with large numbers of people, and that minority groups and civil rights proponents attempting to further legitimate causes may be foiled by s. 13(1) and hence deprived of the medium best suited to relatively impoverished organizations seeking to spread new and perhaps valuable ideas.

I do not disagree with the view that telephone conversations are usually intended to be private; it is surely reasonable for people to expect that these communications will not be intercepted by third persons. Moreover, in determining in *Keegstra* that the criminal prohibition of hate propaganda in s. 319(2) of the *Criminal Code* is not constitutionally overbroad, I relied to an extent upon the fact that private communications were not affected. The connection between s. 2(b) and privacy is thus not to be rashly dismissed, and I am open to the view that justifications for abrogating the free-

cadre législatif favorise un règlement par conciliation et n'autorise l'imposition d'une amende ou de l'emprisonnement que si la personne accomplit intentionnellement les actes prohibés par une ordonnance inscrite en Cour fédérale. Je n'ai aucune hésitation à conclure que l'avis exprimé dans l'arrêt *Keegstra* s'applique également au présent pourvoi.

Un dernier argument à l'appui de l'opinion que le par. 13(1) restreint plus que nécessaire la liberté d'expression vise la nature du moyen de communication visé par ce paragraphe. On soutient qu'en interdisant l'utilisation du téléphone pour diffuser de la propagande haineuse, la disposition interdit l'expression dans des cas où le destinataire de la communication peut être d'accord avec le contenu du message reçu. S'il n'est pas d'accord avec la teneur de la communication, il peut facilement y mettre fin en raccrochant. Dans le même ordre d'idées, l'ACLC soutient que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne devrait s'appliquer que si on utilise le téléphone pour harceler les personnes appelées. Selon un autre argument connexe, le par. 13(1) a pour conséquence d'interdire des communications privées, ce qui est une intrusion grave et profonde dans la vie privée des personnes. Enfin, on souligne que le téléphone offre un moyen peu coûteux d'atteindre un grand nombre de personnes et que des minorités et des groupes de défense des libertés publiques cherchant à diffuser des messages légitimes peuvent être gênés par le par. 13(1) et par conséquent être privés du meilleur moyen pour des organisations peu fortunées de diffuser des idées nouvelles et peut-être valables.

Je conviens qu'ordinairement les conversations téléphoniques sont censées être privées; il est certainement raisonnable d'espérer que des tiers n'intercepteront pas ces communications. De plus, pour décider dans l'arrêt *Keegstra* que l'interdiction pénale de la propagande haineuse au par. 319(2) du *Code criminel* n'est pas trop large pour être constitutionnelle, je me suis fondé, dans une certaine mesure, sur le fait que les communications privées n'étaient pas touchées. On ne devrait pas écarter inconsidérément le lien entre l'al. 2b) et le droit à la vie privée et je conviens que les justifica-

dom of expression are less easily envisioned where expressive activity is not intended to be public, in large part because the harms which might arise from the dissemination of meaning are usually minimized when communication takes place in private, but perhaps also because the freedoms of conscience, thought and belief are particularly engaged in a private setting.

Simply to label telephone communications as "private", however, does not justify the conclusion that s. 13(1) is overbroad. As was noted by the CCLA, the telephone is a medium which allows numerous organizations to present information and views to a sizable proportion of the public, whether through active calling or the use of recorded messages. While conversations almost always take place on a one-to-one basis, the overall effect of phone campaigns is undeniably public, and the reasonable assumption to make is that these campaigns can have an effect upon the public's beliefs and attitudes. Indeed, in the recent case of *Nealy, supra*, expert evidence presented to the Human Rights Tribunal by Dr. René-Jean Ravault, who also appeared before the Tribunal in *Taylor*, suggests that the telephone is ideally suited to the effective transmission of prejudicial beliefs, and in this respect the Tribunal stated (at pp. D/6485-86):

This brings us to the second and more specific contextual reason which justifies the compass of the provision and that is the medium through which the hate messages are communicated. We have earlier pointed to the important testimony of Dr. Ravault as to the attractions and advantages of telephone communication to racists and white supremacists in terms of connecting with and attempting to influence those in the community who are for one reason or another bewildered or disaffected by events and forces over which they feel they have no control. Dr. Ravault was also able to demonstrate how the authors of hate messages are able through subtle manipulation and juxtaposition of material to give a veneer of credibility to the content of the messages. The combination of the telephonic medium and the material is, we believe, particularly insidious, because, while a public means of communication is used, it is one which gives the listener the impression of direct, personal, almost private, contact by the speaker, provides no realistic means of questioning the information or views

tions d'une restriction de la liberté d'expression sont moins faciles à établir quand l'activité d'expression n'est pas destinée au public, essentiellement parce que le mal qui peut découler de la dissémination d'un message est limité quand la communication est privée, mais aussi peut-être parce que les libertés de conscience, de pensée et de croyance sont mises en cause de façon particulière dans un cadre privé.

Dire simplement que les communications téléphoniques sont «privées» ne justifie cependant pas de conclure que le par. 13(1) est trop large. Comme l'ACLC l'a noté, le téléphone permet à de nombreux organismes de communiquer des renseignements et des opinions à une partie importante du public, sous forme d'appels directs ou de messages enregistrés. Bien que les conversations aient lieu avec une seule personne à la fois, l'effet global des campagnes d'appels téléphoniques est indéniablement public et il est raisonnable de supposer que ces campagnes influencent les opinions et les attitudes du public. Ainsi, dans la décision récente *Nealy*, précitée, le témoignage d'expert de M. René-Jean Ravault, qui a déposé devant le Tribunal dans cette affaire et dans l'affaire *Taylor*, comporte l'affirmation que le téléphone est parfaitement adapté à la transmission d'opinions fondées sur des préjugés. Le Tribunal a dit à ce sujet (aux pp. D/6485-86):

Cet argument nous mène au deuxième motif, plus précis dans le contexte, qui justifie la portée de la disposition, c'est-à-dire le médium par lequel les messages haineux sont communiqués. Nous avons fait ressortir précédemment l'important témoignage de M. Ravault pour souligner les avantages que représente la communication téléphonique pour les racistes et ceux qui prônent la suprématie de la race blanche, qui veulent communiquer avec ceux qui, au sein de la collectivité, pour une raison ou pour une autre sont perturbés ou mécontents du fait des événements et des forces sur lesquels ils sentent n'avoir aucune maîtrise et qui veulent les influencer. M. Ravault a également été en mesure d'établir comment les auteurs des messages haineux peuvent, par une manipulation et une juxtaposition subtiles des messages, donner une apparence de crédibilité au contenu des messages. La combinaison du moyen téléphonique et du message est, à notre avis, particulièrement insidieuse parce que, même s'il s'agit d'un moyen de communication public, ce moyen donne à l'auditeur l'impression

1990 CanLII 26 (SCC)

presented and is subject to no counter-argument within that particular communications context.

I agree with the Tribunal's comments regarding telephone communications and hate propaganda, and find its observations to be helpful in rebutting the contention that the private nature of telephone conversations makes especially difficult the imposition of constitutionally valid limitations upon expressive telephonic activity. Those who repeatedly communicate messages likely to expose others to racial or religious hatred or contempt are seeking to gain converts to their position. The evidence of the Cohen Committee, referred to extensively in *Keegstra*, and expert testimony given before the Tribunals in both *Taylor* and *Nealy*, suggest that hate propaganda often works insidiously to spread a message of intolerance and inequality, and that the telephone is particularly suited to this mode of communication.

Section 13(1) is worded so as to diminish phone use of the type I have just described, for in the context of s. 13(1) the term "repeated" must comport a requirement for something in the way of a series of messages. Moreover, because the Tribunal must be satisfied that the messages are likely to expose persons to hatred or contempt, it may be that even a series of personal calls (by which I mean communications with friends and acquaintances) espousing hate propaganda will not constitute a discriminatory practice within the definition of the section. I thus think it misleading to conflate the discussion to the point where all one sees is the telephone's position as an apparatus oft-used for private communications, and hence mistakenly to conclude that s. 13(1) suppresses messages which do little to promote the harms caused by hate propaganda.

As the preceding discussion shows, the freedom of expression is not unnecessarily impaired by s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*. The

d'un contact direct, personnel, presque privé avec le locuteur, qui ne fournit aucun moyen réaliste de contester les renseignements ou les opinions présentés et ne peut être soumis à aucun contre-argument dans le contexte de ces communications particulières.

Je souscris à l'avis du Tribunal au sujet des communications téléphoniques et de la propagande haineuse et je trouve ses commentaires utiles pour réfuter la prétention que la nature privée des conversations téléphoniques rend particulièrement difficile l'imposition, à l'activité d'expression au téléphone, de restrictions valides du point de vue constitutionnel. Ceux qui transmettent de façon répétée des messages susceptibles d'exposer d'autres personnes à la haine ou au mépris pour des motifs de race ou de religion cherchent à faire adhérer des gens à leur point de vue. Les éléments de preuve fournis par le comité Cohen dont il est largement question dans l'affaire *Keegstra* et les témoignages d'experts devant le Tribunal dans les affaires *Taylor* et *Nealy* indiquent que la propagande haineuse contribue de façon insidieuse à répandre un message d'intolérance et d'inégalité et que le téléphone se prête particulièrement bien à ce genre de communications.

Le paragraphe 13(1) est rédigé de façon à restreindre l'utilisation du téléphone aux fins que je viens de mentionner, parce que, dans le contexte de ce paragraphe, le mot «répétée» doit comporter la condition qu'il y ait une série de messages. De plus, parce qu'il faut que le Tribunal soit convaincu que les messages sont susceptibles d'exposer des personnes à la haine ou au mépris, il se pourrait que même une série d'appels personnels (c'est-à-dire de communications avec des amis ou des connaissances) qui fomentent la propagande haineuse ne soit pas une pratique discriminatoire au sens de cette disposition. Je crois qu'il est fallacieux d'embrouiller la discussion au point de ne voir dans le téléphone qu'un outil de communications privées et d'en conclure à tort que le par. 13(1) interdit des messages qui contribuent peu à causer les maux qui résultent de la propagande haineuse.

Comme l'examen qui précède l'indique, la liberté d'expression n'est pas inutilement limitée en vertu du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les*

terms of the section, in particular the phrase "hatred or contempt", are sufficiently precise and narrow to limit its impact to those expressive activities which are repugnant to Parliament's objective of promoting equality and tolerance in society. That no special provision exists to emphasize the importance of minimally impairing the freedom of expression does not create in s. 13(1) an overly wide or loose scope, for both its purpose and the common law's traditional desire to protect expressive activity permit an interpretation solicitous of this important freedom.

Though it is true that the absence of an intent requirement under s. 13(1) may make the section wider in scope than the criminal provision upheld in *Keegstra*, this particular distinction is made necessary by the important objective of the *Canadian Human Rights Act* of eradicating systemic discrimination. Moreover, intent is far from irrelevant when imposing incarcerating sanctions upon an individual by way of a contempt order, subjective awareness of the likely effect of one's messages being a necessary precondition for the issuance of such an order by the Federal Court. A similar point can be made regarding the lack of defences offered under the Act, though as I have noted it is quite conceivable that the full panoply of defences is not constitutionally required in even a criminal provision. Finally, by focusing upon "repeated" telephonic messages, s. 13(1) directs its attention to public, larger-scale schemes for the dissemination of hate propaganda, the very type of phone use which most threatens the admirable aim underlying the *Canadian Human Rights Act*.

(iii) *Effects*

It will be apparent from the preceding discussion that I do not view the effects of s. 13(1) upon the freedom of expression to be so deleterious as to make intolerable its existence in a free and democratic society. The section furthers a government objective of great significance and impinges upon

droits de la personne. Le libellé du paragraphe, et surtout l'expression «à la haine [ou] au mépris» sont assez précis et restrictifs pour limiter son effet aux activités d'expression qui sont contraires à l'objectif poursuivi par le législateur de favoriser l'égalité et la tolérance dans la société. L'absence de disposition qui soulignerait l'importance de restreindre le moins possible la liberté d'expression ne donne pas au par. 13(1) une portée trop générale ou trop étendue, parce que son objectif et le souci traditionnel de la common law de protéger les activités d'expression permettent de l'interpréter d'une manière qui respecte cette importante liberté.

S'il est vrai que l'absence de l'exigence d'intention en vertu du par. 13(1) peut lui donner une portée plus grande que la disposition de droit pénal dont la validité est confirmée dans l'arrêt *Keegstra*, cette distinction est rendue nécessaire par l'important objectif de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* d'éliminer la discrimination systémique. De plus, l'intention n'est certainement pas dénuée de pertinence quand on impose des peines d'emprisonnement à une personne par le biais d'une ordonnance pour outrage au tribunal, car la conscience de l'effet probable des messages est une condition à la délivrance d'une ordonnance par la Cour fédérale. On peut en affirmer autant au sujet de l'absence de moyens de défense autorisés par la Loi, bien que, comme je l'ai déjà mentionné, il soit concevable que tout l'arsenal des moyens de défense ne soit pas constitutionnellement requis même dans le cas d'une disposition criminelle. Enfin, en insistant sur la répétition des messages téléphoniques, le par. 13(1) vise la dissémination publique et de grande envergure de la propagande haineuse, soit le type même d'utilisation du téléphone qui menace le plus la réalisation de l'objet admirable de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

(iii) *Les effets*

Il ressort de l'examen qui précède que je ne considère pas que l'effet du par. 13(1) sur la liberté d'expression soit si dommageable qu'il rende son existence intolérable dans une société libre et démocratique. Le paragraphe vise un objet gouvernemental d'une grande importance et limite

expression exhibiting only tenuous links with the rationale underlying the freedom of expression guarantee. Moreover, operating in the context of the procedural and remedial provisions of the *Canadian Human Rights Act*, s. 13(1) plays a minimal role in the imposition of moral, financial or incarcerating sanctions, the primary goal being to act directly for the benefit of those likely to be exposed to the harms caused by hate propaganda. It is therefore my opinion that the degree of limitation imposed upon the freedom of expression by s. 13(1) is not unduly harsh, and that the third requirement of the *Oakes* proportionality approach is satisfied.

C. Section 13(1) and the Freedom of Expression: Conclusion Under Section 1 of the Charter

Having found that the effects of s. 13(1) are acceptable in light of the important objective sought by Parliament, I conclude that the government has satisfactorily demonstrated the proportionality of the provision. Consequently, s. 13(1) is saved under s. 1 of the *Charter* as a limit reasonable in a free and democratic society. It only remains to ask after the constitutional validity of the Tribunal's cease and desist order and the non-constitutional issue of reasonable apprehension of bias, and it is to these matters that I now turn.

VI. The Tribunal's Order and the Freedom of Expression

Upon concluding that the appellants had participated in a discriminatory activity as described in s. 13(1), the Tribunal issued a cease and desist order which, as I have noted, took the following form:

We therefore order the Respondents to cease their discriminatory practice of using the telephone to communicate repeatedly the subject matter which has formed the contents of the tape-recorded messages referred to in the complaints.

The appellants contend that, even if s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* does not unjustifiably infringe s. 2(b) of the *Charter*, the order of the Tribunal is unconstitutional as violating the freedom of expression. By and large, the submis-

une expression qui n'a que des liens ténus avec le fondement de la garantie de la liberté d'expression. De plus, puisqu'il s'applique dans le contexte des procédures et des dispositions réparatrices prévues par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le par. 13(1) a peu d'effet sur l'imposition de sanctions morales, financières ou d'incarcération, son but premier étant de profiter directement à ceux qui sont susceptibles d'être exposés aux maux de la propagande haineuse. Je suis donc d'avis que le par. 13(1) n'impose pas un degré de restriction trop sévère à la liberté d'expression et que la troisième condition du critère de proportionnalité de l'arrêt *Oakes* est respectée.

C. Le paragraphe 13(1) et la liberté d'expression: Conclusion relativement à l'article premier de la Charte

Ayant constaté que les conséquences du par. 13(1) sont acceptables en raison de l'importance de l'objet recherché par le Parlement, je conclus que le gouvernement a démontré de façon satisfaisante la proportionnalité de la disposition. En conséquence, le par. 13(1) est sauvegardé en vertu de l'article premier de la *Charte* comme limite raisonnable dans une société libre et démocratique. Il reste seulement à vérifier la validité constitutionnelle de l'ordonnance d'interdit prononcée par le Tribunal et à trancher la question non constitutionnelle de la crainte raisonnable de partialité.

