

**Saskatchewan Human Rights
Commission** *Appellant*

v.

William Whatcott *Respondent*

and

**Attorney General for Saskatchewan,
Attorney General of Alberta,
Canadian Constitution Foundation,
Canadian Civil Liberties Association,
Canadian Human Rights Commission,
Alberta Human Rights Commission,
Egale Canada Inc.,
Ontario Human Rights Commission,
Canadian Jewish Congress,
Unitarian Congregation of Saskatoon,
Canadian Unitarian Council,
Women's Legal Education and Action Fund,
Canadian Journalists for Free Expression,
Canadian Bar Association,
Northwest Territories
Human Rights Commission,
Yukon Human Rights Commission,
Christian Legal Fellowship,
League for Human Rights
of B'nai Brith Canada,
Evangelical Fellowship of Canada,
United Church of Canada,
Assembly of First Nations,
Federation of Saskatchewan Indian Nations,
Métis Nation — Saskatchewan,
Catholic Civil Rights League,
Faith and Freedom Alliance and
African Canadian Legal Clinic** *Interveners*

**INDEXED AS: SASKATCHEWAN (HUMAN RIGHTS
COMMISSION) *v.* WHATCOTT**

2013 SCC 11

File No.: 33676.

2011: October 12; 2013: February 27.

**Saskatchewan Human Rights
Commission** *Appelante*

c.

William Whatcott *Intimé*

et

**Procureur général de la Saskatchewan,
procureur général de l'Alberta,
Canadian Constitution Foundation,
Association canadienne des libertés civiles,
Commission canadienne des droits
de la personne,
Alberta Human Rights Commission,
Egale Canada Inc.,
Commission ontarienne des droits
de la personne, Congrès juif canadien,
Unitarian Congregation of Saskatoon,
Conseil unitarien du Canada,
Fonds d'action et d'éducation juridiques pour
les femmes, Journalistes canadiens pour la
liberté d'expression, Association du
Barreau canadien, Commission des droits de
la personne des Territoires du Nord-Ouest,
Commission des droits de la personne
du Yukon, Alliance des chrétiens en droit,
Ligue des droits de la personne de
B'nai Brith Canada, Alliance évangélique
du Canada, Église Unie du Canada,
Assemblée des Premières Nations,
Federation of Saskatchewan Indian Nations,
Métis Nation — Saskatchewan,
Ligue catholique des droits de l'homme,
Faith and Freedom Alliance et
African Canadian Legal Clinic** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : SASKATCHEWAN (HUMAN RIGHTS
COMMISSION) *c.* WHATCOTT**

2013 CSC 11

N° du greffe : 33676.

2011 : 12 octobre; 2013 : 27 février.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps,* Fish, Abella, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of religion — Hate publications — Whether provincial human rights legislation prohibiting publications that expose or tend to expose to hatred, ridicule, belittle or otherwise affront dignity of persons on basis of prohibited ground infringes guaranteed freedom of religion — If so, whether infringement justified — Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 14(1)(b) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Hate publications — Whether provincial human rights legislation prohibiting publications that expose or tend to expose to hatred, ridicule, belittle or otherwise affront dignity of persons on basis of prohibited ground infringes guaranteed freedom of expression — If so, whether infringement justified — Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 14(1)(b) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).

Administrative law — Appeals — Standard of review — Human rights tribunal finding that hate publications infringe provincial human rights legislation and that provincial human rights legislation prohibiting hate publications is constitutional — Whether decision reviewable on standard of correctness or reasonableness — Whether tribunal made reviewable error.

Four complaints were filed with the Saskatchewan Human Rights Commission concerning four flyers published and distributed by W. The complainants alleged that the flyers promoted hatred against individuals on the basis of their sexual orientation. The first two flyers were entitled “Keep Homosexuality out of Saskatoon’s Public Schools!” and “Sodomites in our Public Schools”. The other two flyers were identical to one another and were a reprint of a page of classified advertisements to which handwritten comments were added. A tribunal was appointed to hear the complaints. It held that the flyers constituted publications that contravened s. 14 of *The*

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps*, Fish, Abella, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de religion — Publications haineuses — Une loi provinciale sur les droits de la personne interdisant toute publication qui, pour un motif illicite, expose ou tend à exposer des personnes à la haine, les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité enfreint-elle la liberté de religion garantie par la Charte? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée? — Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 14(1)(b) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Publications haineuses — Une loi provinciale sur les droits de la personne interdisant toute publication qui, pour un motif illicite, expose ou tend à exposer des personnes à la haine, les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité enfreint-elle la liberté d'expression garantie par la Charte? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée? — Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 14(1)(b) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b).

