

A-23-86

A-23-86

Comité pour la République du Canada—Committee for the Commonwealth of Canada, François Lépine and Christine * Deland (Respondents)

v.

The Queen in right of Canada (Appellant)

INDEXED AS: COMMITTEE FOR THE COMMONWEALTH OF CANADA v. CANADA

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montréal, November 17 and 21, 1986; Ottawa, January 30, 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Absolute prohibition of political solicitation in airport public areas contrary to Charter — Whether airport public areas “public forums” — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2, 33 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1) — U.S. Const., 1st Amend. — Civil Code of Lower Canada, art. 406.

Transportation — Airports — Government ownership of airport and regulatory prohibition of advertising or soliciting at airports not justifying absolute prohibition of political solicitation in public areas of airport — Infringement of freedom of expression — Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, ss. 25, 26 — Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, s. 7.

Respondents Lépine and Deland were prevented from disseminating their political ideas by carrying placards and distributing pamphlets in the public areas at Montréal International Airport. The refusal was based on a policy of prohibiting all solicitation therein, whether political, religious or otherwise, with the exception of the sale of poppies by veterans. It was argued that this policy is justified by Crown ownership rights and by Regulations prohibiting unauthorized business and advertising at airports.

The Trial Judge granted a declaration that the appellant had not observed the respondents fundamental freedoms and that the public areas at the airport constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised. This is an appeal from that decision.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be dismissed with respect to the declaration that the appellant had not observed the respondents' fundamental freedoms but allowed

* Editor's Note: This name was inadvertently misspelled throughout the proceedings. It should read Christiane.

Comité pour la République du Canada—Committee for the Commonwealth of Canada, François Lépine et Christine * Deland (intimés)

c.

La reine du chef du Canada (appelante)

RÉPERTORIÉ: COMITÉ POUR LA RÉPUBLIQUE DU CANADA c. CANADA

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 17 et 21 novembre 1986; Ottawa, 30 janvier 1987.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — La prohibition absolue de faire de la sollicitation politique dans les aires publiques de l'aéroport est contraire à la Charte — Les aires de l'aéroport ouvertes au public constituent-elles un «forum public» — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2, 33 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1) — Constitution américaine, 1^{er} Amendement — Code civil du Bas-Canada, art. 406.

Transports — Aéroports — Le fait que l'aéroport est la propriété de l'État et que le règlement interdit la publicité et la sollicitation ne justifie pas la prohibition absolue de faire de la sollicitation politique dans les aires de l'aéroport ouvertes au public — Atteinte à la liberté d'expression — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 25, 26 — Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 7.

Les intimés Lépine et Deland ont été empêchés de diffuser leurs idées politiques en portant des pancartes et en distribuant des brochures dans les aires publiques de l'aéroport international de Montréal. Ce refus était fondé sur une politique prohibant toute sollicitation à cet endroit, qu'elle soit politique, religieuse ou autre, la seule exception étant la vente des coquelicots par les anciens combattants. On a avancé que cette politique se justifiait en raison des droits de propriété de la Couronne et du règlement interdisant les activités commerciales et la publicité non autorisées dans les aérogares.

Le juge de première instance a rendu un jugement déclaratoire portant que l'appelante n'avait pas respecté les libertés fondamentales des intimés et que les aires publiques à l'aérogare constituaient un forum public où peuvent s'exercer les libertés fondamentales. La présente espèce est un appel de cette décision.

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être rejeté en ce qui concerne le jugement déclaratoire portant que l'appelante n'a pas respecté les libertés fondamentales des intimés,

* Note de l'arrêviste: Tout au long de la procédure, ce nom a été, par erreur, écrit incorrectement. Il s'agit de Christiane.

on the question whether the public areas at the airport were a public forum for the exercise of fundamental freedoms.

Per Hugessen J.: This is a clear-cut case of an infringement of the freedom of expression guaranteed in section 2 of the Charter: the sole purpose of the action taken by the authorities was to prevent the dissemination by the respondents of their political ideas. And it cannot be justified under section 1 of the Charter. While the government has the right to manage "its" property for the public good, it cannot make its ownership right a justification for action the only purpose and effect of which is to impede the exercise of a fundamental freedom.

The prohibition, in paragraph 7(b) of the Regulations, from engaging in advertising or solicitation applies to commercial rather than purely political activities. However, even if it did apply to the latter, such an absolute prohibition accompanied by an unlimited and purely discretionary exception does not meet the criteria of importance and proportionality laid down by the Supreme Court in *The Queen v. Oakes*.

The categories developed by American courts (in this case, the concept of a "public forum") to limit the overly absolute formulation of certain rights in their Constitution need not and should not be adopted in Canada.

Per MacGuigan J.: The Trial Judge correctly concluded that the Regulations apply only to commercial activities. Furthermore, both the purpose and the effect of the Department's policy constitute an infringement of the respondents' right of expression. While this prohibition is "prescribed by law" because it results from a clear policy based on the ownership rights in the civil law and at common law and set out in a regulation, it is not justified in a free and democratic society. Even if the objective were of sufficient importance to warrant overriding the right of expression, it has not been established that the means chosen are proportionate to the objective. The policy of allowing solicitation in some cases is arbitrary (no criteria), unfair (veterans only are permitted) and potentially based on irrational considerations (it is not known what they really involve).

It would be premature to adopt the American position that airport terminal buildings are public forums open to First Amendment (freedom of speech) activity.

Per Pratte J. (dissenting): The appeal should be allowed.

By acting as they did, the respondents were engaging in an activity prohibited by paragraph 7(a) of the Regulations and were also advertising and soliciting within the meaning to paragraph 7(b). Furthermore, the freedom of expression guaranteed by the Charter did not authorize the respondents to act as they did. The government, as owner of the airport, has the right to deny access to anybody who wants to use the premises other than for the purpose of travelling or using the various services provided there.

mais il devrait être accueilli relativement à la question de savoir si les aires publiques de l'aérogare constituent un forum public où peuvent s'exercer les libertés fondamentales.

Le juge Hugessen: il s'agit d'un cas patent d'atteinte à la liberté d'expression garantie à l'article 2 de la Charte: le geste des autorités avait pour seul but d'empêcher la diffusion par les intimés de leurs idées politiques. Il ne peut se justifier en vertu de l'article 1 de la Charte. Bien que l'État ait le droit de gérer «sa» propriété pour le bien public, il ne peut pas invoquer son droit de propriété pour justifier un geste dont le seul but est l'unique effet est d'entraver l'exercice d'une liberté fondamentale.

La prohibition, à l'alinéa 7b) du Règlement, de faire de la publicité ou de la sollicitation s'applique à des activités plutôt commerciales que purement politiques. Toutefois, même si la disposition s'appliquait à ces dernières activités, une prohibition aussi absolue assortie d'une exception illimitée et purement discrétionnaire ne répond pas aux critères d'importance et de proportionnalité établis par la Cour suprême dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*.

Il n'est ni nécessaire ni opportun que nous adoptions, au Canada, les catégories développées par les tribunaux américains (en l'espèce, la notion de «forum public») afin de limiter l'expression trop absolue de certains droits inscrits dans leur Constitution.

Le juge MacGuigan: le juge de première instance a conclu à bon droit que le Règlement s'applique seulement aux activités commerciales. D'ailleurs, il est manifeste que l'objet ainsi que l'effet de la ligne de conduite du Ministère constituent une violation des droits d'expression des intimés. Bien que cette prohibition soit imposée par une «règle de droit» parce qu'elle procède d'une ligne de conduite précise fondée sur le droit de propriété prévu par le droit civil et la *common law* et qu'elle est exposée dans un règlement, elle ne se justifie pas dans une société libre et démocratique. Même si l'objectif de la ligne de conduite du Ministère était suffisamment important pour justifier la suppression du droit d'expression, il n'a pas été établi que les moyens choisis étaient proportionnés à cet objectif. La politique du gouvernement de permettre la sollicitation dans certains cas est arbitraire (aucun critère), inéquitable (permis aux Anciens combattants seulement) et potentiellement fondée sur des considérations irrationnelles (qui sait en quoi elles consistent?).

Il serait prématuré d'adopter la position des États-Unis selon laquelle les immeubles des aérogares constituent des tribunes publiques qui se prêtent aux activités protégées par le premier amendement.

Le juge Pratte (dissent): l'appel devrait être accueilli.

En agissant comme ils le faisaient, les intimés se livraient à une activité prohibée par l'alinéa 7a) du Règlement et ils faisaient également de la publicité et de la sollicitation au sens de l'alinéa 7b). En outre, la liberté d'expression garantie par la Charte n'autorisait pas les intimés d'agir comme ils l'ont fait. Le gouvernement, en sa qualité de propriétaire de l'aéroport, a le droit d'en refuser l'accès à quiconque veut utiliser ses installations pour autre chose que voyager ou se prévaloir des divers services qui y sont offerts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200.

CONSIDERED:

R. v. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713; *The Sunday Times case*, [1979] Eur. Court H.R. 30, ser. A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245; *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 59 N.R. 122; 18 D.L.R. (4th) 655; *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983).

REFERRED TO:

Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund, 105 S. Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985); *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*, [1913] S.C. 1059 (Scot. Sess.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.); *Sænen and Thomas et al., Re* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta Q.B.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] S.C.R. 285; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Harrison v. Carswell*, [1976] 2 S.C.R. 200; *Operation Dismantle et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986).

COUNSEL:

Marie Nichols and Carole Johnson for appellant.
Gérard Guay for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gérard Guay, Hull, Quebec, for respondents.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J. (*dissenting*): Her Majesty is appealing from a judgment of the Trial Division (Dubé J.) [[1985] 2 F.C. 3], which allowed the declaratory action brought by the respondents and declared:

- (1) that Her Majesty "did not observe the fundamental freedoms" of the respondents, and

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

La Reine c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713; *Affaire Sunday Times*, [1979] Cour eur. D.H. 30, série A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245; *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613; (1985), 59 N.R. 122; 18 D.L.R. (4th) 655; *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983).

DÉCISIONS CITÉES:

Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund, 105 S. Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985); *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*, [1913] S.C. 1059 (Sess. Éc.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.); *Sænen and Thomas et al., (Re)* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta Q.B.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] R.C.S. 285; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200; *Operation Dismantle et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986).

AVOCATS:

Marie Nichols et Carole Johnson pour l'appelante.
Gérard Guay pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Gérard Guay, Hull, Québec, pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Sa Majesté en appelle d'un jugement de la Division de première instance (M. le juge Dubé) [[1985] 2 C.F. 3] qui, faisant droit à l'action déclaratoire intentée par les intimés, a déclaré:

- (1) que Sa Majesté «n'a pas respecté les libertés fondamentales» des intimés, et

(2) that the areas open to the public at Montréal International Airport "constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised".

The respondents François Lépine and Christiane Deland were respectively the Secretary and Vice-President of the Committee for the Commonwealth of Canada, a non-profit corporation created pursuant to the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32]. On March 22, 1984, they went to the Dorval airport to tell the public about their organization and its political aims and to recruit members. Equipped with placards, advertising leaflets and magazines, they went to the first floor of the building where travellers depart and where airline ticket counters, shops and restaurants are located. They began spreading their "message" among the travelling public and were challenged by an officer of the RCMP who ordered them to cease their activities or leave the premises. They appealed to the assistant manager of the airport, who confirmed that political propaganda activities such as those in which they were engaged were not authorized. They accordingly left, and some time later brought against Her Majesty the declaratory action allowed by the judgment *a quo*.