VI. L'ordonnance du Tribunal et la liberté d'expression

Après avoir conclu que les appelants avaient participé à une activité discriminatoire définie au par. 13(1), le Tribunal a délivré une ordonnance d'interdit qui, je l'ai déjà souligné, était ainsi rédigée:

Par conséquent, nous ordonnons donc que les défendeurs cessent leur pratique discriminatoire en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée les messages enregistrés mentionnés dans les plaintes.

Les appelants soutiennent que, même si le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne viole pas l'al. 2b) de la *Charte* d'une manière qui ne peut se justifier, l'ordonnance du Tribunal est inconstitutionnelle parce qu'elle

1990 CanLII 26 (SCC)

sions of the appellants on this point echo those made with respect to s. 13(1). The only argument truly unique to the order is that in failing to identify the nature of the prohibited subject matter the directive of the Tribunal is unacceptably vague.

Assuming that the *Charter* applies to the Tribunal's order, it is my opinion that the appellants' argument must fail. The entire decision of the Tribunal, including the paragraph just quoted, has been entered in the Judgment and Order Book of the Federal Court, and it is only reasonable to read this paragraph in the context of the Tribunal's expansive reasons. These reasons are emphatically clear in describing the subject-matter found to constitute a discriminatory practice, namely, messages claiming the existence of a Jewish conspiracy seeking to undermine and destroy Canadian society, a conspiracy said to be responsible for most of the ills presently afflicting our nation and which must be defended against at all costs.

In the words of Mahoney J. in the Federal Court of Appeal, "[t]he appellants can have had no *bona fide* doubt that the subject matter enjoined was subject matter likely to expose Jews to hatred or contempt" (p. 601). It is thus clear that the order of the Tribunal is constitutionally valid.

VII. Apprehension of Bias in the Tribunal

Even if s. 13(1) and the cease and desist order are constitutionally valid, as I have concluded, the appellants seek to evade the impact of the Federal Court's contempt order by arguing that the decision of the Tribunal is inoperative because of a reasonable apprehension of bias. This position relies upon the Federal Court of Appeal ruling in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856, which decided that ss. 39(1) and 39(5) of the *Canadian Human Rights Act* were of no effect to the extent that they permitted the Commission to appoint the very tribunal before which it appeared as a prosecuting party. The court in *MacBain* employed s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, which guarantees the right to a fair hearing in accordance with

enfreint la liberté d'expression. Les arguments avancés par les appelants sur ce point correspondent en bonne partie à ceux qu'ils ont présentés au sujet du par. 13(1). Le seul argument vraiment spécifique à l'ordonnance du Tribunal est celui selon lequel, puisqu'elle n'identifie pas la nature de l'objet de l'interdiction, elle est excessivement vague.

Même dans l'hypothèse où la *Charte* s'appliquerait à l'ordonnance du Tribunal, je suis d'avis de rejeter cet argument. Toute la décision du Tribunal, y compris l'alinéa que je viens de citer, a été inscrit au livre des jugements et ordonnances de la Cour fédérale et il est raisonnable d'interpréter cet alinéa dans le cadre des longs motifs du Tribunal. Ces motifs désignent très clairement ce qui constitue une pratique discriminatoire, c'est-à-dire les messages qui affirment qu'il existe une conspiration juive en vue de miner et détruire la société canadienne, conspiration qui serait responsable de la plupart des maux qui affligent actuellement notre pays et contre lesquels il faut se prémunir à tout prix.

Selon l'expression utilisée par le juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale «[l]es appelants n'ont pas pu douter de bonne foi que ce qui leur était interdit était les messages de nature à exposer les Juifs à la haine et au mépris» (p. 601). Il est donc manifeste que l'ordonnance est valide du point de vue constitutionnel.

VII. La crainte de partialité de la part du Tribunal

Même si le par. 13(1) et l'ordonnance d'interdit sont valides du point de vue constitutionnel, et telle est ma conclusion, les appelants cherchent à se soustraire aux conséquences de l'ordonnance d'outrage de la Cour fédérale en soutenant que la décision du Tribunal est inopérante en raison d'une crainte raisonnable de partialité. Cet argument s'appuie sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, qui a statué que les par. 39(1) et (5) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont inopérants dans la mesure où ils permettent à la Commission de nommer le tribunal devant lequel la Commission agit comme poursuivant. Dans l'arrêt *MacBain*, la cour s'est fondée sur l'al. 2e) de la

the principles of fundamental justice, to declare inoperative the challenged provisions of the Act in so far as they applied to the complaint against the appellant MacBain.

The Federal Court of Appeal rejected the appellants' argument, Mahoney J. relying upon *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Ltd.*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.), where it was accepted that a respondent is taken to have waived s. 2(e)'s protection regarding a reasonable apprehension of bias unless such bias is alleged at the earliest practical opportunity. In the case at hand, the matter of bias had not been raised until the hearing before the Federal Court of Appeal in the spring of 1987, almost eight years after the Tribunal released its reasons. As over a period of many years the appellants had made no effort to raise allegations of reasonable apprehension of bias, Mahoney J. found their inaction to constitute waiver.

The narrow *ratio* of Mahoney J.'s reasons, however, hinged on the fact that the appellants had not sought to challenge the legitimacy of the Tribunal order directly, but rather had simply treated the order as void and attacked it collaterally in a contempt proceeding. Adopting the rationale of O'Leary J. in *Canada Metal Co. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), at p. 613, he stated (at p. 601):

The duty of a person bound by an order of a court is to obey that order while it remains in force regardless of how flawed he may consider it or how flawed it may, in fact, be. Public order demands that it be negated by due process of the law, not by disobedience.

As the appellants had neglected to attack the impugned order by due process of law, Mahoney J. concluded that the finding of contempt could not be challenged by alleging a reasonable apprehension of bias.

I am in complete accord with the reasoning of Mahoney J. in the Federal Court of Appeal, and

Déclaration canadienne des droits, qui garantit le droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour déclarer inopérante la disposition contestée de la Loi dans la mesure où elle s'appliquait à l'appellant MacBain.

La Cour d'appel fédérale a rejeté l'argument des appelants. Le juge Mahoney s'est fondé sur l'*Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Ltée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.), qui a statué que l'intimée est présumée avoir renoncé à la protection offerte par l'al. 2e) relativement à la crainte raisonnable de partialité à moins que cette partialité ne soit invoquée à la première véritable occasion possible. En l'espèce, le sujet de la crainte de partialité n'a pas été soulevée avant l'audition en Cour d'appel fédérale au printemps de 1987, presque huit ans après la publication des motifs du Tribunal. Puisque pendant plusieurs années, les appelants n'ont pas tenté d'invoquer la crainte raisonnable de partialité, le juge Mahoney a conclu que leur conduite comportait renonciation.

Le fondement précis des motifs du juge Mahoney tient cependant à ce que les appelants n'ont pas cherché à contester directement la légalité de l'ordonnance du Tribunal, mais qu'ils ont plutôt considéré l'ordonnance comme nulle et l'ont contestée indirectement dans la procédure pour outrage. Invoquant les motifs du juge O'Leary dans l'arrêt *Canada Metal Co. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), à la p. 613, il dit (à la p. 601):

La personne qui est liée par une ordonnance d'un tribunal doit se soumettre à cette ordonnance pendant que celle-ci reste en vigueur, quelque imparfaite qu'elle puisse la considérer ou quelque imparfaite qu'elle puisse réellement être. L'ordre public exige que ce soit l'application régulière de la loi qui fasse échec à une ordonnance, et non pas son inobservation.

Puisque les appelants ont négligé de contester l'ordonnance selon l'application régulière de la loi, le juge Mahoney conclut que la constatation de l'outrage ne peut être mise en question par l'allégation de crainte raisonnable de partialité.

Je suis tout à fait d'accord avec le raisonnement du juge Mahoney, de la Cour d'appel fédérale, et

1990 CanLII 26 (SCC)

therefore conclude that the appellants' submission regarding a reasonable apprehension of bias is without merit. As a postscript, however, I must emphasize that no arguments were presented regarding the applicability of *Charter* provisions, and in coming to the above conclusion I have not taken the possible effect of the *Charter* into account.

VIII. Disposition

Having concluded that neither s. 13(1) nor the cease and desist order of the Tribunal unjustifiably infringes s. 2(b) of the *Charter*, I would answer the constitutional questions as follows:

1. Is s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2. If s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, is inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is it a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

Answer: Yes.

3. Are the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979, and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and, if so, are they consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b)?

Answer: Assuming that the *Charter* applies, these orders infringe s. 2(b) of the *Charter*.

4. If the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979, and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, are subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and are inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b), do they constitute a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

je conclus que l'argument des appelants au sujet de la crainte raisonnable de partialité n'est pas fondé. Je dois souligner, de plus, qu'aucune argumentation n'a été soumise au sujet de l'application de la *Charte* et que je n'ai pas tenu compte des conséquences possibles de la *Charte* sur ce point.

b VIII. Dispositif

Ayant conclu que ni le par. 13(1), ni l'ordonnance d'interdit du Tribunal n'enfreignent l'al. 2b) de la *Charte* d'une façon injustifiable, je répondrais ainsi aux questions constitutionnelles:

1. Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est-il compatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

2. Si le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est incompatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, constitue-t-il une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse: Oui.

3. L'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent-elles être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, sont-elles compatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b)?

Réponse: Dans l'hypothèse où la *Charte* s'applique, ces ordonnances enfreignent l'al. 2b) de la *Charte*.

4. Si l'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont incompatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b), constituent-elles une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?

Answer: Yes.

As for the non-constitutional issue regarding the reasonable apprehension of bias, I agree with the view of Mahoney J. in the Federal Court of Appeal that the order of the Tribunal cannot be attacked on this ground.

Consequent upon the above conclusions, I would dismiss the appeal with costs to the respondent Commission.

The reasons of La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting in part)—This case challenges the constitutional validity of s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, which prohibits the use of repeated telephonic communications where the communication is likely to expose a person or groups of persons to hatred or contempt.

The appellants were found by the Human Rights Tribunal to have violated the section in 1979, before the enactment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Tribunal ordered that the appellants cease and desist from such communications. Pursuant to the Act, the order of the Tribunal was filed as a Federal Court Order. The appellants continued to violate the order and were cited for contempt of the court order. After the *Charter* came into force, the appellants were again brought before the Court and again cited for contempt of the original order. It is this second citation for contempt which is challenged in the present case.

The appellants argue that s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* and the order of the Tribunal violate s. 2(b) of the *Charter* and are invalid. They ask that the findings of contempt against them be set aside on the ground that the Federal Court order, which they disobeyed, is without foundation and invalid.

Réponse: Oui.

Quant à la question non constitutionnelle de la crainte raisonnable de partialité, je souscris au raisonnement du juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale et je conclus que l'ordonnance du Tribunal ne peut pas être contestée pour ce motif.

Vu les conclusions qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur de la Commission intimée.

Version française des motifs des juges La Forest, Sopinka et McLachlin rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente en partie)—Le présent pourvoi conteste la constitutionnalité du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, qui interdit d'utiliser de façon répétée des communications téléphoniques lorsque ces communications sont susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris une personne ou des groupes.

Le Tribunal des droits de la personne a décidé que les appelants avaient enfreint le paragraphe en question en 1979, soit avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et leur a ordonné de cesser les communications. Conformément à la Loi, l'ordonnance du Tribunal a été déposée comme ordonnance de la Cour fédérale. Les appelants, ayant continué à désobéir à l'ordonnance, ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal. Après l'entrée en vigueur de la *Charte*, les appelants ont été de nouveau traduits devant la justice et reconnus coupables encore une fois de désobéissance à l'ordonnance initiale. C'est cette seconde condamnation pour outrage au tribunal qui est contestée en l'espèce.

Les appelants soutiennent que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et l'ordonnance du Tribunal violent l'al. 2b) de la *Charte* et sont donc invalides. Ils demandent l'annulation de la condamnation pour outrage au tribunal au motif que l'ordonnance de la Cour fédérale, à laquelle ils ont désobéi, est sans fondement et invalide.

Facts

Between 1977 and 1979 the appellants distributed cards inviting calls to a Toronto telephone number answered by recorded messages. The messages, while in part arguably innocuous, contained statements denigrating the Jewish race and religion. In 1979, complaints about these messages were lodged with the Canadian Human Rights Commission. The Commission established a tribunal which, following an investigation, concluded that the messages constituted a discriminatory practice under s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* and ordered the appellants to cease the practice. The Tribunal wrote:

We hold that Mr. Taylor and the Western Guard Party have communicated telephonically or have caused to be so communicated, repeatedly, messages in whole or in part by means of facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament. Although some of the messages by themselves are somewhat innocuous, the matter for the most part that they have communicated, we believe, is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that the person is identifiable by race or religion. In particular, the messages identify specific individuals by name . . . and we believe that the remarks about those individuals have a likelihood of exposing them to hatred or contempt, merely on the basis that they are said to be Jewish. Moreover, we hold that the messages in question not only expose identified individuals but persons generally to hatred or contempt by reason of the fact that those persons are identifiable as Jews. We therefore find that the complaints are substantiated.

The cease and desist order of the Tribunal was filed in the Federal Court, pursuant to ss. 43(1) and 43(2) of the Act. The messages, however, continued. On February 21, 1980, Dubé J. found the appellants in contempt of the order: (1980), 1 C.H.R.R. D/47. The Party was sentenced to a \$5,000 fine and Taylor, the Party's leader (who had recorded the tapes), was sentenced to one-year's imprisonment. Dubé J. suspended the sentence upon the condition that the appellants obey the Tribunal's order.

Les faits

Entre 1977 et 1979, les appelants ont distribué des cartes qui invitaient à composer un numéro de téléphone à Toronto qui faisait entendre des messages enregistrés. Ces messages, que l'on pourrait prétendre inoffensifs en partie, contenaient des déclarations dénigrant la race et la religion juives. En 1979, des plaintes relatives à ces messages ont été portées devant la Commission canadienne des droits de la personne. La Commission a établi un tribunal qui, au terme d'une enquête, a conclu que les messages constituaient un acte discriminatoire visé au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et a ordonné aux appelants de cesser cet acte. Le Tribunal a écrit:

Nous soutenons que M. Taylor et le Western Guard Party ont utilisé ou fait utiliser un téléphone de façon répétée, pour transmettre des messages, en totalité ou en partie, en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunications relevant de la compétence du Parlement. Bien que certains de ces messages fussent en soi quelque peu inoffensifs, la majorité des propos qu'ils ont transmis, sont susceptibles, croyons-nous, d'exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison du fait que la personne visée est identifiable quant à sa race ou sa religion. Les messages mentionnent des individus en particulier, par leur nom [...] et nous croyons que les observations faites à leur sujet sont susceptibles de les exposer à la haine ou au mépris, du seul fait qu'on les déclare Juifs. De plus, nous estimons que les messages en question exposent à la haine ou au mépris non seulement les personnes juives identifiées mais tous les Juifs. Par conséquent, nous jugeons que les plaintes sont justifiées.

L'ordonnance d'interdit rendue par le Tribunal a été déposée à la Cour fédérale conformément aux par. 43(1) et (2) de la Loi. La transmission des messages a cependant continué. Le 21 février 1980, le juge Dubé a déclaré les appelants coupables de désobéissance à l'ordonnance: (1980), 1 C.H.R.R. D/47. Le parti s'est vu infliger une amende de 5 000 \$ et Taylor, le chef du parti (qui avait fait les enregistrements), a été condamné à un an d'emprisonnement. Le juge Dubé a sursis à l'exécution de la peine, à la condition que les appelants obéissent à l'ordonnance du Tribunal.

The appellants continued to disobey the order. Accordingly, the Canadian Human Rights Commission applied to have the suspension lifted. On June 11, 1980, Walsh J. granted the application, and made an order lifting the suspension of the sentence. An order of committal against Taylor followed, notwithstanding that the appellants had instigated an appeal from the original order (dismissed by the Federal Court of Appeal, February 27, 1981). Taylor served his time in prison.