Droit administratif — Appels — Norme de contrôle — Conclusion d'un tribunal des droits de la personne que les publications haineuses enfreignent la loi provinciale sur les droits de la personne et que cette loi, qui interdit les publications haineuses, est constitutionnelle — La décision est-elle susceptible de révision selon la norme de la décision correcte ou celle de la décision raisonnable? — Le tribunal a-t-il commis une erreur susceptible de révision?

La Saskatchewan Human Rights Commission a été saisie de quatre plaintes relatives à quatre tracts publiés et distribués par W. Les plaignants ont allégué que les tracts fomentaient la haine contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle. Les deux premiers tracts étaient intitulés respectivement « Gardons l’homosexualité en dehors des écoles publiques de Saskatoon! » et « Des sodomites dans nos écoles publiques ». Les deux autres tracts étaient identiques; il s’agissait d’une reproduction d’une page de petites annonces à laquelle des notes manuscrites avaient été ajoutées. Un tribunal a été constitué pour examiner les plaintes. Il a jugé que les tracts

* Deschamps J. took no part in the judgment.

* La juge Deschamps n'a pas participé au jugement.

Saskatchewan Human Rights Code because they exposed persons to hatred and ridicule on the basis of their sexual orientation, and concluded that s. 14 of the *Code* was a reasonable restriction on W's rights to freedom of religion and expression guaranteed by s. 2(a) and (b) of the *Charter*. The Court of Queen's Bench upheld the tribunal's decision. The Court of Appeal accepted that the provision was constitutional but held that the flyers did not contravene it.

Held: The appeal should be allowed in part.

The definition of "hatred" set out in *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, with some modifications, provides a workable approach to interpreting the word "hatred" as it is used in legislative provisions prohibiting hate speech. Three main prescriptions must be followed. First, courts must apply the hate speech prohibitions objectively. The question courts must ask is whether a reasonable person, aware of the context and circumstances, would view the expression as exposing the protected group to hatred. Second, the legislative term "hatred" or "hatred or contempt" must be interpreted as being restricted to those extreme manifestations of the emotion described by the words "detestation" and "vilification". This filters out expression which, while repugnant and offensive, does not incite the level of abhorrence, delegitimization and rejection that risks causing discrimination or other harmful effects. Third, tribunals must focus their analysis on the effect of the expression at issue, namely whether it is likely to expose the targeted person or group to hatred by others. The repugnancy of the ideas being expressed is not sufficient to justify restricting the expression, and whether or not the author of the expression intended to incite hatred or discriminatory treatment is irrelevant. The key is to determine the likely effect of the expression on its audience, keeping in mind the legislative objectives to reduce or eliminate discrimination. In light of these three directives, the term "hatred" contained in a legislative hate speech prohibition should be applied objectively to determine whether a reasonable person, aware of the context and circumstances, would view the expression as likely to expose a person or persons to detestation and vilification on the basis of a prohibited ground of discrimination.

The statutory prohibition against hate speech at s. 14(1)(b) of the *Code* infringes the freedom of

constituaient des publications interdites par l'art. 14 du *Saskatchewan Human Rights Code* au motif qu'ils exposaient des personnes à la haine et les ridiculaient en raison de leur orientation sexuelle, et il a estimé que l'art. 14 du *Code* constituait une limite raisonnable à la liberté de religion et à la liberté d'expression que garantissent à W les al. 2a) et b) de la *Charte*. La Cour du Banc de la Reine a confirmé la décision du tribunal. La Cour d'appel a confirmé la constitutionnalité de la disposition mais a jugé que les tracts ne contrevenaient pas à celle-ci.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en partie.