This judgment by Dubé J. is based on abundant U.S. precedents holding that airports, like streets and public squares, are forums in which any individual has a right to go and express himself freely without any other limitations than are necessary to protect a compelling state interest.¹ The Judge concluded from this that, under section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11

¹ In *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund*, 105 S.Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985), O'Connor J., delivering the judgment of the U.S. Supreme Court, said at p. 578 L Ed:

Because a principal purpose of traditional public fora is the free exchange of ideas, speakers can be excluded from a public forum only when the exclusion is necessary to serve a compelling state interest and the exclusion is narrowly drawn to achieve that interest.

(2) que les parties de l'aéroport international de Montréal où le public a accès «constituent un forum public où les libertés fondamentales peuvent y être exercées».

a Les intimés François Lépine et Christiane Deland étaient respectivement secrétaire et vice-présidente du Comité pour la République du Canada, une corporation à but non lucratif formée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32]. Le 22 mars 1984, ils allèrent à l'aérogare de Dorval en vue d'y faire connaître leur organisation et ses objectifs politiques et d'y recruter des membres. Munis de pancartes, de dépliants publicitaires et de revues, ils se rendirent au premier étage de l'édifice, là d'où partent les voyageurs et où on trouve les comptoirs des compagnies aériennes ainsi que des magasins et des restaurants. Ils commençaient à répandre leur «bonne nouvelle» parmi le public voyageur lorsqu'ils furent interpellés par un agent de la Gendarmerie Royale qui leur intima l'ordre de cesser leurs activités ou de quitter les lieux. Ils en appelèrent au directeur délégué de l'aéroport qui leur confirma que les activités de propagande politique comme celles auxquelles ils se livraient n'étaient pas autorisées. Ils s'en allèrent donc et, quelque temps après, intentèrent contre Sa Majesté l'action déclaratoire à laquelle le jugement attaqué a fait droit.

Ce jugement de monsieur le juge Dubé est fondé sur une abondante jurisprudence américaine suivant laquelle les aérogares seraient, comme les rues et les places publiques, des forums où tout citoyen a le droit d'aller s'exprimer librement sans autres restrictions que celles qui sont nécessaires à la protection des intérêts vitaux de l'État¹. Le juge en a conclu que tout citoyen a le droit, en vertu de l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi consti-*

¹ Dans *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund*, 105 S.Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985), le juge O'Connor, prononçant le jugement de la Cour suprême des États-Unis, affirma, à la p. 578 L Ed:

Puisque l'une des principales raisons d'être des forums publics traditionnels est la liberté d'expression, l'accès à de tels forums pourra être interdit aux orateurs dans les seuls cas où l'intérêt de l'État l'exige, et cette exclusion ne doit être envisagée qu'à cette fin.

(U.K.)],² any individual is entitled to express himself freely in an airport and that this right can only be taken away from him in accordance with section 1. In the case at bar, the Judge found, there was no legal prescription limiting the right of the respondents to go and disseminate their political ideas at Dorval airport and accordingly the airport authorities could not prevent them from doing so without being in breach of section 2 of the Charter.

It was common ground that Dorval airport belongs to the Canadian government and that, as part of his responsibility for aeronautics, the Minister of Transport is responsible for administering it. It was also admitted that, under sections 25 and 26 of the *Department of Transport Act* [R.S.C. 1970, c. T-15], the Governor in Council has made the *Government Airport Concession Operations Regulations* [SOR/79-373]. These Regulations were in effect at the time in question and section 7 provided as follows:

7. Subject to section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

- (a) conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport;
- (b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or
- (c) fix, install or place anything at an airport for the purpose of any business or undertaking.

Counsel for the appellant argued in this Court, as she did at trial, that the respondents were in breach of paragraphs (a) and (b) of this section and that this breach justified the decision taken to expel them from the airport. The Trial Judge dismissed this argument because, in his opinion, the Regulations did not prohibit the type of activity engaged in by the respondents [at page 6]:

² Sections 1 and 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* read as follows:

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:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

tutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)]², d'aller s'exprimer librement dans une aérogare et que ce droit ne peut lui être enlevé par l'État que conformément à l'article 1. En l'espèce, suivant le juge, il n'y avait aucune règle de droit qui restreignait le droit des intimés d'aller propager leurs idées politiques à l'aérogare de Dorval et, en conséquence, les autorités de l'aéroport ne pouvaient les empêcher de le faire sans violer l'article 2 de la Charte.

Il est constant que l'aéroport de Dorval appartient à l'État canadien et que le ministre des Transports, en vertu de l'aéronautique, est chargé de l'administrer. Il est également constant que, conformément aux articles 25 et 26 de la *Loi sur le ministère des Transports* [S.R.C. 1970, chap. T-15], le gouverneur général en conseil a établi un *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* [DORS/79-373]. Ce Règlement était en vigueur à l'époque qui nous intéresse et son article 7 édictait ce qui suit:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

L'avocate de l'appellante a soutenu devant nous, comme elle l'avait fait en première instance, que les intimés avaient violé les alinéas a) et b) de cet article et que cette violation justifiait la décision que l'on avait prise de les chasser de l'aérogare. Le premier juge a rejeté cette prétention parce que, à son avis, le Règlement n'interdisait pas le genre d'activités auxquelles se livraient les intimés [à la page 6]:

² Le texte des articles 1 et 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est le suivant:

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:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

In my view these Regulations deal with control over the operation of concessions at airports and apply to that type of activity, not to the right of persons to express their philosophies or beliefs or their political ideas through direct communication with other persons who may be on the premises.

I should say at once that I do not agree with this strict construction of the Regulations. I think it is clear from reading section 7 that the prohibitions it contains are not directed only at commercial activities and that, by acting as they did, the respondents were engaged in an activity (“*activité*”) prohibited by paragraph 7(a) and were also “advertising” and soliciting within the meaning of paragraph 7(b). However, that does not dispose of the case, for if it is true, as the Trial Judge held, that the respondents’ freedom of expression was limited by prohibiting them from distributing their propaganda in the airport, I think it is impossible, in view of the wide discretion conferred on the Minister, to see in section 7 of the Regulations a legal prescription limiting their rights and freedoms in a manner consistent with section 1 of the Charter.

The real question raised by the case at bar is not whether the limitation imposed on the respondents’ freedom of expression by the Dorval airport manager was authorized by section 1 of the Charter. It is actually whether, by making the respondents cease their activities, the airport manager invaded their freedom of expression. Accordingly, this Court must consider whether the freedom of expression now being relied on by the respondents authorized them to act as they did.

Exercising the freedom of expression guaranteed by the Charter ordinarily assumes use of certain property. For example, a journalist uses paper and a typewriter; in addressing a crowd of people, a public speaker must go where the crowd is located and, in some cases, use loudspeakers. Freedom of expression authorizes each individual to express himself by using the property he owns or is entitled to use; it does not authorize him to use things he does not own to express himself. The journalist cannot plead his freedom of expression as a reason for using a typewriter not belonging to him; nor can a political leader plead that freedom as a justification for addressing his supporters in a location where according to the ordinary rules of law he had no right to be. The media of expression available to an individual are thus limited and the

À mon sens, ce Règlement porte sur le contrôle de l’exploitation de concessions aux aéroports. Il vise ce genre d’activités et non pas le droit des personnes à postuler leurs philosophies, leurs croyances ou leurs idées politiques par voie de communication directe avec les autres personnes qui se trouvent sur les lieux.

Je veux dire tout de suite que je ne suis pas d’accord avec cette interprétation restrictive du Règlement. Il me semble clair, à la lecture de l’article 7, que les prohibitions qu’il édicte ne visent pas seulement des activités commerciales et que, en agissant comme ils le faisaient, les intimés se livraient à une «activité» prohibée par l’alinéa 7a) et faisaient également de la «publicité» et de la sollicitation au sens de l’alinéa 7b). Cependant, cela ne règle pas le litige. Car, s’il est vrai, comme l’a jugé le premier juge, que l’on a restreint la liberté d’expression des intimés en leur interdisant de faire leur propagande à l’aéroport, il me semble impossible de voir dans l’article 7 du Règlement, vu la large discrétion qu’il accorde au Ministre, une règle de droit qui restreint les droits et libertés d’une façon conforme à l’article 1 de la Charte.

La véritable question que soulève cette affaire n’est pas de savoir si la restriction imposée à la liberté d’expression des intimés par le directeur de l’aéroport de Dorval était autorisée par l’article 1 de la Charte. C’est plutôt de savoir si, en mettant un terme aux activités des intimés, le directeur de l’aéroport a porté atteinte à leur liberté d’expression. Il faut donc nous demander si la liberté d’expression qu’invoquent aujourd’hui les intimés les autorisait à agir comme ils l’ont fait.

L’exercice de la liberté d’expression que garantit la Charte suppose, la plupart du temps, l’utilisation de certains biens. Par exemple, le journaliste utilisera papier et machine à écrire; l’orateur, pour haranguer une foule, devra aller là où elle se trouve et devra, en certains cas, utiliser des haut-parleurs. La liberté d’expression autorise chacun à s’exprimer en utilisant les biens qui lui appartiennent ou dont il a l’usage; elle ne l’autorise pas à utiliser pour s’exprimer des choses qui ne lui appartiennent pas. Le journaliste ne peut invoquer sa liberté d’expression pour utiliser une machine à écrire qui ne lui appartient pas; le chef politique ne peut non plus invoquer cette liberté pour se justifier d’être allé haranguer ses supporters dans un lieu où, d’après les règles générales du droit, il n’avait pas le droit d’aller. Les moyens d’expres-

right each person has to express himself is limited accordingly. However, this limitation is not a limitation on freedom of expression because that freedom does not include a freedom to use media of expression other than those at the disposal of the individual. This indeed is what Lord Dunedin observed in *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*:³

Now the right of free speech undoubtedly exists, But the right of free speech is a perfectly separate thing from the question of the place where that right is to be exercised. You may say what you like provided it is not obnoxious in the ways I have indicated, but that does not mean that you may say it anywhere.

And this is what the Chief Justice of this Court said even more clearly in *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*:⁴

The freedom guaranteed by the Charter is a freedom to express and communicate ideas without restraint, whether orally or in print or by other means of communication. It is not a freedom to use someone else's property to do so. It gives no right to anyone to use someone else's land or platform to make a speech, or someone else's printing press to publish his ideas. It gives no right to anyone to enter and use a public building for such purposes.

It follows that there was only an invasion of the respondents' freedom of expression in the case at bar if they had a right to go to Dorval airport and engage in a political propaganda exercise there.

Dorval airport belongs to the federal government. The government has the same rights as any owner with respect to its property. Its ownership right, therefore, is exclusive like that of any individual. The only qualification to this rule arises from the fact that the property owned by the government is frequently intended for use by the public, which then has a right to use it for the purposes for which the government intends it.