On May 12, 1983, the Canadian Human Rights Commission filed another application in the Federal Court, alleging that further messages were transmitted between June 22, 1982 and April 20, 1983 and that these messages also breached the Tribunal's original cease and desist order. The Commission sought a further order of committal of Taylor and a further \$5,000 fine against the Party. In the meantime, the *Charter* had been adopted on April 17, 1982. Relying on the *Charter*, the appellants argued that s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* violated s. 2(b), and that the order was of no effect. Jerome A.C.J. rejected this argument. An appeal to the Federal Court of Appeal was unsuccessful. Leave to appeal to this Court was granted December 3, 1987, [1987] 2 S.C.R. x.

Relevant Legislation

The *Canadian Human Rights Act* provides:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament of Canada to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated,

Les appelants ont persisté dans leur désobéissance à l'ordonnance. La Commission canadienne des droits de la personne a en conséquence demandé la levée du sursis. Le 11 juin 1980, le juge Walsh a annulé le sursis de l'exécution de la sentence. Une ordonnance d'incarcération a été rendue par la suite contre Taylor, bien que les appelants aient interjeté appel de l'ordonnance initiale (appel rejeté par la Cour d'appel fédérale le 27 février 1981). Taylor a purgé sa peine d'emprisonnement.

Le 12 mai 1983, alléguant que d'autres messages avaient été transmis entre le 22 juin 1982 et le 20 avril 1983 et que ces messages violaient eux aussi l'ordonnance initiale du Tribunal, la Commission canadienne des droits de la personne a saisi la Cour fédérale d'une nouvelle demande. Elle a demandé en effet qu'une nouvelle ordonnance d'incarcération soit rendue contre Taylor et que le parti soit condamné à une nouvelle amende de 5 000 \$. Entre-temps, soit le 17 avril 1982, la *Charte* avait été adoptée. Invoquant la *Charte*, les appelants ont fait valoir que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* enfreignait l'al. 2b) et que l'ordonnance était inopérante. Le juge en chef adjoint Jerome a rejeté cet argument. L'appel interjeté devant la Cour d'appel fédérale a échoué. L'autorisation de se pourvoir devant notre Cour a été accordée le 3 décembre 1987, [1987] 2 R.C.S. x.

Les textes législatifs pertinents

La *Loi canadienne sur les droits de la personne*:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un télé-

repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

Section 13 is part of a comprehensive statutory scheme aimed at preventing repetitive discriminatory telephone communications. Any person or group of persons who believes that a person is engaging in discriminatory practices contravening s. 13(1) may lodge a complaint pursuant to s. 32. Alternatively, the Commission itself may instigate a complaint. After a complaint is filed, the Commission may appoint an investigator to investigate the complaint. At any stage after the filing of a complaint the Commission may appoint a human rights tribunal to inquire further into the complaint. If the tribunal finds that the complaint is substantiated, it may issue a cease and desist order. An order of the tribunal can be entered as an order of the Federal Court.

It will be noted that this scheme, unlike the *Criminal Code* provisions in question in *R. v. Andrews*, [1990] 3 S.C.R. 870, and in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697 (delivered concurrently), does not without prior warning attach a penalty to expression. It is only after the Tribunal has declared that past conduct has violated s. 13, and after the order has been entered, that an individual faces a penalty for violating the section should he or she continue the impugned conduct.

The validity of the schemes established by the *Canadian Human Rights Act* must be determined in light of the following sections of the *Charter*:

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.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

phone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

L'article 13 fait partie d'un régime législatif global qui vise à prévenir les communications téléphoniques discriminatoires répétées. Toute personne ou tout groupe qui croit qu'une personne commet des actes discriminatoires interdits par le par. 13(1) peut porter plainte en vertu de l'art. 32. Par ailleurs, la Commission elle-même peut prendre l'initiative d'une plainte. Une fois la plainte déposée, la Commission peut nommer un enquêteur pour faire enquête sur la plainte. À n'importe quel stade après le dépôt d'une plainte, la Commission peut constituer un tribunal des droits de la personne chargé de faire un examen plus poussé de la plainte. Si le tribunal juge la plainte fondée, il peut rendre une ordonnance d'interdit. Une ordonnance du tribunal peut être inscrite comme ordonnance de la Cour fédérale.

Il faut noter que ce régime, à la différence des dispositions du *Code criminel* en cause dans les affaires *R. c. Andrews*, [1990] 3 R.C.S. 870, et *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697 (arrêts rendus simultanément), n'inflige pas de peine, pour l'expression sans mise en garde préalable. Une personne devient passible d'une peine pour avoir enfreint cet article si elle persiste dans la conduite qu'on lui reproche après que le tribunal a déclaré qu'une conduite antérieure constituait une violation de l'art. 13 et après l'enregistrement de l'ordonnance.

La validité des régimes établis par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est à déterminer à la lumière des dispositions suivantes de la *Charte*:

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.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

1990 CanLII 26 (SCC)

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

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

27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

Judgments Below

Federal Court, Trial Division

Jerome A.C.J. found that the appellants had disobeyed the Federal Court Order filed pursuant to the *Canadian Human Rights Act*: (1984), 6 C.H.R.R. D/2595. He expressed the view that ss. 13(1), 32, 35(1) and (2), 39(1), 40(1), 41(1) and (2), and s. 43(1) and (2) of the Act constituted a reasonable restriction upon the appellants' right of freedom of speech guaranteed in the *Charter*. In so concluding, he applied the test of "whether the sacrifice of the right is in proportion to the objective of achieving the elimination of the evil under attack from the Canadian way of life" (p. D/2597). He then stated (at p. D/2598):

It is appropriate that Parliament express the principle that communications which have as their purpose incitement of racial hatred are unacceptable in Canadian society. That is the evil which the relevant sections of the *Canadian Human Rights Act* endeavour to combat and for the reasons given, I am not persuaded that the resulting restriction upon freedom of speech is out of proportion to that objective. There is therefore no basis for finding that these legislative provisions exceed 'reasonable limits ... demonstrably justified in a free and democratic society'.

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

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

27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Les jugements des juridictions inférieures

Cour fédérale, Division de première instance

Le juge en chef adjoint Jerome a décidé que les appelants avaient désobéi à l'ordonnance de la Cour fédérale déposée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*: C.F. 1^{re} inst., T-4022-79, le 20 décembre 1984*. Il a exprimé l'avis que le par. 13(1), l'art. 32 et les par. 35(1) et (2), 39(1), 40(1), 41(1) et (2) et 43(1) et (2) de la Loi constituaient une restriction raisonnable du droit à la liberté d'expression garantie aux appelants par la *Charte*. Pour arriver à cette conclusion, il a appliqué le critère qui consiste à déterminer «si le droit sacrifié est proportionnel au mal auquel on veut remédier et qu'on veut éliminer du mode de vie canadien» (p. 5). Il ajoute (à la p. 9):

Il convient que le législateur établisse comme principe que les communications qui ont pour but l'incitation à la haine raciale sont inacceptables dans la société canadienne. C'est là le mal que les articles en cause de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* cherchent à combattre et, pour les motifs que j'ai exposés, je ne suis nullement convaincu que la restriction apportée à la liberté de parole qui en résulte est hors de proportion avec cet objet. Il n'y a donc aucun fondement qui autorise à constater que ces dispositions législatives excèdent «des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

* Version anglaise du jugement publiée à (1984), 6 C.H.R.R. D/2595.

1990 CanLII 26 (3CC)

Federal Court of Appeal, [1987] 3 F.C. 593

The Federal Court of Appeal found that the trial judge was justified in concluding that the appellants' disobedience of the subsisting order of the Tribunal constituted contempt of court. In its view, regardless of how flawed the order might be, the appellants were bound to obey it so long as it remained in force. As Mahoney J. put it, "Public order demands that [the order] be negated by due process of the law, not by disobedience" (p. 601). Even if the order were invalid, that would offer no excuse for refusal to obey it.

Mahoney J. rejected the appellants' argument that the order of the Tribunal was too vague and obscure for them to be found in contempt of it, noting that the test of vagueness is "whether the intention is ascertainable or understandable to a person of average intelligence reading it in good faith" (p. 601). In his opinion, the appellants could have no *bona fide* doubt "that the subject matter enjoined was subject matter likely to expose Jews to hatred or contempt" (p. 601).

Nor was the Federal Court of Appeal persuaded that the appellants could not be held to have disobeyed the order for the reason that the messages in question told the truth. In this respect, Mahoney J. stated (at p. 604):

No reasonable person, considering the messages as a whole, could conclude that their only purpose was to communicate truth; their purpose was plainly to communicate that which had been enjoined by the cease and desist order: a message likely to expose Jews to hatred or contempt.

On the constitutional question, the Court of Appeal was of the opinion that s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* violates the guarantee of freedom of speech and must, if it is to survive, be justified under s. 1 of the *Charter* as a reasonable limit on the appellants' freedom of expression. After considering the criteria established by the Supreme Court of Canada in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, for determining whether such a limit is reasonable, Mahoney J.

Cour d'appel fédérale, [1987] 3 C.F. 593

La Cour d'appel fédérale a jugé que c'était avec justification que le juge de première instance avait conclu que les appelants avaient commis un outrage au tribunal en désobéissant à une ordonnance du Tribunal encore en vigueur. De l'avis de la cour, peu importe les vices dont l'ordonnance a pu être entachée, les appelants étaient tenus d'obéir tant qu'elle avait force exécutoire. Comme le dit le juge Mahoney: «L'ordre public exige que ce soit l'application régulière de la loi qui fasse échec à une ordonnance, et non pas son inobservation» (p. 601). Même si l'ordonnance était invalide, cela ne justifierait pas le refus d'y obtempérer.

Le juge Mahoney a rejeté l'argument des appelants selon lequel l'ordonnance du Tribunal était trop vague et obscure pour qu'ils puissent être reconnus coupables d'y avoir désobéi, soulignant à ce propos que le critère de l'imprécision consiste à se demander «si l'intention recherchée est vérifiable ou compréhensible pour une personne d'une intelligence moyenne qui lit le texte de bonne foi» (p. 601). À son avis, les appelants n'ont pas pu douter de bonne foi «que ce qui leur était interdit était les messages de nature à exposer les Juifs à la haine et au mépris» (p. 601).

La Cour d'appel fédérale n'était pas convaincue non plus qu'il était impossible de conclure que les appelants avaient désobéi à l'ordonnance parce que les messages en cause étaient véridiques. Sur ce point, le juge Mahoney dit (à la p. 604):

Aucune personne raisonnable, qui considérerait les messages dans leur ensemble, ne pourrait conclure qu'ils visaient seulement à faire connaître la vérité; il visaient manifestement à divulguer ce que l'ordonnance prohibait: un message susceptible d'exposer les Juifs à la haine ou au mépris.

Quant à la question constitutionnelle, la Cour d'appel a été d'avis que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* viole la garantie de liberté d'expression et doit, pour ne pas être frappé d'invalidité, être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte* comme limite raisonnable imposée à la liberté d'expression des appelants. Ayant examiné les critères établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, pour déterminer le caractère

observed that the determination must be made in the context of the freedom of expression of persons in Canada generally, rather than with reference to circumstances peculiar to the appellants. He went on to state that in making this determination, the court need not have evidence but may be taken to have a general knowledge of the history and values of Canadian society. In the result, he found that the impugned limitation is "tailored precisely to the specific practices of those who abuse their freedom by repeatedly communicating hate messages by telephone" (p. 611). He concluded that the legislation was saved by s. 1, given that "the interest of a free and democratic society to avoid the repeated telephonic communication of messages of hate based on race or religion clearly outweighs its interest to tolerate the exercise in that fashion of their freedom of expression by persons so inclined" (p. 612).

Issues

This case puts in issue the constitutionality of s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* and the order of the Federal Court under the *Charter*. Additional questions are raised as to whether the Order of the Human Rights Tribunal is invalid because of bias, and whether if a court order is based on an invalid statutory provision it may still be the basis for contempt proceedings.

The following constitutional questions were stated by Dickson C.J.:

1. Is s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, is inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of*

raisonnable d'une telle limite, le juge Mahoney souligne que cette détermination doit se faire dans le contexte de la liberté d'expression de l'ensemble des personnes se trouvant au Canada plutôt que par référence aux circonstances particulières des appelants. Il ajoute qu'il n'est pas nécessaire que la cour, aux fins de cette détermination, dispose d'éléments de preuve, car on peut lui supposer une connaissance générale de l'histoire et des valeurs de la société canadienne. En dernière analyse, il a décidé que la restriction attaquée « vise précisément les pratiques particulières de ceux qui abusent de leur liberté en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux » (p. 611). L'article premier, conclut-il, vient sauvegarder la disposition législative en cause étant donné que « l'intérêt d'une société libre et démocratique d'éviter la transmission répétée par téléphone de messages haineux fondés sur la race ou la religion l'emporte manifestement sur l'intérêt qu'elle a de tolérer l'exercice, par ce moyen, de la liberté d'expression des personnes ayant des dispositions de ce genre » (p. 612).

Les questions en litige

La présente espèce met en cause la constitutionnalité, au regard de la *Charte*, du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et de l'ordonnance de la Cour fédérale. Se posent en outre les questions de savoir si l'ordonnance du Tribunal des droits de la personne est invalide pour cause de partialité et si, dans un cas où un tribunal rend une ordonnance fondée sur une disposition législative invalide, cette ordonnance peut tout de même donner lieu à des procédures pour outrage au tribunal.

Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées par le juge en chef Dickson:

1. Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est-il compatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est incompatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par

Rights and Freedoms, is it a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

3. Are the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979, and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and, if so, are they consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b)?
4. If the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979, and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, are subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and are inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b), do they constitute a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

The appellants raise the following additional issue:

5. Was the Human Rights Tribunal, appointed by the Canadian Human Rights Commission, hearing a complaint from the same commission, subject to a reasonable apprehension of bias, and was that objection waived by an unrepresented accused prior to the *MacBain* case?

Analysis

I. *Background*

In my reasons in *Keegstra*, *supra*, I explored the historical and philosophical underpinnings of freedom of expression in Canada, as well as the approach to hate propaganda taken in this and other jurisdictions.

From an historical perspective, it is apparent that freedom of speech, at least in the political context, was recognized as a fundamental right possessing quasi-constitutional status even prior to the adoption of the *Charter*. The *Charter* affirmed and expanded the right of free expression, increasing its scope by extending the guarantee to a wide range of expression, and confirming its fundamental nature by entrenching it as a broad-ranging constitutional right.

l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, constitue-t-il une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?

3. L'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent-elles être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, sont-elles compatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b)?
4. Si l'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont incompatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b), constituent-elles une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?

Les appelants soulèvent en outre la question suivante:

[TRADUCTION]

5. Pouvait-il y avoir une crainte raisonnable de partialité à l'égard du Tribunal des droits de la personne, constitué par la Commission canadienne des droits de la personne, du fait qu'il a entendu une plainte portée par cette même Commission, et un accusé non représenté par un avocat renonçait-il à invoquer ce moyen antérieurement à l'arrêt *MacBain*?

Analyse

I. *Contexte*

Dans mes motifs de l'arrêt *Keegstra*, précité, j'examine la base historique et philosophique de la liberté d'expression au Canada, ainsi que la façon dont la propagande haineuse est traitée ici et dans d'autres ressorts.

Du point de vue historique, il est évident que la liberté d'expression, du moins dans le contexte politique, a été reconnue comme un droit fondamental ayant un statut quasi constitutionnel même avant l'adoption de la *Charte*. La *Charte* a confirmé le droit à la liberté d'expression et lui a donné de l'expansion, car elle a élargi sa portée en faisant bénéficier de la garantie une large gamme d'expression, et elle a consacré son caractère fondamental en l'enchâssant dans la Constitution à titre de droit constitutionnel de vaste portée.

1990 CanLII 26 (SCC)

From a philosophic perspective, freedom of expression may be justified on three broad rationales. The first two are "instrumental" in nature, viewing freedom of expression firstly as the means of promoting the "marketplace of ideas" essential to a vibrant society, and secondly as being indispensable to the proper functioning of democratic government. The third justification is that of self-actualization or self-fulfilment. Freedom of expression is viewed as an end in itself, a valuable measure of freedom to which each person is entitled in our society. This Court has affirmed all three rationales as supporting the guarantee of free expression embodied in s. 2(b) of the *Charter*.