La définition du mot « haine » proposée dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, à quelques modifications près, offre une méthode pratique pour interpréter le mot « haine » pour l'application des dispositions législatives interdisant les propos haineux. Trois lignes directrices principales doivent être suivies. Premièrement, les tribunaux judiciaires doivent appliquer de manière objective les dispositions interdisant les propos haineux. Ils doivent se demander si une personne raisonnable, informée du contexte et des circonstances, estimerait que les propos exposent le groupe protégé à la haine. Deuxièmement, les termes « haine » et « mépris » qui figurent dans la disposition ne s'entendent que des manifestations extrêmes de l'émotion à laquelle renvoient les termes « détestation » et « diffamation ». Ainsi sont écartés les propos qui, bien que répugnantes et offensants, n'incitent pas à l'exécration, au dénigrement et au rejet qui risquent d'emporter la discrimination et d'autres effets préjudiciables. Troisièmement, les tribunaux administratifs doivent axer l'analyse sur les effets des propos en cause, à savoir s'ils sont susceptibles d'exposer la personne ou le groupe ciblé à la haine d'autres personnes. Le caractère répugnant des idées exprimées ne suffit pas pour justifier d'en restreindre l'expression, et il n'est pas pertinent de se demander si l'auteur des propos avait l'intention d'inciter à la haine ou à la discrimination. Ce qu'il faut déterminer, ce sont les effets qu'auront probablement les propos sur l'audience, compte tenu des objectifs législatifs visant à réduire ou à éliminer la discrimination. À la lumière de ces trois lignes directrices, le mot « haine » employé dans une disposition interdisant les propos haineux doit être appliqué de façon objective pour déterminer si une personne raisonnable, informée du contexte et des circonstances, estimerait que les propos sont susceptibles d'exposer autrui à la détestation et à la diffamation pour un motif de discrimination illicite.

L'interdiction des propos haineux prévue à l'al. 14(1)(b) du *Code* porte atteinte à la liberté d'expression garantie

expression guaranteed under s. 2(b) of the *Charter*. The activity described in s. 14(1)(b) has expressive content and falls within the scope of s. 2(b) protection. The purpose of s. 14(1)(b) is to prevent discrimination by curtailing certain types of public expression.

The limitation imposed on freedom of expression by the prohibition in s. 14(1)(b) of the *Code* is a limitation prescribed by law within the meaning of s. 1 of the *Charter* and is demonstrably justified in a free and democratic society. It appropriately balances the fundamental values underlying freedom of expression with competing *Charter* rights and other values essential to a free and democratic society, in this case a commitment to equality and respect for group identity and the inherent dignity owed to all human beings.

The objective for which the limit is imposed, namely tackling causes of discriminatory activity to reduce the harmful effects and social costs of discrimination, is pressing and substantial. Hate speech is an effort to marginalize individuals based on their membership in a group. Using expression that exposes the group to hatred, hate speech seeks to delegitimize group members in the eyes of the majority, reducing their social standing and acceptance within society. Hate speech, therefore, rises beyond causing distress to individual group members. It can have a societal impact. Hate speech lays the groundwork for later, broad attacks on vulnerable groups that can range from discrimination, to ostracism, segregation, deportation, violence and, in the most extreme cases, to genocide. Hate speech also impacts on a protected group's ability to respond to the substantive ideas under debate, thereby placing a serious barrier to their full participation in our democracy.

Section 14(1)(b) of the *Code* is proportionate to its objective. Prohibiting representations that are objectively seen to expose protected groups to hatred is rationally connected to the objective of eliminating discrimination and the other harmful effects of hatred. To satisfy the rational connection requirement, the expression captured under legislation restricting hate speech must rise to a level beyond merely impugning individuals: it must seek to marginalize the group by affecting their social status and acceptance in the eyes of the majority. The

par l'al. 2b) de la *Charte*. Les activités visées à l'al. 14(1)(b) comportent un contenu expressif et entrent dans le champ d'application de la protection offerte par l'al. 2b). L'alinéa 14(1)(b) vise à empêcher la discrimination en limitant certaines formes de communications publiques.

La limite que l'interdiction énoncée à l'al. 14(1)(b) du *Code* apporte à la liberté d'expression est une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte* et sa justification est démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle atteint un juste équilibre entre, d'une part, les valeurs fondamentales sous-jacentes à la liberté d'expression et, d'autre part, d'autres droits garantis par la *Charte* et valeurs essentielles dans le cadre d'une société libre et démocratique, en l'occurrence la promotion de l'égalité et du respect de chaque groupe et de la dignité inhérente à tout être humain.