Air terminals are buildings with a very special purpose which, despite the U.S. precedents cited by Dubé J., differs from that of public streets and squares. They exist for the convenience of the travelling public and those who wish to use the

sion dont chacun dispose sont donc limités et la possibilité qu'a chacun de s'exprimer est limitée en conséquence. Cette limitation, cependant, n'est pas une restriction apportée à la liberté d'expression parce que cette liberté ne comporte pas celle d'utiliser d'autres moyens d'expression que ceux dont dispose son titulaire. C'est, d'ailleurs, ce que disait lord Dunedin dans l'affaire *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*:³:

Or, il est évident que la liberté d'expression existe (. . .). Toutefois, le droit de s'exprimer librement et la question du lieu où ce droit peut être exercé sont deux choses tout à fait différentes. Vous pouvez vous exprimer librement en autant que votre discours ne contient pas de propos haineux, comme je l'ai déjà indiqué, mais, cela ne signifie pas que vous puissiez le prononcer n'importe où.

Et c'est ce que disait, beaucoup plus clairement, le juge en chef de cette Cour dans *New Brunswick Broadcasting Co., Limited. c. Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes*:⁴:

La liberté garantie par la Charte est la liberté d'exprimer et de communiquer des idées sans restriction aucune, que ce soit verbalement, par publication ou par d'autres moyens de communication. Il ne s'agit pas d'une liberté d'utiliser le bien d'autrui pour le faire. Elle ne confère nullement à une personne le droit d'utiliser le terrain ou la terrasse d'autrui pour faire un discours, ou la presse d'imprimerie de quelqu'un d'autre pour publier ses idées. Elle ne donne à personne le droit d'entrer dans un immeuble public et de l'utiliser pour de telles fins.

Il s'ensuit que la liberté d'expression des intimés n'a pu être violée en l'espèce que s'ils avaient le droit de se rendre à l'aérogare de Dorval pour y faire leur propagande politique.

L'aérogare de Dorval appartient au gouvernement fédéral. Le gouvernement possède, à l'égard de ses biens, les mêmes droits que tout propriétaire. Son droit de propriété est donc exclusif comme celui des individus. Le seul tempérament dont soit assortie cette règle vient de ce que, très souvent, les biens qui appartiennent à l'État sont destinés à être utilisés par le public qui, alors, a le droit de s'en servir pour les fins auxquelles l'État les a destinés.

Les aérogares sont des bâtiments qui ont une vocation bien particulière qui, malgré la jurisprudence américaine citée par le juge Dubé, est différente de celle des rues et places publiques. Elles existent pour la commodité du public voyageur et

³ [1913] S.C. 1059 (Scot. Sess.), at p. 1073.

⁴ [1984] 2 F.C. 410 (C.A.), at p. 426.

³ [1913] S.C. 1059 (Sess. Éc.), à la p. 1073.

⁴ [1984] 2 C.F. 410 (C.A.), à la p. 426.

various services they provide. Only such persons are invited onto the property. Accordingly, all others who have no business there cannot claim to have a right to be there. The owner or his representative may, if he wishes, deny them access in the same way as the owner of a store may deny access to his store to someone coming there just in order to shelter from bad weather.

In the case at bar, I think it is clear that the respondents were making a use of the airport other than that for which it is intended, since they were there solely in order to be engaged in a political propaganda exercise and to try and convince the public to join their organization. The airport manager therefore could demand that they leave the premises, especially as their conduct was a breach of section 7 of the Regulations. The respondents cannot argue that their freedom of expression was invaded since that freedom did not authorize them to use the airport for purposes other than that for which it was intended.

I would allow the appeal, set aside the Trial Division judgment and dismiss the respondents' action with costs at trial and on appeal.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision⁵ by Dubé J. of the Trial Division allowing the plaintiffs' [respondents'] declaratory action.

The facts out of which the case arose are set out in paragraphs 4 to 8 inclusive of the statement of claim, which were admitted in the defendant's [appellant's] statement of defence:

[TRANSLATION]

4. On Thursday, March 22, 1984, between 10:00 and 11:00 a.m., the plaintiffs François Lépine and Christiane Deland went to the Montréal International Airport terminal at Dorval to communicate to members of the public at that place, and discuss with them, the aims and objectives of the Committee, their opinions on current affairs, the Canadian Constitution proposed and promoted by the Committee and

⁵ [1985] 2 F.C. 3.

de ceux qui veulent venir utiliser les divers services qu'on y trouve. Seules ces personnes-là y sont invitées. En conséquence, toutes les autres qui n'y ont pas affaire ne peuvent prétendre avoir le droit d'y aller. Le propriétaire ou son représentant peut, s'il le veut, leur en refuser l'accès de la même façon que le propriétaire d'un magasin pourrait refuser l'accès de son magasin à celui qui y viendrait dans le seul but de s'y protéger des intempéries.

En l'espèce, il me paraît clair que les intimés faisaient de l'aérogare un usage autre que celui auquel elle est destinée puisqu'ils y allaient uniquement pour y faire de la propagande politique et tenter de convaincre le public de rejoindre leur organisation. Le directeur de l'aéroport pouvait donc exiger qu'ils quittent les lieux. Cela d'autant plus que leur conduite violait l'article 7 du Règlement. Les intimés ne peuvent prétendre qu'on a alors porté atteinte à leur liberté d'expression puisque cette liberté ne leur permettait pas d'utiliser l'aérogare à d'autres fins que celle à laquelle elle était destinée.

Je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de la Division de première instance et je rejetterais l'action des intimés avec dépens tant en première instance qu'en appel.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit de l'appel d'une décision⁵ rendue par le juge Dubé, en Division de première instance, accueillant l'action déclaratoire des demandeurs [intimés].

Les faits à la base de l'affaire sont exposés dans les paragraphes 4 à 8 inclusivement de la déclaration, qui ont été admis dans le plaidoyer écrit de la défenderesse [appellante]:

4. Jeudi le 22 mars 1984 entre 10:00 hrs et 11:00 hrs du matin, vos demandeurs François Lépine et Christiane Deland se sont présentés à la salle d'attente de l'aéroport (sic) international de Montréal à Dorval afin de partager et discuter avec les membres du public qui s'y trouvaient, les buts et objectifs du Comité, leurs opinions sur des sujets d'actualité, la constitution canadienne proposée et promue par le Comité ainsi que

⁵ [1985] 2 C.F. 3.

publications of a political nature distributed by the Committee;

5. Constable T. Y. Piette of the RCMP challenged the plaintiffs and asked what they were doing;
6. The plaintiff François Lépine explained the political nature of their activities;
7. The officer asked the plaintiffs to cease the said activities;
8. The plaintiffs subsequently met with the assistant manager of the airport, Mr. Serge Rouleau, who told them that under the Act the plaintiffs had no right to engage in politics in the airport.

It was common ground that the plaintiffs were told to leave the airport terminal solely because they were engaging in political propaganda. The evidence also established to my satisfaction that any member of the general public has free access to the "unrestricted areas" of the airport at normal times; that access is in no way limited to travellers or to customers of the various businesses located there. Moreover, it seems clear that the plaintiffs would have been prevented from distributing their propaganda even if they had been at the airport in the capacity of travellers with tickets; in other words, the dispute was not as to their right to be there but solely as to their right to disseminate their political ideas there.

In my view, it would be hard to find a more clear-cut case of an infringement of the freedom of expression guaranteed in section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This case does not concern the government's right to manage its property in the Dorval airport terminal, to limit access to it, to keep the peace or to prevent interference with the legitimate comings and goings of travellers. In other words, the refusal to allow the plaintiffs to express their political opinions was not simply incidental to the pursuit of another purpose by the government: on the contrary, the sole purpose of the action taken by the authorities was to prevent the dissemination by the plaintiffs of their political ideas. Paragraph 12 of the defence says this:

[TRANSLATION] 12. The plaintiffs were not asked to leave because of the specific type of activity engaged in by the Committee. Any advertising or solicitation of a racial, political or religious nature is prohibited in Dorval airport on reasonable grounds. [Record, page 8.]

In these circumstances the plaintiffs, having established a *prima facie* invasion of their freedom

des publications de nature politique distribuées par le Comité;

5. Le Constable T. Y. Piette de la Gendarmerie Royale du Canada interpella vos Demandeurs en demandant ce qu'ils faisaient;
6. Le Demandeur François Lépine explique la nature politique de leurs activités;
7. Le Constable demanda à vos Demandeurs de cesser lesdites activités;
8. Vos Demandeurs ont subséquemment rencontré le directeur délégué de l'aéroport (sic), Monsieur Serge Rouleau qui les avisa qu'en vertu de la loi, vos Demandeurs n'avaient pas le droit de faire de la politique à l'aéroport (sic).

Il est constant que les demandeurs ont été expulsés de l'aérogare pour l'unique motif qu'ils y faisaient de la propagande politique. La preuve a été établie aussi à ma satisfaction qu'en temps normal tout membre du grand public a libre accès aux «aires non restreintes» de l'aéroport; cet accès n'est nullement limité aux voyageurs ou aux clients des divers commerces qui s'y trouvent. D'ailleurs il me semble évident que les demandeurs auraient été empêchés de faire leur propagande même s'ils avaient été à l'aéroport à titre de voyageurs munis de billets; en d'autres termes, ce n'est pas le droit d'être là qu'on leur contestait mais uniquement celui d'y diffuser leurs idées politiques.

À mon sens, il serait difficile de trouver un cas plus patent d'une atteinte à la liberté d'expression garantie à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le présent dossier ne met pas en cause le droit du gouvernement de gérer sa propriété dans l'aérogare de Dorval, d'en restreindre l'accès, d'y assurer la paix ou d'empêcher que les voyageurs soient entravés dans leurs allées et venues légitimes. En d'autres mots, le refus de permettre aux demandeurs d'exprimer leurs opinions politiques n'a pas été un simple incident dans la poursuite d'un autre objet par le gouvernement; au contraire, le geste des autorités avait précisément pour seul but d'empêcher la dissémination par les demandeurs de leurs idées politiques. Le paragraphe 12 de la défense le dit:

12. Ce n'est pas le genre d'activités spécifiques du Comité qui a amené l'expulsion des demandeurs. Toute publicité ou sollicitation de nature raciale, politique ou religieuse est défendue à l'aéroport de Dorval pour des motifs raisonnables. (Dossier, page 8).

Dans ces circonstances, les demandeurs, ayant établi l'atteinte *prima facie* à leur liberté d'expres-

of expression, are entitled to the remedy sought unless the government establishes a defence based on section 1 of the Charter, which reads as follows:

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.

What legal prescription is relied on as a basis for limiting the plaintiffs' freedom of expression? The answer is twofold: first, the Crown is the owner of the airport and may exercise its ownership rights there freely; second, section 7 of the *Government Airport Concession Operations Regulations*⁶ is applicable.

As regards the government's right of ownership of the airport terminal, in my opinion it can never be made the sole justification for an infringement of the fundamental freedom of a subject. The government is not in the same position as a private owner in this respect, as it owns its property not for its own benefit but for that of the citizen. Clearly the government has a right, even an obligation, to devote certain property for certain purposes and to manage "its" property for the public good. The exercise of this right and the performance of this obligation may, depending on the circumstances, legitimize the imposition of certain limitations on fundamental freedoms. Of course the government may limit public access to certain places; of course it may also act to maintain law and order; but it cannot make its ownership right a justification for action the only purpose and effect of which is to impede the exercise of a fundamental freedom.