The treatment of hate propaganda in other jurisdictions varies. In the United States, where freedom of expression is viewed as perhaps the most fundamental liberty, the validity of legislation restricting the promotion of hate and discrimination is seen as conflicting with free expression and to survive must meet onerous tests, such as a connection between the legislation and a clear and present danger to society. In international human rights law, the right of free expression is limited from the outset by the qualification that it must yield to reasonable measures prohibiting the promotion of hatred and discrimination against groups. On this approach, no conflict between freedom of expression and the limiting legislation arises; freedom of expression is readily cut back to accommodate laws against the promotion of hatred and discrimination. The Canadian *Charter* suggests an analysis closer to the American model than the international, in so far as it confers a broad and virtually unlimited right, which, in cases of conflict, must be weighed against countervailing values under s. 1 to determine if the state has established that the limitation of the right imposed by the anti-hate law is reasonable and justifiable in a free and democratic society.

Du point de vue philosophique, il existe trois justifications générales possibles de la liberté d'expression. Les deux premières revêtent un caractère «instrumental» en ce qu'elles conçoivent la liberté d'expression d'abord comme une façon de favoriser le «marché des idées» qui est essentiel à une société dynamique et, ensuite, comme indispensable au bon fonctionnement du gouvernement démocratique. La troisième justification est celle de l'épanouissement personnel. La liberté d'expression est perçue comme une fin en soi, une part utile de la liberté à laquelle chaque membre de notre société a droit. Notre Cour a confirmé chacune de ces trois justifications comme soutenant la garantie de liberté d'expression à l'al. 2b) de la *Charte*.

La position adoptée dans d'autres ressorts à l'égard de la propagande haineuse varie. Aux États-Unis, où la liberté d'expression est considérée comme étant peut-être la plus fondamentale des libertés, les textes législatifs imposant des restrictions à la fomentation de la haine et la discrimination sont tenus pour incompatibles avec la liberté d'expression et, pour être valides, doivent satisfaire à des critères sévères, tels que l'existence d'un lien entre la loi en question et un danger clair et présent pour la société. Dans le droit international des droits de la personne, la liberté d'expression est limitée au départ du fait qu'elle doit céder le pas à des mesures raisonnables interdisant la fomentation de la haine et la discrimination à l'endroit de groupes. Cette position ne fait naître aucun conflit entre la liberté d'expression et la loi restrictive; la liberté d'expression peut être facilement limitée de manière à admettre des lois visant à prévenir la fomentation de la haine et de la discrimination. La *Charte* canadienne semble commander une analyse qui se rapproche davantage du modèle américain que du modèle international en ce qu'elle confère un droit large et presque illimité qui, en cas de conflit, doit en vertu de l'article premier être opposé à des valeurs qui lui font contrepoids afin de déterminer si l'État a établi que la restriction imposée au droit par la loi interdisant la fomentation de la haine est raisonnable et justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique.

II. *The Scope of Section 2(b) of the Charter*

The question posed is whether s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* introduces a limit on freedom of expression as defined by s. 2(b) of the *Charter*.

In *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, the majority of this Court adopted a two-step analysis. Initially, it is necessary to determine whether or not the activity falls within the sphere of conduct protected by the guarantee. If the activity falls within the protected sphere of expressive conduct, then it is necessary to determine whether the purpose or effect of the government action was to restrict freedom of expression.

The majority in *Irwin Toy* distinguished between the content and form of expressive conduct alleged to fall within the ambit of s. 2(b). The guarantee of free expression protects all content of expression but may not protect some forms of expression, for example, violence and threats of violence.

Section 13(1) must be viewed as directed at limiting the content of expression. While the form of expression is specific (i.e., it only applies to the telephone), the Act is not prohibiting communication by telephone. Rather, it is only regulating the content of such communications. Therefore, the first step in *Irwin Toy* is clearly met.

The second question is whether the purpose or effect of the government action is to restrict freedom of expression. If the purpose is to restrict attempts to convey a meaning, a limitation by law of s. 2(b) is established and a s. 1 analysis is required to determine whether the law is inconsistent with the provisions of the Constitution. Generally speaking, "if the government has aimed to control attempts to convey a meaning either by directly restricting the content of expression or by restricting a form of expression tied to content, its purpose trenches upon the guarantee": *Irwin Toy, supra*, at p. 976. If this was not the government's purpose, the Court must move on to an analysis of the effects of the government action.

II. *La portée de l'al. 2b) de la Charte*

La question posée est de savoir si le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* vient limiter la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*.

Dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, notre Cour à la majorité a adopté une analyse en deux étapes. On doit commencer par déterminer si l'activité en question relève ou non de la sphère d'activité protégée par la garantie. Si l'activité est comprise dans la sphère protégée de la conduite expressive, il faut alors décider si l'action du gouvernement a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression.

La majorité dans l'affaire *Irwin Toy* a fait une distinction entre le contenu et la forme de la conduite expressive qu'on prétend visée par l'al. 2b). La garantie de liberté d'expression protège la totalité du contenu de l'expression, mais peut ne pas protéger certaines formes d'expression, par exemple la violence et les menaces de violence.

Le paragraphe 13(1) doit être considéré comme limitant le contenu de l'expression. Bien que la forme d'expression soit précisée (c.-à-d. que seules sont visées les communications téléphoniques), la Loi n'interdit pas les communications téléphoniques. Elle ne fait en réalité que réglementer leur contenu. Il est donc évident que la première étape prévue dans l'arrêt *Irwin Toy* est franchie.

La seconde question est de savoir si l'action du gouvernement a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression. Si le but est de limiter les tentatives de transmettre un message, une restriction imposée à l'al. 2b) par une règle de droit est établie et il faut procéder à une analyse en vertu de l'article premier afin de déterminer si cette règle de droit est incompatible avec la Constitution. D'une manière générale, «si le gouvernement a voulu contrôler la transmission d'un message soit en restreignant directement le contenu de l'expression soit en restreignant une forme d'expression liée au contenu, son objet porte atteinte à la garantie»: *Irwin Toy, précité*, à la p. 976. Si ce n'était pas là le but du gouvernement, la Cour doit passer à l'analyse des effets de l'action du gouvernement.

It is apparent that Parliament, in enacting s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, intended to control attempts to convey a meaning by restricting the content of expression. I conclude that the second step in the *Irwin Toy* test is met, and that s. 13(1) violates s. 2(b). This leaves the question of whether or not s. 13(1) is demonstrably justifiable under s. 1 of the *Charter*.

III. Section 1 of the Charter

Section 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* violates the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Charter*. The next question is whether the state has demonstrated that notwithstanding this violation, the law is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. The fundamental issues at stake in answering this question are the same as in *Keegstra* and *Andrews*. The contest is between freedom of expression on the one hand, and the prevention of hate propagation and discrimination against particular groups in society on the other. However, there are important differences between the cases. The most significant is the means by which the promotion of hatred is to be curbed. In *Keegstra* and *Andrews*, the method at issue was the criminalization of wilful attempts to promote hatred against groups. In this case, the method is a prohibition in a human rights statute, coupled with the enforcement procedures set out in the statute.

Before examining the justifiability of the limitation on free expression effected by s. 13(1) of the Act, it is necessary to dispose of a preliminary argument which was raised in this case alone—the argument that s. 13(1) is so broad and vague that it does not constitute a “limit prescribed by law” and hence cannot be saved under s. 1 of the *Charter*.

Il est évident que le Parlement a adopté le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* avec l'intention de contrôler la tentative de transmettre un message en restreignant le contenu de l'expression. Je conclus donc que la seconde exigence du critère de l'arrêt *Irwin Toy* est remplie et que le par. 13(1) viole l'al. 2b). Il reste à décider si le par. 13(1) est une disposition dont la justification peut se démontrer au sens de l'article premier de la *Charte*.

III. L'article premier de la Charte

Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* porte atteinte à la garantie de liberté d'expression énoncée à l'al. 2b) de la *Charte*. La question qui se pose ensuite est donc de savoir si l'État a démontré que, en dépit de cette violation, la disposition en cause est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Les points fondamentaux soulevés par cette question sont identiques à ceux abordés dans les affaires *Keegstra* et *Andrews*. Il s'agit d'un conflit entre la liberté d'expression, d'une part, et la prévention de la discrimination et de la propagation de la haine à l'égard de groupes particuliers, d'autre part. Il y a toutefois des différences importantes entre ces causes. La différence principale est le moyen par lequel la fomentation de la haine doit être freinée. Dans les affaires *Keegstra* et *Andrews*, la méthode en cause était la criminalisation des tentatives volontaires de fomenter la haine contre des groupes. En l'espèce, la méthode est une interdiction édictée dans une loi relative aux droits de la personne assortie des modalités d'application prévues dans la loi.

Avant d'examiner le caractère justifiable de la limitation imposée à la liberté d'expression par le par. 13(1) de la Loi, il faut d'abord se prononcer sur un argument préliminaire, invoqué en l'espèce seulement, selon lequel le par. 13(1) est tellement large et imprécis qu'il ne constitue pas une restriction prescrite «par une règle de droit» et ne peut en conséquence être sauvegardé par l'article premier de la *Charte*.

1. Limit Prescribed by Law

Before s. 1 can apply, the statute or section in question must be found to constitute a limit "prescribed by law".

The appellants submit that s. 13(1) is vitiated by vagueness which prevents the prospective law-abiding citizen from ascertaining the point at which his opinions may begin to expose a person or group to hatred in a prohibited manner. The meaning of the terms "hatred" and "contempt" is vague and uncertain, it is submitted. Moreover, the phrase "likely to expose" requires neither real nor actual effect and is incapable of precise delineation. This is countered by the submission that s. 13(1) is no more vague than many laws and in any event, is sufficiently precise to constitute a limit prescribed by law under s. 1 of the *Charter*.

In *Irwin Toy*, this Court considered the issue of whether or not regulations governing commercial advertising directed at children were sufficiently precise to constitute legal prescriptions. The respondent argued that the test in the statute in question in *Irwin Toy* was vague because it left an inordinately wide discretion in the judge to determine whether a commercial advertisement was aimed at children. The majority, Dickson C.J. with Lamer and Wilson J.J., rejected this submission, at p. 983:

Absolute precision in the law exists rarely, if at all. The question is whether the legislature has provided an intelligible standard according to which the judiciary must do its work. The task of interpreting how that standard applies in particular instances might always be characterized as having a discretionary element, because the standard can never specify all the instances in which it applies. On the other hand, where there is no intelligible standard and where the legislature has given a plenary discretion to do whatever seems best in a wide set of circumstances, there is no "limit prescribed by law".

In my view, s. 13(1) satisfies the test enunciated in *Irwin Toy*. By using the same wording as is found in the common law in defamation cases,

1. Restriction prescrite par une règle de droit

Pour que l'article premier puisse s'appliquer, il faut au préalable que la loi ou l'article en question soit jugé constituer une limite prescrite «par une règle de droit».

Les appelants font valoir que le par. 13(1) est vicié par une imprécision qui met le citoyen respectueux des lois dans l'impossibilité de déterminer quand au juste ses opinions peuvent commencer à exposer une personne ou un groupe à la haine, d'une manière interdite. Le sens des termes «haine» et «mépris» est vague et incertain, soutient-on. De plus, l'expression «susceptible d'exposer» n'exige pas qu'il y ait un effet réel ou actuel et ne peut être définie avec exactitude. On répond à cela que le par. 13(1) n'est pas plus imprécis que bien d'autres dispositions et que, de toute façon, il est assez précis pour constituer une limite prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte*.

Dans l'arrêt *Irwin Toy*, notre Cour a traité de la question de savoir si des règlements régissant la publicité commerciale destinée aux enfants étaient assez précis pour constituer des prescriptions légales. L'intimée soutenait que le critère énoncé dans la loi en cause dans l'affaire *Irwin Toy* était imprécis en ce qu'il investissait le juge d'un pouvoir discrétionnaire démesurément large pour déterminer si une publicité commerciale s'adressait aux enfants. La majorité, le juge en chef Dickson, avec l'appui des juges Lamer et Wilson, a rejeté cet argument, à la p. 983:

En droit, la précision absolue est rare, voire inexistante. La question est de savoir si le législateur a formulé une norme intelligible sur laquelle le pouvoir judiciaire doit se fonder pour exécuter ses fonctions. L'interprétation de la manière d'appliquer une norme dans des cas particuliers comporte toujours un élément discrétionnaire parce que la norme ne peut jamais préciser tous les cas d'application. Par contre, s'il n'existe aucune norme intelligible et si le législateur a conféré le pouvoir discrétionnaire absolu de faire ce qui semble être le mieux dans une grande variété de cas, il n'y a pas de restriction prescrite «par une règle de droit».

À mon avis, le par. 13(1) satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Irwin Toy*. En reprenant le langage de la common law en matière de diffama-

Parliament has provided an intelligible standard for the Tribunal to apply. I conclude that the limits on speech set out in s. 13(1) are sufficiently precise to constitute a limit "prescribed by law".

That is not to say that the alleged vagueness of the standard set by the provision is irrelevant to the s. 1 analysis. For reasons discussed below, I am of the opinion that the difficulty in ascribing a constant and universal meaning to the terms used is a factor to be taken into account in assessing whether the law is "demonstrably justified in a free and democratic society". But I would be reluctant to circumvent the entire balancing analysis of the s. 1 test by finding that the words used were so vague as not to constitute a "limit prescribed by law", unless the provision could truly be described as failing to offer an intelligible standard. That is not the case here.

It thus becomes necessary to determine if the limits imposed by s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* are "reasonable" limits in a "free and democratic society".

2. "Reasonable Limit" in a "Free and Democratic Society"

The tests for determining whether an infringement on a constitutionally guaranteed right or freedom is reasonable and justified in a free and democratic society were established in *R. v. Oakes*, *supra*, and have been adhered to ever since. Two requirements must be satisfied. First, the objective which the limit is designed to serve must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right. Second, if such an objective is established, the party invoking s. 1 must show that the means chosen to attain the objective are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. To conclude that the means chosen are reasonable and

tion, le Parlement a établi une norme intelligible pouvant être appliquée par le Tribunal. Je conclus que les limites imposées à l'expression par le par. 13(1) sont d'une précision suffisante pour constituer une restriction prescrite «par une règle de droit»,

Cela ne veut pas dire que la prétendue imprécision de la norme fixée par cette disposition n'a aucune pertinence relativement à l'analyse requise par l'article premier. Pour les raisons exposées plus loin, je suis d'avis que la difficulté qu'il y a à prêter un sens invariable et universel aux termes employés est un facteur à prendre en considération pour déterminer s'il s'agit d'une règle de droit «dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». J'hésiterais toutefois à contourner complètement l'analyse en vertu de l'article premier en concluant que les mots employés sont à ce point vagues qu'ils ne constituent pas une restriction prescrite «par une règle de droit», à moins de pouvoir vraiment dire de la disposition qu'elle n'énonce pas de norme intelligible. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

D'où la nécessité de déterminer si les restrictions qu'impose le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* représentent des limites qui sont «raisonnables» dans une «société libre et démocratique».

2. Limites «raisonnables» dans une «société libre et démocratique»

Les critères servant à déterminer si une atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Constitution est raisonnable et justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique ont été établis dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, et, depuis lors, ce sont ces critères qu'on applique. Deux exigences doivent être remplies. En premier lieu, l'objectif que la restriction vise à atteindre doit présenter une importance suffisante pour justifier la dérogation à un droit protégé par la Constitution. En deuxième lieu, si l'existence d'un tel objectif est établi, la partie qui invoque l'article premier doit démontrer que les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Pour pouvoir conclure que les

demonstrably justified, the Court must be satisfied of three things:

1. The measures designed to meet the legislative objective (in this case s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*) must be rationally connected to the objective;
2. The means used should impair as little as possible the right or freedom in question; and
3. There must be proportionality between the effect of the measures which limit the *Charter* right or freedom and the legislative objective of the limit on those rights. This involves balancing the invasion of rights guaranteed by the *Charter* against the objective to which the limitation of those rights is directed.

(a) *The Objective Section 13(1) of the Act*

In *Oakes*, Dickson C.J. stated that the first consideration in an analysis under s. 1 of the *Charter* is whether the objective of the infringing measure is of sufficient importance to warrant overriding a fundamental constitutional guarantee. The standard must be high to ensure that trivial objects do not win s. 1 protection—indeed, the object which the impugned law is designed to effect must be of a pressing and substantial nature.