L'objectif de la limite — à savoir s'attaquer aux causes de la discrimination pour en atténuer les effets préjudiciables et les coûts sociaux — est urgent et réel. Les propos haineux constituent une façon de tenter de marginaliser des personnes en raison de leur appartenance à un groupe. Au moyen de messages qui exposent à la haine le groupe visé, le propos haineux cherche à dénigrer les membres du groupe aux yeux de la majorité en attaquant leur statut social et en compromettant leur acceptation au sein de la société. Ainsi, les propos haineux causent des troubles psychologiques aux membres individuels du groupe et leur effet ne s'arrête pas là. Ils peuvent avoir des incidences sur l'ensemble de la société. Les propos haineux préparent le terrain en vue de porter des attaques plus virulentes contre les groupes vulnérables, attaques qui peuvent prendre la forme de mesures discriminatoires, d'ostracisme, de ségrégation, d'expulsion, de violences et, dans les cas les plus extrêmes, de génocide. Ils ont également pour effet de nuire à la capacité des membres d'un groupe protégé de réagir à des idées de fond au centre du débat, ce qui constitue un obstacle majeur les empêchant de participer pleinement à la démocratie.

L'alinéa 14(1)(b) du *Code* est proportionné à l'objectif recherché. L'interdiction des représentations qui sont objectivement perçues comme exposant un groupe protégé à la haine a un lien rationnel avec l'objectif d'éliminer la discrimination ainsi que les autres effets préjudiciables de la haine. Pour pouvoir satisfaire au critère du lien rationnel, la communication visée par la disposition législative limitant les discours haineux doit être d'une ampleur telle qu'elle ne nuit pas seulement à des individus, mais qu'elle tente de marginaliser le

societal harm flowing from hate speech must be assessed as objectively as possible and the focus must be on the likely effect of the hate speech on how individuals external to the group might reconsider the social standing of the group. Section 14(1)(b) of the *Code* reflects this approach. The prohibition only prohibits public communication of hate speech; it does not restrict hateful expression in private communications between individuals. Similarly, the prohibition does not preclude hate speech against an individual on the basis of his or her uniquely personal characteristics, but only on the basis of characteristics that are shared by others and have been legislatively recognized as a prohibited ground of discrimination. However, expression that “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” does not rise to the level of ardent and extreme feelings constituting hatred required to uphold the constitutionality of a prohibition of expression in human rights legislation. Accordingly, those words in s. 14(1)(b) of the *Code* are not rationally connected to the legislative purpose of addressing systemic discrimination of protected groups and they unjustifiably infringe freedom of expression. Consequently, they are constitutionally invalid and must be struck from s. 14(1)(b).

Section 14(1)(b) of the *Code* meets the minimal impairment requirement. Alternatives proposed were to allow the marketplace of ideas to arrive at the appropriate balance of competing rights or to leave the prosecution of hate speech to the criminal law. However, the prohibition in s. 14(1)(b) is one of the reasonable alternatives that could have been selected by the legislature. The words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” in s. 14(1)(b) are also constitutionally invalid because they do not minimally impair freedom of expression. Once those words are severed from s. 14(1)(b), the remaining prohibition is not overbroad, but rather tailored to impair freedom of expression as little as possible. The modified provision will not capture all harmful expression, but it is intended to capture expression which, by inspiring hatred, has the potential to cause the type of harm that the legislation is trying to prevent.

groupe dont ils font partie en attaquant son statut social et en compromettant son acceptation aux yeux de la majorité. Le préjudice que des propos haineux causent à la société doit être évalué de façon aussi objective que possible et l'accent doit porter sur l'effet que peuvent avoir les propos haineux sur la façon dont les personnes qui ne font pas partie du groupe vont percevoir le statut social de ce groupe. L'alinéa 14(1)(b) du *Code* témoigne de cette volonté du législateur. L'interdiction ne vise que la communication publique de propos haineux; elle ne limite pas l'expression de propos haineux dans les communications privées échangées entre personnes. De même, l'interdiction n'empêche pas de tenir des propos haineux contre une personne sur le fondement de ses caractéristiques personnelles uniques; elle ne vise que les propos haineux fondés sur des caractéristiques communes à un groupe de personnes et qui ont été reconnues comme motifs de distinction illicite aux termes d'une loi. Cependant, une forme d'expression qui « ridiculise, [...] rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité » ne saurait exprimer les sentiments violents et extrêmes inspirant la haine qui ont été jugés essentiels à la constitutionnalité d'une loi sur les droits de la personne interdisant certains propos. Ainsi, il n'existe pas de lien rationnel entre ces mots figurant à l'al. 14(1)(b) du *Code* et l'objectif visé par le législateur, à savoir lutter contre la discrimination systémique dirigée contre des groupes protégés, et ces mots portent atteinte de façon injustifiée à la liberté d'expression. Ils sont par conséquent inconstitutionnels et doivent être retranchés de l'al. 14(1)(b).