Two examples will illustrate this. In the interests of good administration, the government may legitimately prohibit its office employees from making political speeches or holding meetings at the workplace; on the other hand, it definitely cannot prohibit them from having private discussions, even of a political nature, in their free time. Similarly, in a government office which is open to the general public (such as a post office or unemployment insurance office) the government may limit access to persons having business there, prohibit loitering

⁶ SOR/79-373.

sion, ont droit au remède recherché à moins que le gouvernement n'établisse une défense basée sur l'article 1 de la Charte, qui se lit comme suit:

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.

Or quelle règle de droit est-elle invoquée pour restreindre la liberté d'expression des demandeurs? La réponse est double: d'une part, la Couronne est propriétaire de l'aéroport et peut donc y exercer ses droits de propriété sans limite; d'autre part, le paragraphe 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*⁶ est applicable.

En ce qui concerne le droit de propriété du gouvernement à l'aérogare, je suis d'avis qu'il ne peut jamais être invoqué à lui seul pour justifier une atteinte à la liberté fondamentale du sujet. Le gouvernement n'est pas dans la même position qu'un propriétaire privé à cet égard car il possède ses biens non pas pour son propre bénéfice mais pour celui du citoyen. Il est évident que le gouvernement a le droit, et même l'obligation, de destiner certains biens à certaines fins et de gérer «sa» propriété pour le bien public. L'exercice de ce droit et l'accomplissement de cette obligation peuvent, selon les circonstances, légitimer l'imposition de certaines restrictions aux libertés fondamentales. Bien sûr le gouvernement peut-il restreindre l'accès du public à certains endroits; bien sûr peut-il également agir pour assurer la paix et le bon ordre; mais il ne peut pas invoquer son droit de propriété pour justifier un geste dont le seul but et l'unique effet est d'entraver l'exercice d'une liberté fondamentale.

Deux exemples pour illustrer ma pensée. Dans l'intérêt d'une saine administration, le gouvernement pourrait légitimement empêcher que ses employés de bureau fassent des discours politiques ou tiennent des réunions sur les lieux de leur travail; par contre, il ne peut certes pas leur interdire de tenir des discussions privées, même de nature politique, durant leurs moments libres. De même, dans un bureau gouvernemental ouvert au grand public (tels un bureau de poste, un bureau d'assurance-chômage), les autorités pourraient res-

⁶ DORS/79-373.

or act to ensure freedom of movement; but it may not prohibit customers from peacefully expressing themselves and exchanging points of view.

I repeat, the only reason given by the airport authorities for telling the plaintiffs to leave was that they were engaging in political propaganda, a fundamental right of the individual the exercise of which is guaranteed by section 2 of the Charter.

So far as section 7 of the Regulations is concerned, it reads as follows:

7. Subject to section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

- (a) conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport;
- (b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or
- (c) fix, install or place anything at an airport for the purpose of any business or undertaking.

To begin with, like the Trial Judge, I consider that in the context the prohibition in paragraph (b) from engaging in advertising or solicitation applies to commercial rather than purely political activities. However, even assuming that the wording of the section applies to the plaintiffs, it does not meet the requirements of section 1 of the Charter. An absolute prohibition accompanied by an unlimited and purely discretionary exception does not meet the criteria of importance and proportionality laid down by the Supreme Court in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

It follows, in my view, that the Trial Judge was right in allowing the plaintiffs' action and declaring that the defendant had not observed the plaintiffs' fundamental freedoms. However, I consider that the second part of this declaration, holding that the areas of the Montréal International Airport open to the public constitute a "public forum", should be struck out. The concept of a "public forum" is borrowed from American decisions. The Constitution of the United States differs appreciably from our own, notably in that it contains no equivalent to our sections 1 and 33. It is neither necessary nor advisable for us in Canada to adopt the categories developed by the U.S. courts to limit the overly absolute formulation of certain rights in their Constitution.

treindre l'accès à ceux qui y ont affaire, empêcher le flânage ou assurer la libre circulation; elles ne pourraient pas, toutefois, empêcher les clients de s'exprimer paisiblement et de s'échanger des points de vue.

Je le répète: la seule raison invoquée par les autorités de l'aéroport pour expulser les demandeurs était qu'ils y faisaient de la propagande politique, un droit fondamental dont l'exercice est garanti au citoyen par l'article 2 de la Charte.

Pour ce qui est de l'article 7 du Règlement, en voici le texte:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

Dans un premier temps et à l'instar du juge de première instance, je suis d'avis que, dans le contexte, la prohibition de faire de la publicité ou de la sollicitation, à l'alinéa b), s'applique à des activités plutôt commerciales que purement politiques. Toutefois, même si l'on tient pour acquis que le texte de l'article s'applique aux demandeurs, il ne satisfait pas aux exigences de l'article 1 de la Charte. Une prohibition absolue assortie d'une exception illimitée et purement discrétionnaire ne répond pas aux critères d'importance et de proportionnalité établis par la Cour suprême dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Il s'ensuit, à mon avis, que le premier juge a eu raison d'accueillir l'action des demandeurs et de déclarer que la défenderesse n'a pas respecté les libertés fondamentales des demandeurs. Toutefois, je suis d'avis que le second volet de cette déclaration, portant que les aires ouvertes au public à l'aéroport international de Montréal constituent un «forum public», devrait être écarté. La notion de «forum public» est empruntée à la jurisprudence américaine. La Constitution des États-Unis diffère sensiblement de la nôtre, notamment en ce qu'elle ne contient aucun équivalent de nos articles 1 et 33. Il n'est ni nécessaire ni opportun que nous adoptions, au Canada, les catégories développées par les tribunaux américains afin de limiter l'expression trop absolue de certains droits inscrits dans leur Constitution.

For these reasons, I would dismiss the appeal but vary the judgment of the Trial Division by declaring only that the defendant did not observe the plaintiffs' fundamental freedoms.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MACGUIGAN J.: On March 22, 1984 the respondents Lépine and Deland, both leading members of the Committee for the Commonwealth of Canada, went to the Dorval airport terminal "to communicate to members of the public at that place, and discuss with them, the aims and objectives of the Committee". They walked up and down on the first level (departures) carrying placards and distributing leaflets to the public. This part of the airport is an unrestricted area occupied by restaurants, bars, bookshops, drugstores and airline ticket counters. After an hour, they were challenged by a constable on duty and subsequently the assistant manager of the airport told them that under the Act they had no right to engage in politics in the airport. The respondents left the airport at once and brought an action asking the Court to make the following declarations:

- (a) a declaration that the defendant has not observed the fundamental freedoms of the plaintiffs;
- (b) a declaration that the areas of the Montréal International Airport open to the public constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised;

I

The applicable regulations are the *Government Airport Concession Operations Regulations* (SOR/79-373), made pursuant to the *Department of Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-15. Section 7 reads as follows:

7. Subject to section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

- (a) conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport;
- (b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or
- (c) fix, install or place anything at an airport for the purpose of any business or undertaking.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel mais je modifierais le jugement de la Division de première instance en déclarant uniquement que la défenderesse n'a pas respecté les libertés fondamentales des demandeurs.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MACGUIGAN: Le 22 mars 1984, les intimés Lépine et Deland, tous les deux membres dirigeants du Comité pour la République du Canada, se sont présentés à la salle d'attente à l'aérogare de Dorval «afin de partager et de discuter avec les membres du public qui s'y trouvaient les buts et objectifs du Comité». Ils marchaient au premier étage (départs) en portant des pancartes et en distribuant des dépliants au public. Cette partie de l'aéroport est une aire non restreinte occupée par des restaurants, des bars, des librairies, des pharmacies, et par les guichets des lignes aériennes. Après une heure, ils furent interpellés par un constable en fonction et, subséquemment, le directeur délégué de l'aéroport les avisa qu'en vertu de la loi ils n'avaient pas le droit de faire de la politique à l'aéroport. Les intimés quittèrent l'aéroport immédiatement et intentèrent une action demandant à la Cour de prononcer les déclarations suivantes:

- a) Une déclaration que la défenderesse n'a pas respecté [sic] les libertés fondamentales de vos demandeurs;
- b) Une déclaration que les aires ouverts [sic] au public à l'aéroport international de Montréal constituent un forum public où les libertés fondamentales peuvent y être exercées;

I

Le *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* (DORS/79-373), établi en vertu de la *Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1970, chap. T-15 constitue la réglementation pertinente. L'article 7 se lit comme suit:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

Sections 1 and 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are also relevant:

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:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

The most important part of the reasons of Dubé J. at trial is the following [at pages 6, 7, 11 and 12]:

In my view these Regulations deal with control over the operation of concessions at airports and apply to that type of activity, not the right of persons to express their philosophies or beliefs or their political ideas through direct communication with other persons who may be on the premises.

In the case at bar, the two plaintiffs were not carrying on a business in the airport. They were trying to disseminate their political ideas. They were carrying placards and distributing pamphlets in the open area on the first floor of the airport, the level open to the public for the purchase of tickets and for awaiting departures. Their purpose was not to hold public meetings on the premises or to make speeches from a podium or with a loud-speaker.

It was established at the hearing that the Dorval airport management have always uniformly and impartially prohibited all public activities of the kind, whether political, religious or otherwise. The only exception to this prohibition, as mentioned at the hearing, is the sale of poppies by veterans each November.

In his testimony, the Dorval operations manager explained that about 20,000 passengers use the airport daily, often accompanied by other persons. There may be some 2,000 arrivals an hour. There are about 3,800 employees in the building. The total area of the first floor is 170,000 square feet and the public has access to some 63,000 square feet. This floor also offers booths operated by airlines, shops, news-stands, drug stores, restaurants, hairdressing parlours, and so on, for the convenience and the comfort of the travelling public. Space is distributed so as to expedite the movement of air traffic. The public areas are thronged with people in peak periods. Passengers waiting to depart are already sufficiently nervous. It is not in their interests to allow solicitation, the manager said.

On the other hand, the plaintiff François Lépine has travelled by air to the U.S. and testified that political activities are allowed in major U.S. airports. In particular, he recalled seeing there persons sitting at a table located in the public area of an airport distributing leaflets with political posters up on the wall.

Sont aussi pertinents les articles 1 et 2 de la *Charte canadienne des droits et des 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:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

La partie la plus importante des motifs de M. le juge Dubé en première instance est la suivante [aux pages 6, 7, 11 et 12]:

À mon sens, ce Règlement porte sur le contrôle de l'exploitation de concessions aux aéroports. Il vise ce genre d'activités et non pas le droit des personnes à postuler leurs philosophies, leurs croyances ou leurs idées politiques par voie de communication directe avec les autres personnes qui se trouvent sur les lieux.

En l'espèce, les deux demandeurs n'exploitaient pas un commerce dans l'aérogare. Ils voulaient diffuser leurs idées politiques. Ils portaient des pancartes et distribuaient des pamphlets dans l'espace ouvert au public au premier étage de l'aérogare, soit à l'endroit prévu pour l'achat des billets et l'attente des départs. Il n'était pas question pour eux de tenir d'assemblées publiques sur les lieux, ni d'adresser la parole à partir d'un podium ou d'un haut-parleur.