The legislative objective of the *Canadian Human Rights Act* is set out within s. 2 of the Act. Its purpose is:

... to give effect ... to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

Section 13(1) is specifically directed at telephonic communications which may encourage other discriminatory practices proscribed by the

moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer, la Cour doit être convaincue de trois choses:

1. Les mesures conçues pour réaliser l'objectif législatif (en l'occurrence le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*) doivent avoir un lien rationnel avec cet objectif;
2. Les moyens employés doivent porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question;
3. Il doit y avoir proportionnalité entre l'effet des mesures qui limitent le droit ou la liberté garantis par la *Charte* et l'objectif législatif visé par la limitation de ces droits. Cela implique qu'on soupèse l'atteinte portée à des droits garantis par la *Charte* et l'objectif de la limitation de ces droits.

a) *L'objet du par. 13(1) de la Loi*

Dans l'arrêt *Oakes*, le juge en chef Dickson dit que la première question à se poser dans une analyse en vertu de l'article premier de la *Charte* est de savoir si l'objet visé par la mesure constituant une violation revêt une importance suffisante pour justifier qu'il l'emporte sur une garantie constitutionnelle fondamentale. La norme doit être élevée afin de s'assurer que des objets peu importants ne bénéficient pas de la protection de l'article premier—de fait, l'objet que la loi attaquée vise à atteindre doit présenter un caractère urgent et réel.

L'objectif législatif de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui est énoncé à son art. 2, est de donner effet au principe suivant:

... tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

Le paragraphe 13(1) vise particulièrement les communications téléphoniques susceptibles d'encourager d'autres actes discriminatoires pros crits

Act. As the respondent Canadian Human Rights Commission submits, s. 13(1) also has a special objective—that of preventing the use of a federally regulated medium for the promotion of hatred or contempt against groups protected by the Act. The broad objective of s. 13(1) may be summarized thus: its purpose is to discourage discrimination against groups traditionally discriminated against—discrimination calculated to result in loss of opportunity, loss of respect, and in extreme cases, violence against persons who are members of those groups. More positively, s. 13(1) may be viewed as aimed at enhancing and protecting group cultural identity and hence furthering the multicultural heritage in Canada to which the *Charter* gives express recognition. It may also be viewed as making a statement about the kind of society we wish to live in. Section 13(1) seeks to achieve these broad purposes in the context of federally regulated telephone services. Viewed globally, the purposes of s. 13(1) may be summed up in the phrase I used in *Keegstra*—to promote social harmony and individual dignity.

For the reasons I set out in *Keegstra*, I am satisfied that s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* addresses matters of pressing and substantial concern. Its objectives are of sufficient importance that provided the means of achieving them are proportionate, they may be capable of overriding the right to freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. The real issue to be determined is whether or not s. 13(1) can meet the proportionality test.

(b) *Proportionality*

(i) General Considerations

As in *Keegstra* and *Andrews*, the real issue in this case is whether the means chosen to pursue the end of curbing discrimination are reasonable and proportionate to the limitation on freedom of expression. At this stage of the analysis the con-

par la Loi. Comme le fait valoir la Commission canadienne des droits de la personne, intimée, le par. 13(1) a en outre un objet spécial, celui d'empêcher qu'un moyen de communication soumis à une réglementation fédérale ne soit utilisé pour la fomentation de la haine ou du mépris à l'endroit de groupes protégés par la Loi. L'objet large du par. 13(1) peut être ainsi résumé: décourager la discrimination envers des groupes qui ont traditionnellement fait l'objet de discrimination lorsque cette discrimination est destinée à provoquer la perte de l'égalité des chances, la perte de respect et, dans des cas extrêmes, la violence contre des personnes membres de ces groupes. D'un point de vue plus positif, le par. 13(1) peut être considéré comme visant à valoriser et à protéger l'identité culturelle des groupes et, par le fait même, à favoriser le maintien du patrimoine multiculturel du Canada qui est expressément reconnu par la *Charte*. Il peut être vu également comme une déclaration quant au genre de société dans lequel nous voulons vivre. Le paragraphe 13(1) cherche à atteindre ces objets larges dans le contexte de services téléphoniques réglementés par le fédéral. Pris globalement, les objets du par. 13(1) peuvent se résumer par la formule que j'emploie dans l'affaire *Keegstra*: la promotion de l'harmonie sociale et de la dignité individuelle.

Pour les raisons que j'expose dans l'affaire *Keegstra*, je suis convaincue que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* traite de questions urgentes et réelles. Ses objectifs revêtent une importance suffisante pour que, à condition que les moyens employés pour les atteindre soient proportionnels, ils puissent prévaloir sur le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte*. La véritable question à trancher est de savoir si le par. 13(1) satisfait au critère de proportionnalité.

b) *La proportionnalité*

(i) Généralités

Comme dans les affaires *Keegstra* et *Andrews*, la véritable question en litige en l'espèce est de savoir si les moyens choisis pour réaliser l'objet de mettre un frein à la discrimination sont raisonnables et proportionnés à la restriction de la liberté

flict between the freedom infringed—freedom of expression—and the countervailing values represented by the law—s. 13(1) of the Act—must be placed in the factual context of the case. The question is not whether the cause of curbing group discrimination is capable of outweighing freedom of speech; that question has been answered in considering the seriousness of the objective of the law. The question is rather whether the particular infringement effected by s. 13(1) of the Act can be justified by the actual benefit which the legislation is calculated to bestow.

I have concluded that s. 13(1) of the Act cannot be upheld by reference to s. 1, as it cannot survive the proportionality inquiry. While the suppression of hate messages is an important and desirable objective, in my view s. 13(1) does not achieve that objective in a manner consistent with the proportionality test in *Oakes*. The broad and vague ambit of s. 13(1), unconditioned by any limitations of significance, has as its effect the unnecessary prohibition of a great deal of defensible speech and belies any suggestion of a serious effort to accommodate the important right of freedom of expression. Notwithstanding the sensitive and appropriate enforcement procedure established by the Act, the dimension of the overbreadth of the legislation is such that the tests established by this Court for the application of s. 1 cannot be met.

The general considerations adverted to in my reasons in *Keegstra* are equally relevant in this case. It is important to keep in mind that what is at issue is not Mr. Taylor's conduct, but the validity of s. 13(1) of the Act which may have ramifications going far beyond those raised by the facts of this particular case. It is also important to bear in mind the peculiar status of freedom of expression in maintaining our democratic system of government and all other rights and freedoms. Regard must also be had to the chilling factor likely to accompany restrictions on expression; often the effect of such restrictions extends far beyond those forms of expression targeted or chal-

d'expression. À ce stade de l'analyse, le conflit entre la liberté à laquelle il est porté atteinte—la liberté d'expression—et les valeurs opposées représentées par le texte législatif—le par. 13(1) de la Loi—doit être placé dans le contexte factuel du litige. La question n'est pas de savoir si l'objectif de prévenir la discrimination dirigée contre des groupes est susceptible de l'emporter sur la liberté de parole; cette question a été tranchée dans le cadre de l'examen de l'importance de l'objectif visé par la loi. La question est plutôt de savoir si l'atteinte particulière portée par le par. 13(1) de la Loi peut se justifier par l'avantage réel que cette loi est destinée à conférer.

J'ai conclu que le par. 13(1) de la Loi ne peut être validé en vertu de l'article premier puisqu'il ne satisfait pas au critère de proportionnalité. Pour important et souhaitable que soit l'objectif de la suppression de messages haineux, à mon avis, le par. 13(1) n'atteint pas cet objectif d'une manière qui soit conforme au critère de proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*. La portée large et imprécise du par. 13(1), sans restriction notable, entraîne l'interdiction inutile d'une grande quantité d'expression défendable et démentit ainsi l'idée qu'un effort sérieux a été fait pour assurer la reconnaissance du droit important à la liberté d'expression. Malgré les modalités d'application souples et appropriées prévues par la Loi, la portée de la disposition en cause est à ce point excessive qu'elle ne peut remplir les critères, établis par notre Cour, qui conditionnent l'application de l'article premier.

Les considérations générales évoquées dans mes motifs de l'arrêt *Keegstra* sont tout aussi pertinentes en l'espèce. Il importe de se rappeler que ce qui est en cause n'est pas la conduite de M. Taylor, mais bien la validité du par. 13(1) de la Loi, qui peut avoir des implications dépassant de loin celles des faits de la présente instance. Il importe en outre de ne pas perdre de vue le rôle particulier que joue la liberté d'expression dans le maintien de notre système de gouvernement démocratique et de tous les autres droits et libertés. On doit également prendre en considération l'effet paralysant qu'auront vraisemblablement des restrictions imposées à l'expression. Souvent l'effet de ces res-

lenged by legal process. Finally, in considering the reasonableness of the law, it is important to consider alternative ways of furthering its objective.

Against this background, I turn to the specific factors which must be considered in determining whether the benefit secured by the law outweighs the gravity of the infringement of rights which it effects.

(ii) Rational Connection

The first question is whether s. 13(1) is, in the words of Dickson C.J. in *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3, at p. 20, "carefully designed to achieve the objective of the legislation, with a rational connection to the objective". In answering this question, it is relevant to consider not only the links between the legislation and its objective as Parliament saw them, but whether the practical effects of the legislation may run counter to the stated objective: see *Keegstra*.

Rational connection must be viewed, not only from the perspective of the intention of the legislators, but from the perspective of whether in fact the law is likely to accomplish its objectives. Latitude must be accorded to the legislators, but where it appears that the law is unlikely to achieve the ends or indeed, may have a contrary effect to the objectives by which it is sought to be justified, it cannot be said to be rationally connected to those objectives.

Rational connection may also be absent where the infringement effected by the law goes beyond what can be justified by the objectives of the legislation. Hence the insistence of Dickson C.J. that the law be closely tailored to its objectives. To the extent that the infringement cannot be justified on the ground that it furthers the objective, there is no rational connection between the measure and its object.

Section 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is said to fail the rational connection test on the ground that it is unlikely to have any effect on

trictions se fait sentir bien au-delà des formes d'expression visées par la loi ou contestées en justice. Finalement, dans l'examen du caractère raisonnable de la loi, il est important de tenir compte d'autres façons d'atteindre son objet.

C'est dans ce contexte que j'aborde les facteurs précis à prendre en considération pour déterminer si l'avantage que procure la loi l'emporte sur la gravité de l'atteinte qu'elle porte à des droits.

(ii) Le lien rationnel

La première question est de savoir si le par. 13(1) est, pour reprendre ce que disait le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, à la p. 20, «soigneusement conçu[...] pour atteindre l'objectif du texte législatif» et s'il a «un lien rationnel avec l'objectif». Pour répondre à cette question, il est pertinent non seulement d'examiner les liens entre le texte législatif et son objectif tels que les voyait le Parlement, mais aussi de se demander si, dans la pratique, les effets du texte législatif peuvent aller à l'encontre de l'objectif énoncé: voir l'arrêt *Keegstra*.

Le lien rationnel doit être considéré non seulement dans la perspective de l'intention du législateur, mais aussi en fonction de la question de savoir si la loi atteindra vraisemblablement ses objectifs. Le législateur doit avoir une certaine latitude; toutefois, lorsqu'il appert que la loi n'atteindra probablement pas ses objets ou qu'elle pourra même avoir l'effet contraire aux objectifs invoqués pour la justifier, on ne peut lui prêter un lien rationnel avec ces objectifs.

Par ailleurs, le lien rationnel peut être absent lorsque l'atteinte portée par la loi dépasse la mesure de ce qui peut être justifié par ses objectifs. C'est pour cette raison que le juge en chef Dickson a insisté pour que la loi soit adaptée étroitement à ses objectifs. Dans la mesure où l'atteinte ne peut se justifier par le fait qu'elle permet d'atteindre l'objectif, il n'existe pas de lien rationnel entre la mesure et son objet.

On dit que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne satisfait pas au critère du lien rationnel en ce qu'il n'aura proba-

1990 CanLII 26 (SCC)

curbing discrimination and indeed may have a contrary effect. Thus, the Canadian Civil Liberties Association argues that the section has no demonstrable effect on curbing discrimination and indeed may have the opposite effect by dignifying the ideas hatemongers put forward.

The case that s. 13(1), far from achieving its objectives, may have a contrary effect, is far less strong than in *Keegstra* and *Andrews*. The use of the human rights procedures for enforcement and the absence of the defence of truth may considerably lessen the danger of a counter-productive effect. And in so far as racial hatred and discrimination may be stirred up by telephone messages, the law may have a salutary effect, although the extent of this effect is made doubtful by the fact that only those who want to receive the messages will receive them.

It is the second basis upon which it is contended that s. 13(1) fails the rational connection test—namely that it is not closely tailored to its objectives and hence infringes freedom of speech in unjustified and essentially irrational ways—which creates the greatest concern in this case.

As in *Keegstra*, a strong case can be made that s. 13 catches much expression which presents little threat of fostering hatred of groups or discrimination, yet may fall within the traditional justifications for protecting speech. Indeed, the language of s. 13(1) is considerably broader than that used in s. 319(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. "Hatred", which appears in both provisions, covers a range of emotion ranging from active dislike to enmity and ill-will: *Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed. 1987). "Contempt", signifying lack of respect, is even broader. Moreover, both terms are vague and subjective, capable of extension should the interpreter be so inclined. Where does dislike leave off and hatred or contempt begin? The use of these words in s. 13(1) opens the door to investigations and inquiries for matters which have more to do with dislike than

blement pas pour effet de freiner la discrimination et qu'il risque même d'avoir l'effet contraire. L'Association canadienne des libertés civiles soutient en effet qu'il ne peut être démontré que ce paragraphe met un frein à la discrimination, et qu'en réalité il peut produire l'effet contraire en valorisant les idées avancées par des fomentateurs de haine.

L'argument selon lequel le par. 13(1), loin d'atteindre ses objectifs, peut avoir l'effet contraire, est nettement moins fort en l'espèce que dans les affaires *Keegstra* et *Andrews*. Le recours aux procédures prévues en matière de droits de la personne pour assurer l'application du paragraphe ainsi que l'absence d'une défense de véracité peuvent réduire considérablement le danger d'un effet contraire à celui souhaité. De plus, dans la mesure où la haine et la discrimination raciales peuvent être provoquées par des messages téléphoniques, la loi peut avoir un effet salutaire, quoique l'ampleur de cet effet soit douteuse étant donné que seuls reçoivent les messages ceux qui le désirent.

C'est le second argument invoqué pour dire que le par. 13(1) ne satisfait pas au critère du lien rationnel, savoir que ce paragraphe n'est pas étroitement adapté à ses objectifs et porte en conséquence atteinte à la liberté d'expression de façons injustifiées et essentiellement irrationnelles, qui soulève les plus fortes préoccupations en l'espèce.

Comme dans l'affaire *Keegstra*, on peut avancer de solides arguments pour soutenir que l'art. 13 s'applique à beaucoup d'expression qui ne risque que dans une faible mesure de favoriser la haine à l'égard de certains groupes ou la discrimination, mais qui peut pourtant relever des justifications traditionnelles de la protection de l'expression. De fait, la portée du par. 13(1) est nettement plus large que celle du par. 319(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le mot «haine», qui figure dans les deux dispositions, englobe une gamme d'émotions depuis l'antipathie active jusqu'à l'hostilité et l'inimitié: *Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd. 1987). Le mot «mépris», signifiant manque de respect, est encore plus large. De plus, les deux termes sont imprécis et subjectifs, pouvant admettre un élargissement de leur portée si telle est l'inclination de la personne qui

discrimination. The phrase does not assist in sending a clear and precise indication to members of society as to what the limits of impugned speech are. In short, by using such vague, emotive terms without definition, the state necessarily incurs the risk of catching within the ambit of the regulated area expression falling short of hatred.

The breadth of the section is further widened by the absence of any requirement of intent or foreseeability of the actual promotion of hatred or contempt. While this is consistent with the remedial as opposed to punitive focus of human rights legislation, it has the effect of extending the section's application. Any expression "likely to expose" persons to hatred or contempt on a prohibited head of discrimination is caught, regardless of whether the expression was intended or could be foreseen to have this effect. As a result, s. 13(1) may reach speech which is in fact anti-discriminatory. For example, the Canadian Civil Liberties Association says that its practice of posing on the telephone as employers desirous of hiring white-only employees has helped expose widespread discriminatory practices in employment, and is the only practical way of doing so. Such calls might well be caught by s. 13(1). Expression intended to expose discriminatory practices or demonstrate inequities in the system may equally be caught by s. 13(1). This overbreadth might be more excusable if s. 13(1) required proof of actual harm or discrimination. But in the absence of requirements for either intent or foreseeability of producing such an effect or production of the effect itself, the section is capable of catching conduct which clearly goes beyond the scope of its objects.

les interprète. Où finit l'antipathie et où commencent la haine ou le mépris? L'emploi de ces mots au par. 13(1) ouvre la porte à des investigations et à des enquêtes dans des cas qui relèvent davantage de l'antipathie que de la discrimination. Ces termes ne servent pas à indiquer d'une façon claire et précise aux membres de la société où se situent les limites de l'expression proscrire. Bref, en employant sans les définir des termes aussi imprécis et traduisant tant d'émotion, l'État court nécessairement le risque de faire inclure dans le champ de la réglementation l'expression qui n'est pourtant pas haineuse.