L'alinéa 14(1)(b) du *Code* satisfait à l'exigence relative à l'atteinte minimale. Les solutions de rechange proposées consistaient à faire confiance au libre échange des idées pour en arriver à un juste équilibre entre les droits contradictoires ou à laisser au droit criminel le soin d'assurer la poursuite des auteurs de propos haineux. L'interdiction prévue à l'al. 14(1)(b) fait toutefois partie des solutions de rechange raisonnables qui s'offraient au législateur. Par contre, l'expression « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » à l'al. 14(1)(b) est aussi inconstitutionnelle parce qu'elle ne constitue pas une atteinte minimale à la liberté d'expression. Dès lors que ces mots de l'al. 14(1)(b) sont retranchés, cette disposition n'a pas une portée excessive; elle est plutôt conçue de manière à porter le moins possible atteinte à la liberté d'expression. La disposition modifiée n'englobera pas tous les discours préjudiciables, mais elle est censée viser les formes d'expression qui, en inspirant la haine, sont susceptibles de causer le type de préjudice que la loi tente de prévenir.

Not all expression will be treated equally in determining an appropriate balancing of competing values under a s. 1 analysis, since different types of expression will be relatively closer to or further from the core values behind the freedom, depending on the nature of the expression. Hate speech is at some distance from the spirit of s. 2(b) because it does little to promote, and can in fact impede, the values underlying freedom of expression. Hate speech can also distort or limit the robust and free exchange of ideas by its tendency to silence the voice of its target group. These are important considerations in balancing hate speech with competing *Charter* rights and in assessing the constitutionality of the prohibition in s. 14(1)(b) of the *Code*.

Framing speech as arising in a moral context or within a public policy debate does not cleanse it of its harmful effect. Finding that certain expression falls within political speech does not close off the enquiry into whether the expression constitutes hate speech. Hate speech may often arise as a part of a larger public discourse but it is speech of a restrictive and exclusionary kind. Political expression contributes to our democracy by encouraging the exchange of opposing views. Hate speech is antithetical to this objective in that it shuts down dialogue by making it difficult or impossible for members of the vulnerable group to respond, thereby stifling discourse. Speech that has the effect of shutting down public debate cannot dodge prohibition on the basis that it promotes debate. Section 14 of the *Code* provides an appropriate means by which to protect almost the entirety of political discourse as a vital part of freedom of expression. It extricates only an extreme and marginal type of expression which contributes little to the values underlying freedom of expression and whose restriction is therefore easier to justify.

A prohibition is not overbroad for capturing expression targeting sexual behaviour. Courts have recognized a strong connection between sexual orientation and sexual conduct and where the conduct targeted by speech is a crucial aspect of the identity of a vulnerable group, attacks on this conduct stand as proxy for attacks on the group itself. If expression targeting certain sexual behaviour is framed in such a way as to expose persons of an identifiable sexual orientation to what is objectively

Les écrits et les discours ne seront pas traités sur un pied d'égalité lorsqu'il s'agit de trouver un juste équilibre entre des valeurs concurrentes dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article premier parce que, selon leur nature, les divers types d'écrits et de discours se rapprochent ou s'éloignent relativement des valeurs fondamentales à la base de la liberté. Le propos haineux est quelque peu éloigné de l'esprit de l'al. 2b) parce qu'il contribue peu à promouvoir les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression et qu'il peut en fait les entraver. Le propos haineux peut également fausser ou restreindre l'échange sain et libre d'idées en raison de sa tendance à réduire au silence les membres du groupe visé. Il s'agit là de considérations importantes lorsqu'on recherche l'équilibre entre le discours haineux et les droits opposés garantis par la *Charte* et lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la constitutionnalité de l'interdiction prévue à l'al. 14(1)(b) du *Code*.