Il a été établi au procès que les autorités de l'aéroport de Dorval ont toujours uniformément et impartialement interdit toute activité publique du genre, soit politique, religieuse ou autre. La seule exception à cette prohibition, telle que mentionnée à l'audition, est la vente de coquelicots tenue par les anciens combattants en novembre de chaque année.

Dans son témoignage, le directeur des opérations à Dorval a expliqué qu'environ 20,000 passagers utilisent quotidiennement l'aérogare, souvent accompagnés d'autres personnes. Il peut y avoir quelque 2,000 arrivées à l'heure. Le nombre d'employés dans l'édifice se chiffre à 3,800. La superficie totale du premier étage est de 170,000 pieds carrés et le public a accès à quelque 63,000 pieds carrés. Cet étage contient en plus des guichets tenus par les lignes aériennes, des boutiques, kiosques à journaux, pharmacies, restaurants, salons de coiffure, etc. pour la commodité et le confort du public voyageur. Les espaces sont distribués en fonction de l'expédition rapide du trafic aérien. En période de pointe, les aires publiques sont bondées. Les passagers dans l'attente d'un départ sont déjà suffisamment anxieux. Il n'est pas dans leur intérêt de permettre la sollicitation, a exposé le directeur.

Par contre, le demandeur François Lépine a déjà voyagé aux États-Unis par avion et a constaté que les activités politiques étaient permises dans les grands aéroports américains. Il se souvient particulièrement d'y avoir vu des personnes assises à une table disposée dans l'aire publique d'une aérogare, avec pancartes politiques montées au mur et distribution de feuilletts.

Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees certain rights and freedoms, subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. One of the fundamental freedoms guaranteed in section 2 is the freedom of opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication.

I was quoted no Canadian jurisprudence (and I was not able to find any) either under the Charter or the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], dealing with the exercise of the freedom of expression in such public places as airports. American courts, however, have on several occasions applied the First and Fourteenth Amendments to U.S. airport terminals and acted to protect the exercise of the right of free expression therein.

Obviously, I am not bound by those American decisions. But in the absence of any precedents in this area in Canada—as the Canadian Charter is still in its early infancy—it would be preposterous on my part to disregard the thoughtful considerations of American jurists who, after all, have for years applied the U.S. Constitution to situations which are quite often very similar to ours.

Freedom of speech in Canada was imported along with the common law from the United Kingdom and so enshrined in the Confederation Act [*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)]. The provinces expressed therein their desire to be federally united into a Dominion “with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom”. A Dominion with a “government resting ultimately on public opinion reached by discussion and the interplay of ideas. If that discussion is placed under license, its basic condition is destroyed.” (See *Rand J. in Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at p. 330.)

It seems plain and obvious to me that the public terminal concourses in our Canadian airports, as well as in American airports, have become contemporary extensions of the streets and public places of yesterday. They are indeed “modern crossroads” for the intercourse of the travelling public. In principle, freedom of expression and communication ought not to be abridged in those public forums. The absolute prohibition imposed by the Dorval authorities upon the rather benign and innocuous activities of the plaintiffs flies in the face of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Of course, freedom of expression in a public forum is not unlimited. It may be circumscribed within reasonable limits for the general comfort and convenience of the travelling public. The proper authorities may draw regulations so as to safeguard the well-being and security of the passengers as well as the efficiency of the transportation functions of an airport. But the airport authorities may not impose a categorical interdiction so as to smother the fundamental freedom of persons to peacefully

L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit certains droits et libertés lesquels ne peuvent être restreints que par une règle de droit et dans des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'une des libertés fondamentales garanties à l'article 2 est la liberté d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication.

L'on ne m'a pas cité de jurisprudence canadienne (et je n'en ai pas moi-même trouvée) soit sous la Charte ou la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] relativement à l'exercice de la liberté d'expression dans des endroits publics, tels les aéroports. Par contre, les tribunaux américains ont, à plusieurs reprises, appliqué le Premier et le Quatorzième Amendements de la Constitution américaine aux aéroports de ce pays et ont agi pour protéger la liberté d'expression à ces endroits.

Évidemment, je ne suis pas lié par ces décisions américaines. Mais, vu l'absence de jurisprudence en cette matière au Canada—la Charte canadienne est encore dans sa tendre enfance—it serait déraisonnable de ma part de ne pas tenir compte des considérations réfléchies de ces juristes américains qui ont, après tout, pendant de nombreuses années appliqué leur Constitution à des situations qui sont assez souvent similaires aux nôtres.

La liberté de parole au Canada a été importée, avec la *common law*, de la Grande-Bretagne et ainsi enchâssée dans l'Acte de la Confédération [*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)]. Les provinces y ont exprimé leurs désirs d'être unies fédéralement dans un Dominion «avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Un Dominion avec un «gouvernement reposant en définitive sur l'opinion publique créée à partir de la discussion et d'échanges d'idées. Si la discussion est assujettie à un permis, cette condition fondamentale est anéantie.» (Voir le juge Rand dans *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, à la p. 330 (ma propre traduction).)

Il me semble clair et évident que les halls publics des aéroports canadiens, tout comme aux États-Unis, sont devenus des extensions contemporaines des rues et des places publiques de jadis. Ils sont vraiment des «carrefours modernes» pour le commerce quotidien du public voyageur. En principe, la liberté d'expression et de communication ne doit pas y être étouffée. La prohibition absolue imposée par les autorités à Dorval à l'encontre des activités plutôt bénignes et inoffensives des demandeurs viole les prescriptions de la Charte canadienne.

Assurément, la liberté d'expression dans un forum public n'est pas illimitée. Elle peut être restreinte par des règlements raisonnables dans le but d'assurer le bien-être et le confort du public voyageur. Les autorités compétentes peuvent donc rédiger des règlements en conformité de la convenance et de la sécurité des passagers ainsi que des exigences d'une opération efficace de l'aéroport. Mais les autorités en question ne peuvent imposer une interdiction catégorique et brimer ainsi la liberté

disseminate their political, religious, or other beliefs in a public place.

For those reasons, the declaration sought by the plaintiffs is granted with costs.

I accept the conclusion of the Trial Judge that the regulations in question do not deal with the type of activities at issue, but with commercial activities when seen in their general context. In addition, the expression "*faire . . . de la publicité*" contained in paragraph 7(b) is the equivalent of the English word "advertise". The word "solicit" in the same paragraph is qualified by the expression "on his own behalf or on behalf of any person", which implies a commercial activity.

However, counsel for the Crown argued, in my opinion correctly, that an owner has in all circumstances a right to control access to his property, in the case at bar under Article 406 of the *Civil Code* of Quebec, and elsewhere in Canada under the common law (together with legislation on unlawful entry). Consequently, even if there is no specific legislation, the Crown is assured of the right to control the airport in this regard. In this case, the evidence established that the policy adopted by the Department of Transport as owner appears exactly in the wording of the Regulations, even if they do not formally apply. Thus, the evidence established that the Department was following a general practice, set out in Regulations, regarding the use of unrestricted areas of the airport.

II

Counsel for the Crown argued that the rights protected by section 2 are not absolute and therefore a court must begin by assessing the relative weight of rights under section 2 and should not force the Crown to assume all responsibility for establishing a justification for the limitations in question under section 1.

Nevertheless, it is the wording of the Charter which must prevail. The Charter refers to certain rights in absolute terms: this is especially the case with fundamental freedoms, except the "freedom of . . . assembly", which is qualified by the word "peaceful". All other fundamental freedoms are set forth in absolute form.

fondamentale des personnes de disséminer paisiblement leurs idées politiques, religieuses, ou autres sur la place publique.

Par ces motifs, la déclaration recherchée par les demandeurs est accordée avec dépens.

^a J'accepte la conclusion du juge de première instance à l'effet que le Règlement en question ne vise pas le genre d'activités en l'espèce, mais plutôt des activités commerciales si l'on considère son contexte global. En outre, l'expression «faire . . . de la publicité» contenue au paragraphe 7b) est l'équivalent de l'expression anglaise «advertise». Le mot «solicitation» dans le même paragraphe est modifié par l'expression «pour son propre compte ou pour celui d'autrui,» ce qui implique une activité commerciale.

^d Cependant, le procureur de la Couronne a plaidé, avec raison il me semble, qu'un propriétaire possède en toutes circonstances le droit de contrôler l'accès à sa propriété, en l'espèce en vertu de l'article 406 du *Code civil* du Québec, ailleurs au Canada en vertu de la *common law* (jumelée avec les lois sur les intrusions illicites). Conséquemment, même en l'absence d'une loi spécifique, le droit de gestion de l'aéroport à ce sujet est assuré à la Couronne. Dans ce cas-là, la preuve établit que la ligne de conduite du ministère des Transports comme propriétaire se manifeste exactement dans le libellé du Règlement, même s'il ne s'applique pas formellement. Ainsi la preuve démontre que le Ministère suivait une pratique générale, exprimée dans un Règlement, en ce qui concerne l'utilisation des aires non restreintes de l'aéroport.

^g

II

^h Le procureur de la Couronne a plaidé que les droits protégés par l'article 2 ne sont pas absolus, et donc un tribunal doit commencer à apprécier la prépondérance des droits sous l'article 2, et qu'il ne doit pas obliger la Couronne à assumer toute la responsabilité d'établir selon l'article 1 la justification des restrictions en question.

ⁱ Néanmoins, c'est le libellé de la Charte qui doit prévaloir. La Charte réfère à certains droits en termes absolus: c'est surtout le cas des libertés fondamentales, sauf pour «la liberté de réunion», laquelle est qualifiée par le mot «pacifique». Toutes les autres libertés fondamentales sont déclarées de façon absolue.

However, when the rights in the Charter are accompanied by internal modifiers (for example "unreasonable", "arbitrary" and "reasonable") the internal norm so established must be met.

In this connection I accept the analysis of Professor Dale Gibson, who in *The Law of the Charter: General Principles*, Carswell, 1986, says at page 141:

For all these reasons the Charter's pattern with respect to the balancing of social values appears, in general, to be as follows. The alleged victim of a Charter violation must always establish a *prima facie* case before the alleged violator is called upon to respond. Where the right or freedom in question is expressed in absolute terms, with no explicit modifier, the *prima facie* case involves proving the facts of the incident in question, and establishing to the court's satisfaction that these facts involved a significant infringement of the asserted Charter right. At that point the onus shifts to the alleged violator to establish that the infringement was authorized by a law that satisfies the requirements of section 1. If the right or freedom asserted is explicitly modified by an internal standard like "reasonable" or "arbitrary", the alleged victim's *prima facie* responsibility extends to showing that the violation is one which, in ordinary circumstances, would exceed that standard. The victim having established that much, the violator's responsibility to establish a section 1 limit comes into operation.*

Professor Gibson states, at page 139, that, in order to rely on section 2, a victim need establish only three things: (1) the facts of the incident; (2) that the infringement is in conflict with a protected right; (3) that the infringement is significant. Regarding the third, he cites *Sænen and Thomas et al., Re* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658, in which McDonald J. of the Alberta Court of Queen's Bench dismissed as insignificant a complaint by a prisoner regarding the use of an insecticide.