L'absence de toute exigence d'une intention de fomenter la haine ou le mépris ou de la prévisibilité de cette conséquence vient élargir davantage la portée de ce paragraphe. Bien que cela concorde avec la destination réparatrice plutôt que répressive de la législation en matière de droits de la personne, il en résulte un élargissement du champ d'application du paragraphe. Il vise en effet toute expression «susceptible d'exposer» des personnes à la haine ou au mépris pour un motif de distinction illicite, qu'on ait voulu ou pu prévoir, ou non, que tel serait l'effet de cette expression. Par conséquent, le par. 13(1) peut s'appliquer en fait à l'expression qui est antidiscriminatoire. Par exemple, l'Association canadienne des libertés civiles dit que sa pratique de se présenter au téléphone comme un employeur désireux d'engager des employés de race blanche exclusivement lui a permis d'exposer au grand jour des actes discriminatoires répandus dans le domaine de l'emploi. Elle affirme en outre que c'est la seule façon pratique de le faire. Or, de tels appels pourraient relever du par. 13(1), comme le pourrait tout aussi bien l'expression destinée à révéler des actes discriminatoires ou à dénoncer des injustices dans le système. Cette portée excessive serait peut-être plus excusable si le par. 13(1) exigeait la preuve qu'il y a eu en fait préjudice ou discrimination. Mais comme il n'exige ni qu'on ait eu l'intention de produire un tel effet, ni la prévisibilité ni la réalisation de cet effet, ce paragraphe peut s'appliquer à une conduite qui dépasse manifestement la portée de ses objets.

The supporters of the legislation respond to the problem of overbreadth by arguing that in practice, the process envisaged by the Act removes the danger that it will be used to catch conduct which is beyond its objectives. They point out that violation of s. 13(1) does not in itself lead to any penalty. It is merely the starting point in a process arguably calculated to segregate justifiable expression from that which is not suitable for transmission by a public utility and which truly promotes detrimental hatred and contempt, and to thereafter effect, hopefully through voluntary means, the cessation of the offending conduct. The first step in this human rights process is the Commission's investigation. The Commission at this stage does not only investigate; it attempts to conciliate. If the alleged offender is prepared to make concessions and amend his or her conduct, this is the end of the matter. On the other hand, if the alleged offender is adamant in resisting the law, a board of inquiry can be established to hold a hearing of the complaint. Given the public nature and the inconvenience of a hearing, many offenders choose to amend their conduct voluntarily. The Commission and the Tribunal function relatively informally and can take into account the circumstances in which the statement is made and rule out messages whose content or purpose is in fact innocent. Even where voluntary compliance cannot be obtained and the messages are felt to be truly detrimental to human rights and values with the consequence that a hearing is held, the Tribunal does not convict, but rather merely makes an order against further repetition of such messages. Only when a person deliberately violates such an order can he or she be convicted of contempt of court and face penal consequences. Even then, a judge may excuse the disobedience for good reason, contempt being to some extent a discretionary matter.

For establishing the necessary balance between promoting harmony and dignity on the one hand, and safeguarding freedom of expression on the

Les défenseurs de la disposition en cause réagissent au problème de la portée excessive en faisant valoir que, dans les faits, le processus envisagé par la Loi élimine le danger que cette disposition soit appliquée de manière à englober une conduite qui dépasse les objets de la disposition. Ils font observer que la violation du par. 13(1) n'entraîne pas elle-même une peine quelconque. Elle n'est que le point de départ d'un processus qu'on peut prétendre destiné à séparer l'expression justifiable de celle qui ne devrait pas être transmise par un service public et qui sert vraiment à fomenter la haine et le mépris et à mettre un terme, de préférence volontairement, à la conduite illicite. La première étape de ce processus est l'enquête menée par la Commission. À ce stade, la Commission ne fait pas qu'enquêter; elle fait une tentative de conciliation. Si le prétendu contrevenant est prêt à faire des concessions et à changer sa conduite, l'affaire est réglée. Si, par contre, le contrevenant se montre intransigeant dans son inobservation de la loi, un tribunal peut être constitué pour entendre la plainte. Étant donné la nature publique et l'inconvénient d'une audience, nombre de contrevenants choisissent de changer leur conduite volontairement. La Commission et le Tribunal procèdent sans beaucoup de formalités et peuvent tenir compte des circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite pour ainsi exclure les messages dont le contenu ou l'objet est en fait innocent. Même lorsque l'observation volontaire de la loi ne peut être obtenue et que les messages en question sont jugés réellement préjudiciables aux droits de la personne et aux valeurs qui s'y rattachent, de sorte qu'une audience est tenue, le Tribunal ne rend pas un verdict de culpabilité, mais ne fait qu'enjoindre de ne pas répéter les messages. Ne peut être reconnu coupable d'outrage au tribunal et s'exposer à une sanction pénale que celui qui désobéit délibérément à une telle ordonnance. Même dans ce cas-là, un juge peut excuser la désobéissance s'il existe un motif valable de le faire, car la question de l'outrage au tribunal relève dans une certaine mesure de son pouvoir discrétionnaire.

La Loi prévoit un processus exemplaire permettant d'établir l'équilibre qui s'impose entre la promotion de l'harmonie et de la dignité, d'une part,

Other, the process of this Act is exemplary. It is well designed to minimize many of the undesirable aspects of curbing free expression. This approach to curbing hate propaganda is far more appropriate than the all or nothing approach inherent in criminalization of such expression. Coupled with a more narrowly-drafted prohibition, it might well withstand constitutional scrutiny. But the question at this point is whether the system is capable of curing the overbreadth of s. 13(1). I cannot conclude that it is. In my view, it is no answer to the absence of rational connection between the broad sweep of legislation and its objectives, to say that in practice, Commissioners and members of tribunals may choose not to enforce the overbroad aspects of a provision. Rights and freedoms guaranteed by the *Charter* cannot be left to the administrative discretion of those employed by or retained by the state. This is not a case where constitutional problems are raised only if one presumes that administrative officials will exercise their discretion in a manner contrary to the *Charter*. Rather, the power to infringe the *Charter* is delegated explicitly or by necessary implication by the provision, and so it must stand or fall on its own terms: see Lamer J. in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1078.

Moreover, the chilling effect of leaving overbroad provisions "on the books" cannot be ignored. While the chilling effect of human rights legislation is likely to be less significant than that of a criminal prohibition, the vagueness of the law means it may well deter more conduct than can legitimately be targeted, given its objectives.

In the end result, I cannot avoid the conclusion s. 13(1) is capable of catching a broad range of expression beyond that which can be justifiably limited in pursuit of the objectives of preventing discrimination and maintaining social harmony and individual dignity. To the extent it catches

et la sauvegarde de la liberté d'expression, d'autre part. Elle est bien conçue pour réduire au minimum beaucoup des aspects peu souhaitables de la restriction de la liberté d'expression. Cette façon de freiner la propagande haineuse est bien préférable au tout ou rien de la criminalisation de cette expression. Assortie d'une interdiction de portée plus étroite, cette méthode pourrait bien résister à l'examen de la Constitution. Mais à ce stade-ci se pose la question de savoir si le système est en mesure de remédier à la portée excessive du par. 13(1). Je ne puis conclure qu'il l'est. À mon avis, on ne saurait justifier l'absence d'un lien rationnel entre la large portée d'un texte législatif et ses objectifs en alléguant que les commissaires et les membres de tribunaux peuvent dans la pratique choisir de ne pas appliquer les aspects d'une disposition qui rendent sa portée excessive. Les droits et libertés garantis par la *Charte* ne peuvent être confiés à la discrétion administrative de personnes qui sont les employés de l'État ou dont les services ont été retenus par l'État. Il ne s'agit pas d'un cas où des problèmes constitutionnels ne se présentent que si l'on suppose que les fonctionnaires administratifs exerceront leur pouvoir discrétionnaire d'une manière contraire à la *Charte*. Il s'agit plutôt de la délégation explicite ou nécessairement implicite du pouvoir d'enfreindre la *Charte* par la disposition en cause, si bien que sa validité est à déterminer en fonction de ses propres termes: voir le juge Lamer dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1078.

De plus, on ne saurait faire abstraction de l'effet paralysant qu'aurait le maintien de dispositions d'une portée excessive. Bien que l'effet paralysant de lois en matière de droits de la personne soit probablement moindre que celui d'une interdiction criminelle, l'imprécision de la loi a pour conséquence qu'elle pourrait décourager plus de conduites que ne le justifient ses objectifs.

Tout compte fait, je ne puis m'empêcher de conclure que le par. 13(1) peut s'appliquer à une large gamme d'expression dépassant ce qui peut être légitimement limité dans la poursuite des objectifs de la prévention de la discrimination et du maintien de l'harmonie sociale et de la dignité

such expression, it is not carefully tailored to its aims and lacks a rational connection with its objectives.

(iii) Minimum Impairment

The question at the second stage of the proportionality inquiry is whether s. 13(1) impairs the right of freedom of speech as little as possible. In considering this question, some degree of deference must be paid to Parliament. The fact that the Court might be able to conceive a way the legislative goal could be accomplished with less intrusion on the right is not necessarily fatal, provided the legislative scheme, viewed as a whole, constitutes a measured and proportionate impairment on the right. The question must be whether the impairment is objectively reasonable given the objectives of the legislation, whether, to borrow the language of *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, a "serious effort" has been made to accommodate the right infringed "without undue damage to the scope and quality of the pause day objective" (p. 783).

As stated in *Edwards Books*, it would not be appropriate for this Court to conclude that the degree of impairment of a right is not "minimum" merely because it can conceive of an alternative way of legislating which seems to achieve the end desired with less impairment. On the other hand, where the measure seriously overreaches and unjustifiably infringes the right or freedom in question, the Court has no choice but to find the test not met.

I conclude that s. 13(1) does infringe freedom of speech seriously and ultimately unjustifiably.

The considerations relating to overbreadth discussed in the context of whether there exists a rational connection between s. 13(1) of the Act and its objectives are relevant here. Much expression may be caught which is unrelated to the aims of the section. This is exacerbated by the potential chilling effect on expression of the vague and emotive terms of the prohibition.

individuelle. Dans la mesure où ce paragraphe vise ce genre d'expression, il n'est pas soigneusement adapté à la réalisation de ses objets et n'a pas de lien rationnel avec ceux-ci.

^a (iii) L'atteinte minimale

À la deuxième étape de l'examen de la proportionnalité se pose la question de savoir si le par. 13(1) porte le moins possible atteinte au droit à la liberté d'expression. Dans l'étude de cette question, on doit une certaine déférence au Parlement. Le fait que la Cour puisse concevoir une manière d'atteindre l'objet législatif qui porterait moins atteinte à ce droit n'est pas nécessairement fatal au régime législatif, si ce régime, considéré dans son ensemble, représente une atteinte mesurée et proportionnée. La question doit être celle de savoir s'il s'agit objectivement d'une atteinte raisonnable compte tenu des objets de la loi ou, pour reprendre les termes de l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, si on a fait un «effort sérieux» pour composer avec le droit auquel il a été porté atteinte, «sans préjudicier indûment à la portée et à la qualité de l'objectif» (p. 783).

Comme le dit l'arrêt *Edwards Books*, notre Cour ne devrait pas conclure que l'on n'a pas porté «le moins possible» atteinte à un droit simplement parce qu'elle peut concevoir une autre mesure législative qui semble pouvoir atteindre le but recherché tout en constituant une atteinte moins grave. Par ailleurs, lorsque la mesure en cause a une portée vraiment excessive et viole de façon injustifiable le droit ou la liberté en question, la Cour est contrainte de conclure que le critère n'est pas rempli.

^b Je conclus que le par. 13(1) constitue une atteinte grave et, en dernière analyse, injustifiable à la liberté d'expression.

^c Les considérations relatives à la portée excessive examinées dans le contexte de la question de savoir s'il existe un lien rationnel entre le par. 13(1) de la Loi et les objectifs qu'il vise sont pertinentes à ce stade de l'analyse. En effet, ce paragraphe peut s'appliquer à beaucoup d'expression n'ayant aucun lien avec ses objets. Cet état des choses aggrave l'effet paralysant que risquent d'avoir sur l'expression les termes imprécis et émotifs de l'interdiction.

There may be good reasons to defer to legislative judgment on the appropriate balance between furthering equality and safeguarding free expression, particularly in the context of a human rights statute. The problem here, however, is that no serious attempt to strike such a balance appears to have been made. The Act does not, as other human rights Codes do, admonish the tribunal to have regard to the speaker's freedom of expression in applying the provision. Nor does it contain even one of the various defences or exceptions included in s. 319(3) of the *Criminal Code*, and thought to be so significant in striking the balance by the Cohen Committee: *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada* (1966), at pp. 65-66. Rather, it simply applies to all expression "likely to expose a person or persons to hatred or contempt".

More specifically, one factor which increases the seriousness of the infringement on freedom of expression is the absence of the defence of truth. In defence of this omission, it can be argued that discrimination can be fostered even by true statements (e.g., handicapped people may encounter more difficulties on the job-site than persons without physical handicaps), and that making truth a defence merely provides a platform for hate-mongers to expound on their ideas. For these reasons, I would not wish to be taken as suggesting that a human rights prohibition on hate promotion which did not allow for the defence of truth, but was otherwise unobjectionable, could not survive constitutional scrutiny. At the same time, the value of seeking truth is one of the strongest justifications for freedom of expression. It is essential to the "marketplace of ideas" which is a condition of a free, vibrant society. It is equally central to the rationales of the working of democracy and self-fulfilment that underlie freedom of expression. Individuals in a free society assume that, whatever restriction it may be necessary to place on free speech, they will always have the right to say what is true. That right cannot lightly be restricted. Thus, the exclusion of the defence of truth from s. 13(1) cannot but seriously increase the degree of

Il peut y avoir de bonnes raisons de s'en remettre au jugement du législateur sur la question de l'équilibre à établir entre la promotion de l'égalité et la sauvegarde de la liberté d'expression, surtout dans le contexte d'une loi sur les droits de la personne. Toutefois, le problème en l'espèce est qu'on ne semble pas avoir fait de tentative sérieuse d'établir cet équilibre. La Loi, contrairement à d'autres codes des droits de la personne, n'engage pas le tribunal à tenir compte de la liberté d'expression de celui qui s'exprime en appliquant la disposition en cause. En outre, elle ne contient pas une seule des défenses ou exceptions qui sont énoncées au par. 319(3) du *Code criminel* et que le comité Cohen estimait tellement importantes pour trouver cet équilibre: *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada* (1966), aux pp. 67 et 68. Au contraire, elle s'applique simplement à toute expression «susceptible[...] d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe».

Plus précisément, un facteur qui accroît la gravité de la violation de la liberté d'expression est l'absence du moyen de défense de la véracité. On peut soutenir pour justifier cette omission que même des déclarations vraies peuvent favoriser la discrimination (par exemple les personnes handicapées peuvent éprouver en milieu de travail plus de difficultés que les personnes non handicapées), et que faire de la véracité un moyen de défense fournit simplement aux fomentateurs de haine une tribune pour leurs idées. Pour ces raisons, je ne souhaite pas être considérée comme laissant entendre qu'une interdiction de fomenter la haine, décrétée par une loi sur les droits de la personne qui ne prévoit pas de moyen de défense de véracité mais qui est à tous autres égards irréprochable, ne pourrait pas résister à un examen constitutionnel. En même temps, la valeur que représente la recherche de la vérité figure parmi les plus fortes justifications de la liberté d'expression. Elle est essentielle à l'existence du «marché des idées» qui est à son tour la condition d'une société libre et dynamique. C'est un élément tout aussi fondamental des justifications que sont le bon fonctionnement de la démocratie et l'épanouissement personnel qui sous-tendent la liberté d'expression. Les particuliers dans une société libre tiennent pour

1990 CanLII 26 (SCC)

infringement of freedom of expression which the provision effects.