Formuler des propos dans un contexte moral ou dans le cadre d'un débat d'intérêt public n'a pas pour effet de neutraliser leurs conséquences préjudiciables. Le fait de conclure qu'un discours ou un écrit relève du discours politique ne nous empêche pas de nous demander s'il constitue ou non un discours haineux. Il arrive souvent que des propos haineux s'inscrivent dans le cadre d'un débat public plus large, mais il s'agit d'un discours restrictif qui a tendance à exclure. L'expression d'opinions politiques contribue à la démocratie en encourageant l'échange d'opinions opposées. Les propos haineux vont directement à l'encontre de cet objectif du fait qu'ils empêchent tout dialogue, en rendant difficile, voire impossible, pour les membres du groupe vulnérable de réagir, entravant ainsi l'échange d'idées. Un discours qui a pour effet d'empêcher la tenue d'un débat public ne peut échapper à l'interdiction prévue par la loi pour la raison qu'il favorise le débat. L'article 14 du *Code* constitue un moyen approprié de protéger la presque totalité du discours politique en tant qu'aspect crucial de la liberté d'expression. Il n'exclut qu'un type d'expression extrême et marginale qui ne contribue guère à défendre les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression et dont la restriction est par conséquent plus facile à justifier.

Une interdiction qui englobe des propos ciblant un comportement sexuel n'a pas une portée excessive. Les tribunaux ont reconnu l'existence d'un lien solide entre l'orientation sexuelle et la conduite sexuelle et, lorsque la conduite visée par les propos qui ont été tenus constitue un aspect crucial de l'identité d'un groupe vulnérable, les attaques portées contre cette conduite doivent être assimilées à une attaque contre le groupe lui-même. Si une expression ciblant certains comportements sexuels

viewed as detestation and vilification, it cannot be said that such speech only targets the behaviour. It quite clearly targets the vulnerable group.

The fact that s. 14(1)(b) of the *Code* does not require intent by the publisher or proof of harm, or provide for any defences does not make it overbroad. Systemic discrimination is more widespread than intentional discrimination and the preventive measures found in human rights legislation reasonably centre on effects, rather than intent. The difficulty of establishing causality and the seriousness of the harm to vulnerable groups justifies the imposition of preventive measures that do not require proof of actual harm. The discriminatory effects of hate speech are part of the everyday knowledge and experience of Canadians. As such, the legislature is entitled to a reasonable apprehension of societal harm as a result of hate speech. The lack of defences is not fatal to the constitutionality of the provision. Truthful statements can be presented in a manner that would meet the definition of hate speech, and not all truthful statements must be free from restriction. Allowing the dissemination of hate speech to be excused by a sincerely held belief would provide an absolute defence and would gut the prohibition of effectiveness.

The benefits of the suppression of hate speech and its harmful effects outweigh the detrimental effect of restricting expression which, by its nature, does little to promote the values underlying freedom of expression. Section 14(1)(b) of the *Code* represents a choice by the legislature to discourage hate speech in a manner that is conciliatory and remedial. The protection of vulnerable groups from the harmful effect emanating from hate speech is of such importance as to justify the minimal infringement of expression.

Section 14(1)(b) of the *Code* also infringes freedom of conscience and religion as guaranteed under s. 2(a) of the *Charter*. An infringement of s. 2(a) will be established where: (1) the claimant sincerely holds a belief or practice that has a nexus with religion; and (2) the provision at issue interferes with the claimant's ability to act in accordance with his or her religious beliefs. To the extent that an individual's choice of expression is caught by the

est formulée de manière à exposer des personnes dont l'orientation sexuelle est identifiable à ce que l'on peut objectivement considérer comme des propos empreints de détestation et de mépris, on ne saurait affirmer que de tels propos ne visent que les comportements. Ils visent de toute évidence le groupe vulnérable.