In my view, Professor Gibson's opinion is in accord with cases decided by the Supreme Court of Canada. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*,

* An objection can be raised to according different treatment to rights depending on whether or not they have implicit internal modifiers, since this would, to some extent, involve higher priority for one group of rights than the other—an aspect of American law that was criticized above. . . . While this is true, it appears to be dictated by the wording of the Charter, and it involves a simpler and more rational classification than under the United States Constitution.

D'autre part, quand les droits dans la Charte sont assortis de qualificatifs internes (par exemple, «abusives», «arbitraires», «raisonnables»), on doit évidemment satisfaire à la norme interne ainsi établie.

À ce sujet j'accepte l'analyse du professeur Dale Gibson, qui dit dans *The Law of the Charter: General Principles*, Carswell, 1986, à la page 141:

[TRADUCTION] Pour tous ces motifs, l'orientation qui se dégage de la Charte, lorsqu'il s'agit de mettre dans la balance des valeurs sociales, semble généralement être la suivante. La personne qui estime être victime d'une violation de la Charte doit toujours établir une apparence de droit suffisante avant que le contrevenant allégué n'ait à se défendre. Lorsque le droit ou la liberté en cause sont exprimés en termes absolus, sans modificateur explicite, pour qu'il y ait apparence de droit suffisante, il faut faire la preuve des faits de l'incident incriminé et établir, de manière que la cour estime convaincante, que ces faits impliquent une violation sérieuse du droit en cause garanti par la Charte. À ce point, le fardeau de la preuve se déplace, et il incombe au contrevenant allégué d'établir que la violation était autorisée par une règle de droit qui respecte les exigences de l'article 1. Si le droit ou la liberté revendiqués sont explicitement modifiés par une norme interne telle l'adjectif «raisonnable» ou «arbitraire», celui qui s'estime lésé doit démontrer que la violation est de celles qui, dans des circonstances ordinaires, dépasserait cette norme. Cela étant établi, il incombe au contrevenant de démontrer que les limites visées à l'article 1 ont été respectées*.

Selon le professeur Gibson à la page 139, pour invoquer l'article 2, la victime ne doit établir que trois choses: (1) les faits de l'incident; (2) que la violation va à l'encontre d'un droit protégé; (3) que la violation est importante. En ce qui concerne la troisième, il cite l'affaire *Sænen and Thomas et al., (Re)* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658, dans laquelle M. le juge McDonald de la Cour du Banc de la Reine d'Alberta a rejeté comme insignifiante une plainte d'un prisonnier concernant l'application d'un insecticide.

À mon avis l'opinion du professeur Gibson est en accord avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart*

* On pourra s'opposer à accorder un traitement différent aux droits selon qu'ils ont ou non des modificateurs internes implicites, puisque cela équivaldrait dans une certaine mesure, à créer une hiérarchie des droits, ce qui est précisément un aspect du droit américain critiqué plus haut. . . . Bien que cela soit vrai, ce procédé semble dicté par le libellé de la Charte, et il implique une classification plus simple et plus rationnelle que celle qui prévaut en vertu de la Constitution américaine.

[1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321, which examined the provisions of the *Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13], the Supreme Court analysed the freedom of religion (to determine whether the recognition of the religious character of Sunday amounted to a form of constraint contrary to the freedom of conscience and religion guaranteed by section 2), and the Act itself in light of its purpose and effects.

Dickson C.J. stated (at pages 331 S.C.R.; 105 N.R.; 350 D.L.R.) that "both purpose and effect are relevant in determining constitutionality". Wilson J., for her part, emphasized at pages 360-361 S.C.R.; 121 N.R.; 372 D.L.R., the priority that should be given to an analysis of effects: "The first stage of any *Charter* analysis . . . is to inquire whether legislation . . . has the effect of violating an entrenched right or freedom".

This analysis was taken up by the Supreme Court in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, a judgment delivered on December 18, 1986. The majority of the Court decided this question as follows, at pages 758-759 (*per* Dickson C.J.):

The first question is whether indirect burdens on religious practice are prohibited by the constitutional guarantee of freedom of religion. In my opinion indirect coercion by the state is comprehended within the evils from which s. 2(a) may afford protection . . . It matters not, I believe, whether a coercive burden is direct or indirect, intentional or unintentional, foreseeable or unforeseeable. All coercive burdens on the exercise of religious beliefs are potentially within the ambit of s. 2(a).

This does not mean, however, that every burden on religious practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. It means only that indirect or unintentional burdens will not be held to be outside the scope of *Charter* protection on that account alone. Section 2(a) does not require the legislatures to eliminate every miniscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise, the *Charter* would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s. 1 in order to justify legislation of that sort. The purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices. The Constitution shelters individuals and groups only to the extent that religious beliefs or conduct might reasonably or actually be

Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321, qui étudiait les dispositions de la *Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, chap. L-13], la Cour suprême a analysé la liberté de religion (pour vérifier que la reconnaissance du caractère religieux du dimanche exerce une forme de contrainte contraire à la liberté de conscience et de religion garantie par l'article 2), et la Loi elle-même en lumière de son objet et ses effets.

L'honorable Juge en chef Dickson a affirmé (aux pages 331 R.C.S.; 105 N.R.; 350 D.L.R.) que «l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité». Pour sa part, Madame le Juge Wilson a plutôt souligné aux pages 360 et 361 R.C.S.; 121 N.R.; 372 D.L.R., la primauté d'une analyse des effets: «la première étape d'une analyse sous le régime de la *Charte* consiste à se demander si une loi . . . a pour effet de violer un droit ou une liberté enchâssés dans la Constitution».

Cette analyse a été reprise par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Edward Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, jugement rendu le 18 décembre, 1986. La Cour à la majorité sur cette question a statué ce qui suit aux pages 758 et 759 (c'est l'honorable juge en chef Dickson qui parle):

La première question est de savoir si les entraves indirectes à la pratique religieuse sont prohibées en vertu de la liberté de religion garantie par la Constitution. À mon avis, la coercition indirecte par l'État fait partie des maux contre lesquels l'al. 2a) peut accorder une protection . . . Je crois qu'il est sans importance que la coercition soit directe ou indirecte, délibérée ou involontaire, prévisible ou imprévisible. Toute entrave coercitive à l'exercice de croyances religieuses relève potentiellement de l'al. 2a).

Cela ne veut pas dire cependant que toute entrave à certaines pratiques religieuses porte atteinte à la liberté de religion garantie par la Constitution. Cela signifie uniquement qu'une entrave indirecte ou involontaire ne sera pas, de ce seul fait, considérée comme non assujettie à la protection de la *Charte*. L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit-il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la *Charte* offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative. L'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingère pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques. La Constitution ne pour

threatened. For a state-imposed cost or burden to be proscribed by s. 2(a) it must be capable of interfering with religious belief or practice. In short, legislative or administrative action which increases the cost of practising or otherwise manifesting religious beliefs is not prohibited if the burden is trivial or insubstantial: see, on this point, *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, per Wilson J. at p. 314.

It is the duty of the Court to make a similar analysis in the case at bar. First, political solicitation is a fundamental manifestation of freedom of expression. Political discourse is at the heart of freedom of expression: *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] S.C.R. 285. No analysis is necessary to conclude that the policy of the Department of Transport as owner had the effect of infringing the respondents' freedom of expression. The effect of that approach was to prohibit any type of solicitation, including political solicitation. In view of the fact that the respondents would have had an opportunity to disseminate their political ideas to the 20,000 passengers using Dorval airport daily, in my opinion the effect of this prohibition cannot be regarded as insubstantial or negligible. It follows that their freedom of expression was diminished.

Further, it is equally clear that the purpose as well as the effect of the Department's policy constitutes an infringement of the respondents' right of expression. In the view of the Department of Transport, it is not in the interest of passengers to allow solicitation of any kind, and the Department's policy is designed to prohibit it. Accordingly, in my opinion, this is a clear case of infringement of the respondents' freedom of expression.

However, even if a right protected by the Charter is infringed, the government may argue under section 1 that the limit imposed is reasonable and that this limit can be demonstrably justified in a free and democratic society. Once again, however, under section 1 such a limit must be prescribed by law. Was there such a legal prescription in the case at bar?

tège les particuliers et les groupes que dans la mesure où des croyances ou un comportement d'ordre religieux pourraient être raisonnablement ou véritablement menacés. Pour qu'un fardeau ou un coût imposé par l'État soit interdit par l'al. 2a), il doit être susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse. Bref, l'action législative ou administrative qui accroît le coût de la pratique ou de quelque autre manifestation des croyances religieuses n'est pas interdite si le fardeau ainsi imposé est négligeable ou insignifiant: voir à ce sujet l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge Wilson, à la p. 314.

b C'est notre devoir de faire une analyse semblable en l'espèce. D'abord, la sollicitation politique est une manifestation fondamentale de la liberté d'expression. Le discours politique est au cœur de la liberté d'expression: *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] R.C.S. 285. Aucune analyse n'est nécessaire afin de conclure que la ligne de conduite du ministère des Transports, comme propriétaire, a pour effet de violer le droit d'expression des intimés. L'effet de cette ligne de conduite est d'interdire toute sorte de sollicitation incluant la sollicitation politique. Étant donné la possibilité qu'avaient les intimés de disséminer leurs idées politiques aux 20,000 passagers qui utilisent quotidiennement l'aérogare de Dorval, à mon sens l'effet de cette interdiction ne peut pas être qualifié de peu important ou de négligeable. Il s'ensuit que leur liberté d'expression a été diminuée.

f

D'ailleurs, il est également manifeste que l'objet ainsi que l'effet de la ligne de conduite du Ministère constituent une violation des droits d'expression des intimés. Du point de vue du ministère des Transports, il n'est pas dans l'intérêt des passagers de permettre la sollicitation de n'importe quelle sorte, et la politique du Ministère vise à la prohiber. En conséquence, à mon avis c'est un cas évident de violation de la liberté d'expression des intimés.

i Cependant, même si un droit protégé par la Charte est violé, le gouvernement a la possibilité de plaider en vertu de l'article 1 que la limite imposée est raisonnable, et que la justification de celle-ci peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Toutefois, toujours selon l'article 1, une telle limite doit être imposée par une règle de droit. Y a-t-il, en l'espèce, une telle règle de droit?

III

The question as to the meaning of the phrase "prescribed by law" in section 1 has not been settled by the Courts. The difficulty of the matter is increased by the fact that the connotation of the phrase "prescribed by law" in the English version is different from the phrase "*restreints . . . par une règle de droit*" in French. In and of itself, the English version could mean that the constraints had to be made only by statute enacted by Parliament or by a provincial legislature. However, it would seem that the use of the word "*droit*" rather than "*loi*" in French requires that a broader meaning of the phrase be adopted.

In this regard I agree with Professor Peter W. Hogg, who says in *Constitutional Law of Canada*, 2d ed., Carswell, 1985, at pages 684-685:

What kind of legal prescription will fulfil the requirement that a Charter limit be "prescribed by law"? It could be argued that the purpose of this phrase is to ensure that the Charter limit was the deliberate product of an open parliamentary process. On this basis, the phrase "prescribed by law" could be satisfied only by a statute enacted by either the federal Parliament or a provincial Legislature. Regulations or by-laws would not suffice; nor would a rule of the common law. This strict view is difficult to reconcile with the French version of s. 1, which uses the word "*droit*" rather than the narrower word "*loi*". Nor is this strict view supported by the legislative history* or the few cases that have so far been decided.