Another aspect of the overreaching nature of s. 13(1) is the fact that it allows the Commission to interfere with the strictly private communication of ideas. In this respect s. 13(1) again goes further than s. 319(2) of the *Criminal Code*. The benefit obtained from prohibiting private conversations between consenting individuals is arguably small, since only those who are already receptive to such messages are likely to be interested in receiving them. On the other hand, the invasion of privacy may be significant. Without suggesting that prohibition of offensive telephone calls could never be justified, the fact that private communications are banned cannot but enhance the significance of the infringement of the rights of the individual effected by s. 13(1) of the Act.

On the other side of the question, those supporting s. 13(1) point out that it is limited in that it applies to telephone communications only. This, however, does not explain why a less incursive provision, such as a prohibition against counselling discriminatory practices by telephone, might not suffice equally well. Moreover, the importance of the telephone as a medium of communication should not be underestimated. The telephone is perhaps the least expensive mode by which less advantaged groups or individuals can communicate their ideas and beliefs. Native groups, religious minorities and others who identify themselves by their colour, religion, or ethnic origin may find themselves inhibited by overbroad prohibitions on telephonic communication from using the telephone to express legitimate grievances against the perceived inequities imposed by the majority culture. If the aim of the *Charter* is to secure to all persons, regardless of economic means, a justifiable measure of free expression,

acquis que, quelle que soit la restriction qui peut devoir être imposée à la liberté d'expression, ils auront toujours le droit de dire ce qui est vrai. Ce droit ne peut être limité à la légère. Cela étant, le fait que le par. 13(1) ne prévoit pas de défense de véracité augmente nécessairement beaucoup la gravité de l'atteinte portée à la liberté d'expression par cette disposition.

Un autre aspect de la portée excessive du par. 13(1) est qu'il autorise la Commission à s'immiscer dans la communication strictement privée d'idées. À cet égard aussi, le par. 13(1) va plus loin que le par. 319(2) du *Code criminel*. L'avantage tiré de l'interdiction de conversations privées entre des particuliers consentants est peut-être peu important, puisque seules voudront vraisemblablement recevoir de tels messages les personnes prédisposées à les accueillir favorablement. D'un autre côté, l'atteinte à la vie privée peut être importante. Quoique je ne prétende pas que l'interdiction d'appels téléphoniques offensants ne pourrait jamais se justifier, le fait que des communications privées soient proscrites ne peut qu'accentuer la gravité de l'atteinte portée aux droits du particulier par le par. 13(1) de la Loi.

Par ailleurs, les défenseurs du par. 13(1) font remarquer que sa portée est limitée en ce sens qu'il ne vise que les communications téléphoniques. Cela n'explique toutefois pas pourquoi une disposition moins envahissante, telle qu'une interdiction de se servir du téléphone pour recommander des actes discriminatoires, ne ferait pas tout aussi bien l'affaire. De plus, il ne faut pas sous-estimer l'importance du téléphone comme moyen de communication. Le téléphone est peut-être le moyen le moins coûteux auquel les groupes ou les personnes désavantagés peuvent avoir recours pour communiquer leurs idées et leurs croyances. Des interdictions excessivement larges imposées aux communications téléphoniques pourraient décourager des groupes d'autochtones, des minorités religieuses et d'autres groupes qui se distinguent par leur couleur, leur religion ou leur origine ethnique, de se servir du téléphone pour exprimer des griefs légitimes contre les injustices que, selon eux, leur fait subir la culture de la majorité. Or, si la *Charte* a

when particular care should be taken in drafting legislation suppressing telephonic communication.

In conclusion, I am satisfied that s. 13(1) intrudes on the fundamental freedom of expression in ways that cannot, even with the greatest deference to Parliament, be justified by the objectives it seeks to promote. The effort made to accommodate the right of free expression is insufficient. Section 13(1) catches speech which is neither intended nor calculated to foster discrimination. It catches speech which may be entirely accurate and truthful; speech which merely seeks to air legitimate group grievances; speech which merely exposes to ridicule; speech which merely communicates the information by telephone to a single person who has the power to hang up the phone if he or she does not like the message; private speech between consenting participants. In short, s. 13(1) seriously overshoots the mark, going beyond what can be defended as a reasonable limit on free speech justified by the need to combat discrimination against members of particular groups.

(iv) Importance of the Right Versus Benefit Conferred

I turn finally to the question of whether the deleterious effects of the infringement of freedom of expression represented by s. 13 outweigh the benefits to be derived from it. Applying the contextual approach set out by Wilson J. in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, the nature and degree of the impairment must be balanced against the evils it is calculated to remedy.

The significance of the infringement of the right at issue in this case is most serious. The limitation touches expression which may be relevant to social and political issues. Free expression on such matters has long been regarded as fundamental to the working of a free democracy and to the mainte-

pour objet d'assurer à tous, indépendamment de leurs moyens économiques, une mesure justifiable de liberté d'expression, alors il faut se montrer particulièrement prudent dans la rédaction de dispositions législatives supprimant la communication par téléphone.

Pour conclure, je suis convaincue que le par. 13(1) porte atteinte à la liberté d'expression fondamentale, et ce, de façons qui, même avec la plus grande déférence pour le Parlement, ne peuvent se justifier par les objectifs que vise cette disposition. Les efforts pour composer avec le droit à la liberté d'expression sont insuffisants. Le paragraphe 13(1) vise l'expression qui n'est ni destinée à favoriser la discrimination ni conçue à cette fin. Il s'applique à des propos qui peuvent être parfaitement exacts et véridiques, à l'expression qui ne cherche qu'à faire connaître les griefs légitimes d'un groupe, à l'expression qui expose simplement au ridicule, à l'expression qui ne fait que communiquer des renseignements par téléphone à une seule personne, qui a toute liberté de raccrocher si le message lui déplaît, et à l'expression privée entre personnes consentantes. Bref, le par. 13(1) va beaucoup trop loin; il va au-delà de ce qui peut être défendu comme restriction raisonnable de la liberté d'expression justifiée par la nécessité de combattre la discrimination envers les membres de groupes particuliers.

(iv) L'importance relative du droit par rapport à l'avantage conféré

J'aborde finalement la question de savoir si les effets préjudiciables de la violation de la liberté d'expression que représente l'art. 13 l'emportent sur les avantages en découlant. Suivant l'analyse contextuelle exposée par le juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, la nature et le degré de l'atteinte doivent être opposés aux maux auxquels cette atteinte vise à remédier.

La violation du droit en cause en l'espèce est extrêmement grave. La restriction touche l'expression qui peut être pertinente relativement à des questions sociales et politiques. La liberté d'expression en ce qui concerne ces questions est depuis longtemps considérée comme essentielle au bon

1990 CanLII 26 (SCC)

nance and preservation of our most fundamental freedoms. The right to express oneself freely on such matters is not lightly to be trammelled; a limitation on such expression must be proportionate to the evil and sensitive to the need to preserve as much freedom of expression as may be compatible with suppressing that evil.

On the other side of the balance, it is not clear that the measure, broad as it is, is calculated to significantly diminish the evils of group discrimination. The goals of elimination of discrimination or promotion of social harmony may conceivably be advanced by suppression of some of the expression caught by s. 13(1), although this is not beyond conjecture. At the same time, much of the expression caught by s. 13(1) may bear no relation to these goals. In these circumstances, it is difficult to argue that the cost of the legislation in terms of infringement of the right to free expression is justified by the benefit it confers.

I conclude that the benefits to be secured by s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* fall short of outweighing the seriousness of the infringement which the section effects on freedom of expression.

(v) Conclusion on the Section 1 Analysis

Has the Crown established that the limit on freedom of expression effected by s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is reasonable and justifiable in a free and democratic society? I think not.

A free and democratic society places a high value on the right of free expression. Indeed, without free expression a free and democratic society cannot function, nor can the rights upon which that society is premised be long maintained. All such societies recognize that freedom of expression is not absolute. But they also recognize that where the expression in question goes to political and social issues, limitations must be proportionate to the harm which may flow from abusive expression

fonctionnement d'une démocratie libre et au maintien et à la sauvegarde de nos libertés les plus fondamentales. Il ne faut pas restreindre à la légère le droit de s'exprimer librement sur ces questions. Toute restriction imposée à ce genre d'expression doit être proportionnée au mal et doit tenir compte de la nécessité de conserver le degré de liberté d'expression qui peut être compatible avec la suppression de ce mal.

D'autre part, il n'est pas évident que la mesure en question, si large que soit sa portée, est de nature à réduire sensiblement les maux de la discrimination contre des groupes. L'élimination de la discrimination ou la promotion de l'harmonie sociale peuvent théoriquement être favorisées par la suppression d'une partie de l'expression visée au par. 13(1), mais on peut avoir des doutes à ce sujet. En même temps, une large part de l'expression à laquelle s'applique le par. 13(1) peut n'avoir aucun rapport avec ces objets. Dans ces circonstances, on peut difficilement soutenir que le coût de cette disposition en terme de violation du droit à la liberté d'expression se justifie par l'avantage qu'elle confère.

Je conclus que les avantages pouvant découler du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne l'emportent pas sur la gravité de l'atteinte à la liberté d'expression.

(v) L'analyse en vertu de l'article premier—
conclusion

La Couronne a-t-elle établi que la restriction imposée à la liberté d'expression par le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est raisonnable et justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique? Je ne le crois pas.

Une société libre et démocratique attache une grande valeur au droit à la liberté d'expression. De fait, sans liberté d'expression une société libre et démocratique ne peut pas fonctionner et les droits qui en constituent le fondement ne pourront subsister bien longtemps. Toutes ces sociétés reconnaissent que la liberté d'expression n'est pas absolue. Mais elles reconnaissent aussi que lorsque l'expression en cause porte sur des questions politiques et sociales, les restrictions doivent être proportionnées

and sensitive to the need not to trammel free expression more than is reasonably necessary.

There can be no doubt that the prevention of discrimination and the maintenance of social harmony and individual dignity are of the utmost importance in our multicultural society. Expression which threatens these values can properly be limited by Parliament and the legislatures. But the limit must be effected in a reasonable manner, proportionate to the evil and sensitive to the fundamental right of free expression. It is the breadth of the prohibition which creates the difficulty in this case. On all three criteria for proportionality laid down in *Oakes*, s. 13(1) of the Act emerges wanting.

IV. *Conclusion on the Charter Issues*

I conclude that s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* infringes s. 2(b) of the *Charter*, and that the Crown has not discharged the burden on it of showing that the measure is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. The section is too broad and too invasive; it overreaches its objectives and ultimately cannot be justified by them.

V. *Bias*

The appellants, relying on the Federal Court of Appeal decision in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856, argue that the findings of the Human Rights Tribunal were flawed because of an apprehension of bias. Pursuant to the scheme of the Act the Commission investigated, found that there was sufficient basis for proceeding, and prosecuted the complaint. The same Commission appointed the members of the Tribunal, which heard and decided the case. The appellants argue that this gives rise to an apprehension of bias, and as such they were not afforded a fair hearing in accordance with principles of fundamental justice.

au préjudice pouvant résulter de l'expression offensive et prendre en considération la nécessité de n'imposer à la liberté d'expression que des restrictions raisonnables et nécessaires.

- ^a Il ne fait aucun doute que la prévention de la discrimination et le maintien de l'harmonie sociale et de la dignité individuelle revêtent une importance capitale dans notre société multiculturelle.
- ^b L'expression qui menace ces valeurs peut à bon droit être restreinte par les législateurs fédéral et provinciaux. Mais la restriction doit être imposée d'une manière qui est raisonnable, qui est proportionnée au mal et qui tient compte du droit fondamental à la liberté d'expression. C'est la large portée de l'interdiction qui crée la difficulté en l'espèce. Le paragraphe 13(1) de la Loi ne satisfait à aucun des trois critères de proportionnalité énoncés dans l'arrêt *Oakes*.
- ^c
- ^d

IV. *Conclusion sur les questions touchant la Charte*

Je conclus que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* viole l'al. 2b) de la *Charte* et que la Couronne n'a pas démontré, comme il lui incombait, qu'il s'agit d'une mesure raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

^f Le paragraphe en question a une portée excessive et il est trop envahissant. Il outrepassé ses objectifs et, en dernière analyse, ne peut être justifié par ceux-ci.

^g V. *La partialité*

Les appelants, se fondant sur l'arrêt *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, de la Cour d'appel fédérale, font valoir que les conclusions du Tribunal des droits de la personne étaient viciées en raison d'une crainte de partialité. La Commission, en conformité avec la Loi, a mené une enquête, a conclu qu'il y avait une justification suffisante pour engager des procédures et a en fait engagé des procédures relativement à la plainte. La même Commission a nommé les membres du Tribunal qui a entendu l'affaire et rendu une décision. Les appelants soutiennent que cela fait naître une crainte de partialité et qu'ils n'ont donc pas bénéficié d'une audition équitable en conformité avec les principes de justice fondamentale.

In *MacBain* the same appointment procedure as that in question in the present case was challenged. The Federal Court of Appeal found that there was a reasonable apprehension of bias because there was a direct connection between the prosecutor of the case, the Canadian Human Rights Commission, and the decision-maker. That connection gave rise to a suspicion of influence or dependency. The court thus concluded that the applicant was not afforded a fair hearing in accordance with principles of fundamental justice, as guaranteed by s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

The Canadian Human Rights Commission argues that *MacBain* was wrongly decided. They also argue that if the validity of the Tribunal's order is questionable due to an apprehension of bias, such defect merely makes the Federal Court order voidable and does not affect the contempt proceedings. The appropriate course would be for the appellants to move to have the order set aside.

Because the facts in the present case render the *MacBain* decision clearly distinguishable, it is not necessary for me to decide the validity of the principles set forth in *MacBain*. In *MacBain*, the issue of bias was raised at the outset of the process, as *MacBain* alleged bias even before the first meeting of the tribunal. Conversely, the appellants in this case raised the issue of bias several years after the initial hearing. By not raising the issue at the outset and by proceeding with the Tribunal hearings and contempt hearings without raising the issue, the appellants must be deemed to have waived any right to raise an issue of bias now.

I would adopt the reasons of MacGuigan J. in *Re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Ltd.*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.). There, as here, the applicant failed to raise the allegation of bias at the commencement of the proceedings. MacGuigan J., distinguishing *MacBain*, held, at p. 113, that the principle in *MacBain* was limited to

Dans l'affaire *MacBain* on a contesté la même méthode de nomination que celle dont il s'agit en l'espèce. La Cour d'appel fédérale a conclu à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité parce qu'il y avait un lien direct entre la poursuivante (la Commission canadienne des droits de la personne), et l'entité qui prenait la décision. Ce lien créait un soupçon de dépendance ou d'influence. La cour a décidé en conséquence qu'on n'avait pas accordé au requérant une audition équitable en conformité avec les principes de justice fondamentale, consacrés à l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La Commission canadienne des droits de la personne soutient que la décision *MacBain* est erronée. Elle allègue en outre que si la validité de l'ordonnance du Tribunal est douteuse en raison d'une crainte de partialité, ce vice ne fait que rendre annulable l'ordonnance de la Cour fédérale et n'a aucune incidence sur les procédures pour outrage au tribunal. Les appelants devraient donc présenter une requête en annulation de l'ordonnance.

Puisque la présente instance, par ses faits, est manifestement différente de l'affaire *MacBain*, il est inutile que je décide du bien-fondé des principes énoncés dans cet arrêt. Dans l'affaire *MacBain*, la question de la partialité a été soulevée dès le début des procédures, car *MacBain* a allégué la partialité même avant la première séance du tribunal. Inversement, les appelants en l'espèce ont soulevé la question de la partialité plusieurs années après l'audience initiale. Puisqu'ils ne l'ont pas soulevée ni au départ ni au cours des audiences du Tribunal ni aux audiences relatives à l'outrage au tribunal, les appelants doivent être réputés avoir maintenant renoncé au droit d'invoquer la partialité.