An alternative view of the purpose of the phrase "prescribed by law" is that it is designed to ensure that citizens are plainly advised of any restrictions on their guaranteed rights, so that they can regulate their conduct accordingly. On this basis, the phrase would be satisfied by any law that fulfilled two requirements: (1) the law must be adequately accessible to the public, and (2) the law must be formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct by it.

Professor Dale Gibson's analysis, *supra*, at page 152, is also to this effect.

In *The Sunday Times case*, [1979] Eur. Court H.R. 30, ser. A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245, the Court had to consider an injunction against publishing an article regarded as constituting a con-

* Christian ["The Limitation of Liberty: A Consideration of Section 1" (1982) *U.B.C.L. Rev.* (Charter ed.) 105], 109-103, shows that delegated legislation and common law were asserted to be within "prescribed by law" in s. 1 by the Minister of Justice and his Deputy in testimony before the Special Joint Committee on the Constitution.

III

La question de la signification de l'expression «règle de droit» dans l'article 1 n'a pas été réglée par la jurisprudence. La difficulté de la question est augmentée par le fait que la connotation de l'expression "*prescribed by law*" dans la version anglaise est différente de celle de l'expression "*restreints . . . par une règle de droit*" en français. En soi, la version anglaise pourrait impliquer que les contraintes devraient être faites seulement par les lois édictées par le Parlement ou par une législature provinciale. Mais, il me semble que l'usage du mot «*droit*» plutôt que «*loi*» en français exige que l'on adopte le sens plus large de l'expression.

À ce sujet je suis d'accord avec le professeur Peter W. Hogg, qui dit dans *Constitutional Law of Canada*, 2ième ed., Carswell, 1985, aux pages 684 et 685:

[TRADUCTION] Quelle sorte de mesure légale répondra à l'exigence selon laquelle les limites visées par la Charte doivent être prévues «par une règle de droit»? On peut avancer que cette expression révèle l'intention de s'assurer que la limite visée par la Charte est le résultat d'un processus parlementaire public. Sur ce fondement, il ne pourra être satisfait à l'expression «par une règle de droit» que par une loi édictée soit par le Parlement fédéral, soit par une législature provinciale. Des règlements, administratifs ou autres, ne suffiraient pas, ni une règle de la *common law*. Ce point de vue strict est difficile à concilier avec la version française de l'article 1, qui emploie le mot «droit» plutôt que l'expression plus large «loi». Il n'est pas non plus étayé par l'évolution législative* ni par les quelques arrêts qui ont déjà été rendus.

Une autre conception possible de l'objet de l'expression «par une règle de droit» est d'y voir l'intention de s'assurer que les citoyens sont clairement avisés de toute restriction imposée à leurs droits garantis, de sorte qu'ils puissent régler leur conduite en conséquence. Dans ce cas, respecterait ces expressions toute règle de droit répondant à deux conditions: (1) la règle de droit doit pouvoir être connue du public de façon adéquate, et (2) elle doit être formulée avec suffisamment de précision pour permettre aux particuliers de régler sur elle leur conduite.

L'analyse du professeur Dale Gibson, *supra*, à la page 152, est également dans ce sens.

Dans *Affaire Sunday Times*, [1979] Cour eur. D.H. 30, série A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245, il s'agissait d'une injonction à l'encontre de la publication d'un article que l'on jugeait constituer un

* Christian [«The Limitation of Liberty: A consideration of Section 1» (1982) *U.B.C.L. Rev.* (Charter ed.) 105], 109-103, montre que le ministre et le sous-ministre de la Justice ont affirmé, lorsqu'ils ont témoigné devant le Comité mixte spécial de la Constitution, que le pouvoir législatif délégué et la *common law* étaient visés par les mots «par une règle de droit» à l'article 1.

tempt of court. The Court said the following, at pages 30-33 Eur. Court H.R.; 270-273 E.H.R.R.:

47. The Court observes that the word "law" in the expression "prescribed by law" covers not only statute but also unwritten law. Accordingly, the Court does not attach importance here to the fact that contempt of court is a creature of the common law and not of legislation

49. In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". First, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able—if need be with appropriate advice—to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable

52. . . .

To sum up, the Court does not consider that the applicants were without an indication that was adequate in the circumstances of the existence of the "prejudgment principle". Even if the Court does have certain doubts concerning the precision with which that principle was formulated at the relevant time, it considers that the applicants were able to foresee, to a degree that was reasonable in the circumstances, a risk that publication of the draft article might fall foul of the principle.

53. The interference with the applicants' freedom of expression was thus "prescribed by law" within the meaning of Article 10(2).

I am persuaded that this foreseeability rule is also the reason underlying the presence of the words "prescribed by law" in section 1 of the Charter. Accordingly, the limitation may result from the application of a common law rule if it is sufficiently accessible and precise.

This is the view of Le Dain J., the only judge who analysed the meaning of the words "prescribed by law" in *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613, at page 645; (1985), 59 N.R. 122, at page 136; 18 D.L.R. (4th) 655, at page 680:

Section 1 requires that the limit be prescribed by law, that it be reasonable, and that it be demonstrably justified in a free and democratic society. The requirement that the limit be prescribed by law is chiefly concerned with the distinction between a limit imposed by law and one that is arbitrary. The limit will be prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation

outrage au tribunal. Aux pages 30 à 33 Cour eur. D.H.; 270 à 273 E.H.R.R. le Tribunal a déclaré ce qui suit:

47. La Cour constate que dans «prévue par la loi» le mot «loi» englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Elle n'attache donc pas ici d'importance au fait que le *contempt of court* est une création de la *common law* et non de la législation.

49. Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots «prévues par la loi». Il faut d'abord que la «loi» soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte.

52. . . .

En résumé, la Cour ne considère pas que les requérants manquaient de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur l'existence du «principe du jugement prématuré». Même si elle éprouve certains doutes sur la précision de l'énoncé de celui-ci à l'époque, elle pense que les intéressés ont pu prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, que la publication du projet d'article risquait de se heurter à lui.

53. L'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression des requérants était donc «prévue par la loi» au sens de l'article 10(2).

Je suis convaincu que ce principe de prévisibilité est aussi le motif expliquant la présence des mots «restreints . . . par une règle de droit» dans l'article 1 de la Charte. Par conséquent, la restriction peut résulter de l'application d'une règle de *common law* si celle-ci est suffisamment accessible et précise.

C'est l'opinion de M. le juge Le Dain, le seul juge ayant analysé le sens des mots «règle de droit» dans l'arrêt *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la page 645; (1985), 59 N.R. 122, à la page 136; 18 D.L.R. (4th) 655, à la page 680:

L'article 1 exige que cette restriction soit prescrite par une règle de droit, qu'elle soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou

or from its operating requirements. The limit may also result from the application of a common law rule. [My emphasis.]

It is true that four out of the eight judges were of the view that section 1 of the Charter was not at issue since in the circumstances of that case, the limitation on individual rights was imposed by the police and "not by Parliament", but in the context there was no question of a common law justification. Additionally, in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, a judgment handed down on December 18, 1986, a majority of the Supreme Court recently interpreted the word "law" [*règle de droit*] in subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] to include the common law.

In the case at bar, the limitation on freedom of expression results from a policy of the Department, based on the civil law and the common law, which is accessible, well-defined and so foreseeable. The policy of the Department of Transport is clearly stated in the wording of the Regulations. In this case, even though the Regulations themselves do not apply to the respondents' conduct, they serve to indicate the government's policy based on its ownership rights.

In my view, there is a *prima facie* limit prescribed by law, the law in this case being the policy of the Crown as owner, and the government is therefore entitled to rely on section 1 of the Charter.

IV

The appellant's arguments under section 1 in its Statement of Fact and Law read as follows:

[TRANSLATION] Alternatively, we submit that even if the plaintiff-respondents had the right and freedom to use the unrestricted areas of the Montréal International Airport at Dorval, that right or freedom was subject to reasonable limits prescribed by law which are justifiable in a free and democratic society.

The purpose of those legally prescribed limits is to protect Her Majesty's ownership right and her incidental right to invite onto her premises members of the public wishing to use the services associated with the nature of her property.

si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de *common law*. [C'est moi qui souligne.]

a Il est vrai que quatre juges sur huit ont souscrit à l'opinion que l'article 1 de la Charte n'entraîne pas en jeu, puisque dans les circonstances de cette cause, la restriction des droits de la personne avait été imposée par les policiers et «non par le Parlement,» mais dans le contexte il ne pouvait être question d'une justification de *common law*. En outre, dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, jugement rendu le 18 décembre, 1986, la Cour suprême à la majorité a interprété récemment l'expression «règle de droit» du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] de manière à inclure la *common law*.

d En l'espèce, la restriction de la liberté d'expression résulte d'une ligne de conduite du Ministère basée sur le droit civil et la *common law* laquelle est accessible, précise, et en conséquence prévisible. En effet, la ligne de conduite du ministère des Transports est bien exprimée dans le libellé du Règlement. Dans ce cas-là, même si le Règlement en soi ne s'applique pas à la conduite des intimés, il sert à exprimer la ligne de conduite du gouvernement, basée sur son droit de propriétaire.

g À mon avis, il y a *prima facie* une règle de droit, en l'espèce la politique de la Couronne en tant que propriétaire, et le gouvernement est donc obligé d'invoquer l'article 1 de la Charte.

IV

h Les prétentions de l'appelante en vertu de l'article 1 dans son exposé des faits et du droit se lisent comme suit:

i Subsidiairement, nous soumettons que même si les demandeurs-intimés avaient eu le droit et la liberté d'utiliser les aires non restreintes de l'aéroport international de Montréal à Dorval, ce droit ou cette liberté a été restreint par une règle de droit, dans des limites qui sont raisonnables et dont les justifications ont été apportées dans le cadre d'une société libre et démocratique.

j Cette règle de droit vise à faire respecter le droit de propriété de Sa Majesté et son droit accessoire d'inviter sur ses lieux le public qui désire se prévaloir des services rattachés à la nature de sa propriété.

In asking the plaintiff-respondents to cease their activities, the appellant was exercising her right of oversight on her property, exercise of that right being closely bound up with the nature of operations at the airport. In so doing, the appellant was only reminding the plaintiff-respondents that they were on property which was at the disposal of travellers wishing to use the services offered there. As their presence was in no way related to those services or operations, the appellant was entitled to require the plaintiff-respondents to leave the premises.

Though these arguments refer expressly only to the ownership rights of Her Majesty, it is clear that counsel for the Crown also had in mind the needs of the travelling public, and her argument under section 2 in this respect may have some bearing on section 1:

[TRANSLATION] The plaintiff-respondents' freedom of expression is not absolute and is to be weighed against the government's rights and duties to preserve law and order and to maintain, manage and supervise the government's airports and the right of the travelling public to make peaceful use of the unrestricted areas of Canadian air terminals, rights which take priority over the rights of other individuals or groups to use those premises for purposes they were not specifically intended for

The fact that the travelling public is a captive audience must also be taken into account. Someone waiting for a plane or for the arrival of another person by plane has no choice but to wait in the unrestricted areas of the terminals.