Je fais miens les motifs du juge MacGuigan dans l'*Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique Canada Ltée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.). Dans cette affaire, comme en l'espèce, la requérante a omis de soulever la question de la partialité au commencement des procédures. Le juge MacGuigan, faisant une distinction d'avec l'arrêt *MacBain*, déclare, à la p. 113, que le principe posé dans *MacBain* ne s'appli-

situations where the applicants raise allegations of bias at the outset of the proceedings:

... AECL's whole course of conduct before the Tribunal constituted an implied waiver of any assertion of a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. The only reasonable course of conduct for a party reasonably apprehensive of bias would be to allege a violation of natural justice at the earliest practicable opportunity. Here, AECL called witnesses, cross-examined the witnesses called by the Commission, made many submissions to the Tribunal, and took proceedings before both the Trial Division and this Court, all without challenge to the independence of the Commission. In short, it ... impliedly ... waived its right to object.

In the case at bar, no evidence was presented to prove that the bias issue was raised at any time prior to argument before the Federal Court of Appeal. There may be circumstances in which failure to raise bias from the outset does not amount to implied waiver (for example, where, as here, the party was unrepresented at the initial hearing). However, it is not necessary for the purpose of this case to delineate a precise time at which bias must be raised because I am satisfied on the facts of this case that the appellants did not raise the allegation at the "earliest practicable opportunity". I conclude that, like the applicant in *Re Human Rights Tribunal*, the appellants must be deemed to have impliedly waived any right to allege bias.

VI. The Orders

Having found s. 13(1) to be invalid, it is not necessary to consider whether the Tribunal's order itself offended s. 2(b) of the *Charter* by its overbreadth. This leaves for consideration the question of the effect of the unconstitutionality of s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* on the contempt proceedings in the Federal Court.

We were presented with no authority for the proposition that the unconstitutionality of a law upon which a court order is based excuses a refusal to obey the order. Such a proposition appears not to have been advanced in Canada prior to this appeal. In the United States, where it has been

que qu'aux situations où les requérants allèguent la partialité au début des procédures:

... toute la manière d'agir d'EAACL devant le Tribunal constituait une renonciation implicite de toute affirmation d'une crainte raisonnable de partialité de la part du Tribunal. La seule manière d'agir raisonnable pour une partie qui éprouve une crainte raisonnable de partialité serait d'alléguer la violation d'un principe de justice naturelle à la première occasion. En l'espèce, EAACL a cité des témoins, a contre-interrogé les témoins cités par la Commission, a présenté un grand nombre d'arguments au Tribunal et a engagé des procédures devant la Division de première instance et cette Cour sans contester l'indépendance de la Commission. Bref, elle a [...] implicitement renoncé à son droit de s'opposer.

En l'espèce, on n'a produit aucun élément de preuve établissant que la question de la partialité a été soulevée avant les débats devant la Cour d'appel fédérale. Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles l'omission de soulever la partialité au départ ne constitue pas une renonciation implicite (par exemple lorsque, comme en l'espèce, la partie intéressée n'est pas représentée par un avocat à l'audience initiale). Il n'est toutefois pas nécessaire aux fins de la présente instance de préciser un moment où la partialité doit être soulevée, car les faits me convainquent que les appelants n'ont pas fait l'allégation «à la première occasion». Je conclus que, comme la requérante dans l'arrêt *Tribunal des droits de la personne*, les appelants doivent être réputés avoir renoncé implicitement à tout droit d'alléguer la partialité.

VI. Les ordonnances

Ayant conclu à l'invalidité du par. 13(1), nous n'avons pas à examiner si l'ordonnance du Tribunal viole elle-même l'al. 2b) de la *Charte* en raison de sa portée excessive. Reste donc la question de l'effet de l'inconstitutionnalité du par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sur les procédures pour outrage au tribunal engagées devant la Cour fédérale.

On ne nous a signalé aucune décision à l'appui de la proposition selon laquelle l'inconstitutionnalité d'une loi sur laquelle repose une ordonnance judiciaire justifie le refus d'obtempérer à cette ordonnance. Cet argument paraît n'avoir jamais été avancé au Canada avant le présent pourvoi.

1990 CanLII 26 (SCC)

advanced, it has been rejected. It has there been held that an individual can defend an established violation of an order only by showing (1) that the court was without *in personam* or subject-matter jurisdiction to issue the injunction, or (2) that the injunction was not only an unconstitutional prior restraint, but that its challengers had sought judicial review before disobeying it "and had been met with delay or frustration of their constitutional claims", threatening the timely exercise of First Amendment claims, or (3) that the order was "transparently invalid": *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967). Without suggesting that Canadian law should go as far as American law in recognizing defences to breaches of court orders, it may be observed that none of the conditions alluded to in *Walker* are met in the case at bar.

Pre-Charter Canadian and common law authority also supports the proposition that even an invalid court order must be followed until it is set aside by legal process. The position at common law has been summarized as follows:

It is well established that a contempt application is not answered by the assertion that the injunction was erroneously granted or even that it was void. The proper course is to move against the injunction or to appeal and the court will not permit the original order to be attacked collaterally in contempt proceedings. Again, however, courts have considered the wisdom or validity of the initial decree in determining the appropriate sanction.

See R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983), at p. 259, and cases cited therein.

On the other hand, it may be argued that imprisonment for disobedience of an order founded on a constitutionally invalid section should not occur in the normal course. On this view, a review

Aux États-Unis, où il a été avancé, il a été rejeté. On a statué en effet qu'une personne ne peut justifier la désobéissance prouvée à une ordonnance qu'en établissant (1) que la cour n'avait ni compétence *ratione personae* ni compétence *ratione materiae* pour rendre l'injonction; (2) que non seulement l'injonction constituait une restriction préalable inconstitutionnelle, mais que ceux qui la contestaient, avant d'y désobéir, avaient fait une demande de contrôle judiciaire [TRADUCTION] «mais n'avaient subi que retards ou frustrations dans le règlement de leurs revendications constitutionnelles», ce qui compromettrait l'exercice en temps opportun de recours fondés sur le Premier amendement; ou (3) que l'ordonnance était [TRADUCTION] «manifestement invalide»: *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967). Sans prétendre que le droit canadien devrait reconnaître dans la même mesure que le droit américain l'existence de moyens de défense aux cas de désobéissance à une ordonnance judiciaire, on peut faire observer qu'aucune des conditions évoquées dans la décision *Walker* n'est remplie en l'espèce.

Le point de vue suivant lequel on doit obéir même à une ordonnance judiciaire invalide tant qu'elle n'est pas annulée par les voies de justice est appuyé aussi par la jurisprudence canadienne antérieure à la *Charte* et par la common law. La position en common law a été ainsi résumée:

[TRADUCTION] Il est bien établi qu'on ne saurait répondre à une accusation d'outrage au tribunal en faisant valoir que l'injonction a été accordée par erreur ni même en alléguant sa nullité. Ce qu'il convient de faire est de présenter une requête attaquant l'injonction ou de former un appel et la cour ne permettra pas que l'injonction soit attaquée accessoirement dans le cadre de procédures pour outrage au tribunal. Là aussi, cependant, les tribunaux ont examiné la sagesse ou la validité de l'ordonnance primitive en décidant de la sanction appropriée.

Voir R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983), à la p. 259, et la jurisprudence qui y est citée.

D'un autre côté, on peut soutenir que, dans le cours normal des choses, il ne devrait pas y avoir d'emprisonnement pour désobéissance à une ordonnance fondée sur un article inconstitutionnel.

of the contempt citation can be sought at the same time as the order is challenged, on the basis that while the order is technically valid until set aside, it would be unjust to maintain a conviction for contempt where the conduct consists in exercising one's constitutional rights as enunciated by the courts. During the interval while the constitutionality of the statute is under review, it would be appropriate to request that service of the sentence be deferred on terms, as is often done where criminal convictions are under appeal.

In my opinion, the 1979 order of the Tribunal, entered in the judgment and order book of the Federal Court in this case, continues to stand unaffected by the *Charter* violation until set aside. This result is as it should be. If people are free to ignore court orders because they believe that their foundation is unconstitutional, anarchy cannot be far behind. The citizens' safeguard is in seeking to have illegal orders set aside through the legal process, not in disobeying them.

In this case, the appellants ask both that the order be quashed as an unreasonable restraint on the appellants' freedom of expression, and that their convictions and sentences for violating the order be set aside. In my opinion, while this Court has the power to accede to these applications under s. 24(1) of the *Charter*, which permits it to fashion appropriate remedies for constitutional violations, the two requests must be treated independently.

Having found that the statutory provision on which the Tribunal's order was based is invalid, it follows that the order cannot continue to stand. I would therefore accede to the appellants' request that the Tribunal's order be quashed. However, the effective date of the quashing of the order must be the date that this judgment is issued. For the purposes of the contempt proceedings, it must be considered to be valid until set aside by legal

Selon ce point de vue, la révision de la déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal peut être demandée au moment où l'on conteste l'ordonnance parce que, si l'ordonnance est théoriquement valide jusqu'à ce qu'elle soit annulée, il serait injuste de maintenir une déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal lorsque la conduite en question consiste à exercer des droits constitutionnels énoncés par les tribunaux. Pendant que la constitutionnalité de la loi est soumise à révision, il conviendrait de demander le sursis, sous condition, de l'exécution de la peine, comme cela se fait souvent lorsque des déclarations de culpabilité en matière pénale sont portées en appel.

À mon avis, tant qu'elle n'aura pas été annulée, l'ordonnance qui a été rendue en l'espèce par le Tribunal en 1979 et inscrite dans le livre des jugements et ordonnances de la Cour fédérale, demeure valide indépendamment de la violation de la *Charte*. Il doit en être ainsi. S'il est permis de désobéir aux ordonnances judiciaires parce qu'on croit que leur fondement est inconstitutionnel, on va vers l'anarchie. Le recours des citoyens est non pas de désobéir aux ordonnances illégales mais à demander en justice leur annulation.

En l'espèce, les appelants demandent l'annulation de l'ordonnance, pour cause d'atteinte déraisonnable à leur liberté d'expression, ainsi que l'annulation des déclarations de culpabilité et des peines résultant de la violation de l'ordonnance. À mon avis, bien que notre Cour ait compétence pour faire droit à ces demandes en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, qui l'autorise à accorder une réparation convenable dans le cas de violations de la Constitution, les deux demandes doivent être considérées indépendamment l'une de l'autre.

Comme je conclus à l'invalidité de la disposition législative sur laquelle est fondée l'ordonnance du Tribunal, l'ordonnance ne peut être maintenue. J'accorde donc la demande d'annulation de l'ordonnance du Tribunal. L'annulation ne prend toutefois effet qu'à partir de la date où le présent arrêt est rendu. Pour les fins des procédures pour outrage au tribunal, l'ordonnance doit être considérée comme valide jusqu'à son annulation par les voies de justice. Par conséquent, l'invalidité éventuelle de l'ordonnance ne constitue pas un moyen

1990 CanLII 26 (SCC)

process. Thus, the ultimate invalidity of the order is no defence to the contempt citation.

The upholding of the conviction in this case must, however, be distinguished from a situation such as in *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, where evidence is held to have been unlawfully obtained notwithstanding that it was secured pursuant to an authorization that has not been set aside. The commission of the offence of contempt does not depend on the validity of the underlying law but on the existence of a court order made by a court having jurisdiction. I would therefore affirm the appellants' convictions.

That leaves only the sentences to consider. In the Federal Court, Trial Division, Jerome A.C.J. originally imposed sanctions of one year's imprisonment for the appellant, John Ross Taylor, and a fine of \$5,000 for the appellant, the Western Guard Party. Applying the principle identified by Sharpe, *op. cit.*, that the wisdom or validity of the initial decree is a relevant consideration in determining the appropriate sanction, I would vary the judgment below, and reduce the appellant John Ross Taylor's sentence to three months' imprisonment.

Conclusion

I conclude that s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* violates the *Charter* and must fall under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. I would therefore allow the appeal in part.

I would quash the order made against the appellants by the Human Rights Tribunal on July 20, 1979 and entered into the judgment and order book of the Federal Court, Trial Division, as of August 23, 1979, but affirm the convictions registered against the appellants in the order of the Federal Court, Trial Division, of August 15, 1984. However, I would vary the sentence imposed on the appellant, John Ross Taylor, by reducing it to three months' imprisonment. As success in this appeal has been mixed, I would make no order as to costs.

de défense opposable à la déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal.

Le maintien de la déclaration de culpabilité en l'espèce doit cependant être distinguée de la situation dans laquelle, comme dans l'arrêt *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, il a été décidé que la preuve avait été obtenue illégalement, bien qu'elle ait été recueillie en vertu d'une autorisation qui n'avait pas été annulée. L'infraction d'outrage au tribunal ne dépend pas de la validité de la loi sur laquelle elle est fondée mais sur l'existence d'une ordonnance judiciaire prononcée par une cour compétente. Je confirmerais donc les déclarations de culpabilité des appelants.

Il ne reste donc qu'à examiner la question des peines. En Division de première instance de la Cour fédérale, le juge en chef adjoint Jerome a initialement imposé à l'appelant John Ross Taylor une peine d'un an d'emprisonnement et à l'appelant le Western Guard Party, une amende de 5 000 \$. Appliquant le principe énoncé par Sharpe, *op. cit.*, selon lequel la sagesse ou la validité de l'ordonnance primitive est une considération pertinente dans la détermination de la sanction appropriée, je suis d'avis de modifier ce jugement et de réduire à trois mois d'emprisonnement la peine de l'appelant John Ross Taylor.

Conclusion

Je conclus que le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* viole la *Charte* et que l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* s'applique. Je suis en conséquence d'avis d'accueillir le pourvoi en partie.

Je suis d'avis d'annuler l'ordonnance rendue contre les appelants par le Tribunal des droits de la personne le 20 juillet 1979 et portée dans le livre des jugements et ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale le 23 août 1979, mais je confirmerais les verdicts de culpabilité rendus contre les appelants dans l'ordonnance de la Division de première instance de la Cour fédérale en date du 15 août 1984. Je suis toutefois d'avis de modifier la peine imposée à l'appelant John Ross Taylor en la réduisant à trois mois d'emprisonnement. Comme personne n'a obtenu entièrement gain de cause dans le présent pourvoi, je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens.

1990 CanLII 26 (SCC)

I would answer the constitutional questions raised as follows:

1. Is s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2. If s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, is inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is it a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

Answer: No.

3. Are the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979, and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and, if so, are they consistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b)?

Answer: It is not necessary to address this issue.

4. If the order of the Human Rights Tribunal of July 20, 1979 and the orders of the Federal Court, Trial Division of January 24 and August 15, 1984, are subject to challenge under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and are inconsistent with the freedom of thought, belief, opinion and expression as guaranteed by s. 2(b), do they constitute a reasonable limit on that freedom within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

Answer: It is not necessary to address this issue.

Appeal dismissed, LA FOREST, SOPINKA and MCLACHLIN JJ. dissenting in part.

Solicitor for the appellants: Douglas H. Christie, Victoria.

Solicitors for the respondent the Canadian Human Rights Commission: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Je donnerais aux questions constitutionnelles les réponses suivantes:

1. Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est-il compatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

2. Si le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, et modifications, est incompatible avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, constitue-t-il une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse: Non.

3. L'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent-elles être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, sont-elles compatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b)?

Réponse: Il est inutile d'aborder cette question.

4. Si l'ordonnance du Tribunal des droits de la personne du 20 juillet 1979 et les ordonnances de la Division de première instance de la Cour fédérale des 24 janvier et 15 août 1984 peuvent être contestées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont incompatibles avec la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression garantie par l'al. 2b), constituent-elles une limite raisonnable de cette liberté au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse: Il est inutile d'aborder cette question.

Pourvoi rejeté, les juges LA FOREST, SOPINKA et MCLACHLIN sont dissidents en partie.

Procureur des appelants: Douglas H. Christie, Victoria.

Procureurs de l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Jean Bouchard, Marise Visocchi and Gilles Laporte, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Canadian Jewish Congress: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the intervener the League for Human Rights of B'nai Brith, Canada: David Matas, Winnipeg.

Solicitors for the Women's Legal Education and Action Fund: Kathleen Mahoney, Calgary; Code Hunter, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Holocaust Remembrance Association: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Greenspan, Rosenberg, Toronto.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Jean Bouchard, Marise Visocchi et Gilles Laporte, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenant le Congrès juif canadien: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'nai Brith, Canada: David Matas, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes: Kathleen Mahoney, Calgary; Code Hunter, Calgary.

Procureurs de l'intervenante la Canadian Holocaust Remembrance Association: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Greenspan, Rosenberg, Toronto.