In *Harrison v. Carswell*, [1976] 2 S.C.R. 200, a majority of the Supreme Court held that Anglo-Canadian jurisprudence had traditionally recognized an individual's right to enjoy his property as a fundamental freedom. Accordingly, it ruled that the owner of a shopping centre had sufficient control or possession of the common areas of the centre, despite the unrestricted invitation to the public to enter upon the premises, for him to bring an action for trespass against a person taking part in a legal strike who was engaged in peaceful picketing on the sidewalk in front of the premises of her employer.

Nevertheless, the appellant's position as owner is quite different from that of a private owner. The appellant is not owner for the government's benefit but for the benefit of the public. Moreover, the appellant unlike private owners is subject to the dictates of the Charter: *Operation Dismantle et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441. Additionally, in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, *supra*, a majority of the Court has recently held

En demandant aux demandeurs-intimés de cesser leurs activités, l'appelante exerçait son droit de regard sur sa propriété, l'exercice de ce droit de regard étant intimement lié à la nature des opérations à l'aéroport. Ce faisant, l'appelante ne faisait que rappeler aux demandeurs-intimés qu'ils étaient sur une propriété qui était mise à la disposition des voyageurs désirant se prévaloir des services qui y sont offerts. Leur présence n'étant aucunement reliée à ces services ou opérations, l'appelante était en droit de sommer les demandeurs-intimés de quitter les lieux.

b Même si ces prétentions ne réfèrent explicitement qu'au droit de propriété de Sa Majesté, il est clair que le procureur de la Couronne avait aussi en vue les besoins du public voyageur, et sa plaidoirie à ce sujet par rapport à l'article 2 peut être pertinente vis-à-vis de l'article 1:

La liberté d'expression des demandeurs-intimés n'est pas absolue et est contrebalancée par les droits et les devoirs du gouvernement de maintenir la paix et le bon ordre, d'entretenir, de gérer et de contrôler les aéroports du gouvernement ainsi que le droit du public voyageur de jouir paisiblement des aires non restreintes des aérogares canadiennes, lesquels droits ont préséance sur les droits des autres individus ou groupes d'utiliser ces mêmes lieux pour des fins non spécifiquement prévues

Il faut également tenir compte de la captivité du public voyageur. Une personne qui attend un avion ou l'arrivée d'une personne par avion, n'a pas d'autre choix que de se retrouver en attente dans les aires non restreintes des aérogares.

Dans l'affaire *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200 une majorité des juges de la Cour suprême a déclaré que la jurisprudence anglo-canadienne reconnaissait traditionnellement le droit de l'individu de jouir de la propriété comme une liberté fondamentale. En conséquence, elle a statué que le propriétaire d'un centre commercial avait un droit de regard ou de possession sur les parties communes du centre en dépit de l'invitation générale au public d'entrer librement, qui lui permettait d'intenter une poursuite pour intrusion illicite à l'encontre d'un participant à une grève légale qui faisait du piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux de son employeur.

Néanmoins, la position de l'appelante comme propriétaire est bien différente de celle d'un propriétaire privé. L'appelante n'est pas propriétaire au profit du gouvernement mais à l'avantage du public. En outre, l'appelante, différente des propriétaires privés, est soumise aux préceptes de la Charte: *Operation Dismantle et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441. En plus, dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, *supra*, la

that peaceful picketing in connection with a labour dispute is protected by the Charter.

In *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200, Dickson C.J. clearly stated the relevant factors under section 1 at pages 138-139 S.C.R.; 128-129 N.R.; 227 D.L.R.:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been defined as of "sufficient importance".

I might add that, in a situation involving section 1, the burden of proof on a balance of probabilities rests with the government.

In the present case, even if it were admitted for purposes of argument that the objective of the Department's policy is of sufficient importance to warrant overriding the right of expression, the government has still not established that the means chosen are proportionate to that objective. The

Cour à la majorité vient de statuer que le piquetage paisible dans le cadre d'un conflit de travail est protégé par la Charte.

Dans l'affaire *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200, l'honorable Juge en chef Dickson a clairement énoncé les considérations pertinentes en vertu de l'article 1 aux pages 138 et 139 R.C.S.; 128 et 129 N.R.; 227 D.L.R.:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Je peux ajouter que dans le contexte de l'article 1, le fardeau de la preuve repose sur le gouvernement selon la prépondérance des probabilités.

En l'espèce, même si l'on accepte, pour les fins de l'argumentation, que l'objectif de la ligne de conduite du Ministère est suffisamment important pour justifier la suppression du droit d'expression, il n'en demeure pas moins que le gouvernement n'a pas établi que les moyens choisis étaient propor-

government's policy of allowing solicitation in some cases, based on a decision by the Minister, is arbitrary (no criteria), unfair (veterans only are permitted) and potentially based on irrational considerations (who knows what they really involve?).

Further, the government has not shown that the means chosen impair the right of expression as little as possible. According to the testimony of the operations manager at Dorval, "the public areas are thronged with people". However, the government's practice does not apply only to Dorval airport, but to all large airports in Canada, including Mirabel, where as is generally known, passengers are remarkable for their absence.

The freedoms solemnly enshrined by the Charter must not be violated, except in cases where an objective of sufficient importance would warrant the injury caused to the victim, and then only by the use of means which are strictly proportional to that objective. Here, the government has not established that the means used were justified. Accordingly, the Department's policy does not meet the criteria of section 1 of the Charter, and the Trial Judge was right to allow the first part of the declaration sought by the respondents and find that the appellant had not respected the respondents' fundamental freedoms.

v

The respondents further argued that the unrestricted areas of airports should be recognized as forums in the sense of U.S. constitutional law, and the second part of their action for a declaration seeks a judgment to this effect. In a recent case, *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983), White J. summarized the American case law [at pages 1706-1707]:

The First Amendment provides that "Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech ...". There is no doubt that as a general matter peaceful picketing and leafletting are expressive activities involving "speech" protected by the First Amendment ...

It is also true that "public places" historically associated with the free exercise of expressive activities, such as streets, sidewalks, and parks, are considered, without more, to be "public forums." ... In such places, the government's ability to

tionnés à cet objectif. La politique du gouvernement de permettre la sollicitation dans certains cas, suite à une décision du Ministre, est arbitraire (aucun critère), inéquitable (permis aux anciens combattants seulement) et potentiellement fondée sur des considérations irrationnelles (qui sait en quoi elles consistent?).

En outre, le gouvernement n'a pas démontré que les moyens choisis portent atteinte le moins possible au droit d'expression. Selon le témoignage du directeur des opérations à Dorval, «les aires publiques sont bondées». Cependant, la pratique du gouvernement ne s'applique pas seulement à l'aéroport de Dorval, mais à tous les aéroports importants du pays, incluant celui de Mirabel, où, on le sait, les passagers brillent par leur absence.

Les libertés solennellement enchâssées dans la Charte ne devraient pas être violées, sauf dans le cas où un objectif suffisamment important justifierait le préjudice causé à la victime, et selon des moyens rigoureusement proportionnés à cet objectif. Ici, le gouvernement n'a pas établi que les moyens utilisés étaient justifiés. Donc, la conduite du Ministère ne satisfait pas aux critères de l'article 1 de la Charte, et le premier juge a eu raison d'accorder le premier volet de la déclaration recherchée par les intimés et de déclarer que l'appelante n'a pas respecté les libertés fondamentales des intimés.

v

Les intimés prétendent aussi que les aires non restreintes des aéroports doivent être reconnues comme des forums dans le sens du droit constitutionnel américain, et le deuxième volet de leur action en déclaration recherche un jugement à cet effet. M. le juge White a résumé la jurisprudence américaine dans l'affaire récente, *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983) [aux pages 1706 et 1707]:

[TRADUCTION] Le Premier Amendement prévoit que «le Congrès ne doit établir aucune loi ... restreignant la liberté de parole...» Il ne fait aucun doute que de façon générale la constitution légale de piquets de grève et la distribution paisible de brochures sont des façons de s'exprimer qui relèvent de la «parole» protégée par le Premier Amendement ...

Il est aussi vrai que les «endroits publics» traditionnellement associés au libre exercice des moyens d'expression, tels les rues, les trottoirs et les parcs sont considérés comme étant des «tribunes publiques» ... Dans ces endroits, la possibilité qu'a le

permissibly restrict expressive conduct is very limited: the government may enforce reasonable time, place, and manner regulations as long as the restrictions "are content-neutral, are narrowly tailored to serve a significant government interest, and leave open ample alternative channels of communication." . . . Additional restrictions such as an absolute prohibition on a particular type of expression will be upheld only if narrowly drawn to accomplish a compelling governmental interest.

Up to now the U.S. Supreme Court has not ruled on the status of airports in this regard, but case law has been clearly established by the decisions of Federal Courts of Appeal. For example, in *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986) at page 793, the Court made the following observation:

This court, like a number of other circuits, has addressed the First Amendment forum issue in the context of airport terminals and concluded that airport terminal buildings are public forums open to First Amendment activity.

Even if the U.S. Supreme Court were to adopt this position, I think it would be premature to adopt it in Canada at this stage of development of our case law on the Charter. The Canadian approach to this question may perhaps be less rigid than that of the Americans. I would therefore dismiss this part of the declaration sought.

VI

For these reasons, I would dismiss the appeal and affirm the first part of the Trial Judge's order, declaring that the appellant did not observe the respondents' fundamental freedoms. On the second part of his order, I decide in favour of the appellant, but since the respondents were right on the fundamental point, I would award them their costs.

gouvernement de restreindre légitimement les activités par lesquelles s'expriment les citoyens est très limitée: le gouvernement peut imposer, par règlement, des heures, un lieu particulier et un mode d'expression raisonnables pourvu que les restrictions «soient neutres dans leur contenu, strictement conçues pour servir un intérêt gouvernemental important, et qu'elles permettent l'exercice de plusieurs autres modes d'expression.» . . . Des restrictions supplémentaires, comme l'interdiction absolue d'un mode particulier d'expression, ne seront permises que si elles sont rigoureusement conçues pour la poursuite d'un important intérêt gouvernemental.

Jusqu'à présent la Cour suprême des États-Unis ne s'est pas prononcée sur le statut des aéroports à ce sujet, mais la jurisprudence des cours d'appels fédérales l'a bien établi. Par exemple, dans l'affaire *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986), à la page 793, le tribunal a souligné comme suit:

[TRADUCTION] Cette cour, comme un certain nombre d'autres tribunaux d'appel itinérants, s'est penchée sur la question des tribunes visées par le Premier Amendement dans le contexte des aéroports, et elle a conclu que les immeubles des aéroports sont des tribunes publiques qui se prêtent aux activités protégées par le Premier Amendement.

Même si la Cour suprême des États-Unis devait adopter cette position, il me semblerait prématuré de l'adopter au Canada à ce stade-ci dans le développement de notre jurisprudence sur la Charte. L'approche canadienne concernant cette question est peut-être moins rigide que celle des américains. Je rejetterais donc cette partie de la déclaration recherchée.

VI

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer le premier volet de l'ordonnance du premier juge déclarant que l'appelante n'a pas respecté les libertés fondamentales des intimés. Je donne raison à l'appelante concernant le deuxième volet de cette ordonnance, mais puisque les intimés ont eu raison concernant la question fondamentale, je leur accorderais leur dépens.