Le fait que l'al. 14(1)(b) du *Code* n'exige pas une intention de la part de l'auteur des propos haineux ou la preuve d'un préjudice, ni ne prévoit de moyen de défense, ne lui donne pas une portée excessive. La discrimination systémique est plus répandue que la discrimination intentionnelle et les mesures préventives que l'on trouve dans les lois sur les droits de la personne sont raisonnablement axées sur les effets plutôt que sur l'intention. L'imposition de mesures préventives qui n'exigent pas la preuve d'un préjudice concret est justifiée tant par le fait qu'il est difficile d'établir l'existence d'un lien de causalité que par la gravité du préjudice causé aux groupes vulnérables. Les effets discriminatoires du discours haineux relèvent des connaissances et expériences quotidiennes des Canadiens. Par conséquent, le législateur a le droit d'avoir une appréhension raisonnée que les propos haineux causent un préjudice à la société. L'absence de moyen de défense n'est pas fatale à la validité de la disposition. Des déclarations véridiques peuvent être présentées de manière à répondre à la définition des propos haineux, et ce ne sont pas toutes les déclarations véridiques qui devraient être à l'abri de toute restriction. Permettre d'excuser la propagation de propos haineux parce que leur auteur est sincère dans ses convictions se traduirait par un moyen de défense absolu qui priverait l'interdiction de toute efficacité.

Les avantages que comporte la suppression des discours haineux et de leurs effets préjudiciables l'emportent sur les effets néfastes qu'entraîne le fait de limiter une expression qui, de par sa nature, contribue peu à promouvoir les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression. L'alinéa 14(1)(b) du *Code* représente un choix qu'a fait le législateur en vue de décourager les propos haineux d'une façon conciliante qui a un effet réparateur. La protection des groupes vulnérables contre les conséquences préjudiciables découlant des propos haineux revêt une importance suffisamment grande pour justifier l'atteinte minimale à l'expression.

L'alinéa 14(1)(b) du *Code* porte également atteinte à la liberté de conscience et de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte*. Il est établi qu'une mesure contrevient à l'al. 2a) de la *Charte* lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : (1) le plaignant entretient sincèrement une croyance ou se livre sincèrement à une pratique ayant un lien avec la religion; (2) la mesure contestée entrave la capacité du plaignant de se conformer à ses croyances

definition of “hatred” in s. 14(1)(b), the prohibition will substantially interfere with that individual’s ability to disseminate his or her belief by display or publication of those representations.

For the same reasons set out in the s. 1 analysis in the case of freedom of expression, the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” are not rationally connected to the legislative purpose of addressing systemic discrimination of protected groups, nor tailored to minimally impair freedom of religion. The remaining prohibition of any representation “that exposes or tends to expose to hatred” any person or class of persons on the basis of a prohibited ground is a reasonable limit on freedom of religion and is demonstrably justified in a free and democratic society.

While the standard of review of the tribunal’s decision on the constitutionality of s. 14 of the *Code* is correctness, the standard of review of the tribunal’s decision that the flyers contravene that provision must be reasonableness. The tribunal did not unreasonably fail to give proper weight to the importance of protecting expression that is part of an ongoing debate on sexual morality and public policy. Nor was it unreasonable in isolating certain excerpts from the flyers for examination, or in finding that the flyers criticize sexual orientation and not simply sexual behaviour. That the rights of a vulnerable group are a matter of ongoing discussion does not justify greater exposure by that group to hatred and its effects. The only expression which should be caught by s. 14(1)(b) of the *Code* is hate-inspiring expression that adds little value to the political discourse or to the quest for truth, self-fulfillment, and an embracing marketplace of ideas. The words and phrases in a publication cannot properly be assessed out of context, and the expression must be considered as a whole, to determine the overall impact or effect of the publication. However, it is also legitimate to proceed with a closer scrutiny of those parts of the expression which draw nearer to the purview of s. 14(1)(b) of the *Code*. If, despite the context of the entire publication, even one phrase or sentence is found to bring the publication, as a whole, in contravention of the *Code*, this precludes its publication in its current form.

religieuses. Dans la mesure où le choix de discours d’un individu répond à la définition de « haine » énoncée à l’al. 14(1)(b), l’interdiction nuira considérablement à la capacité de cet individu de propager ses convictions par la diffusion ou la publication de ces représentations.

Pour les mêmes raisons que celles énoncées dans l’analyse, fondée sur l’article premier, relative à la liberté d’expression, il n’existe aucun lien rationnel entre les mots « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » et l’objectif du législateur consistant à combattre la discrimination systémique à l’endroit des groupes protégés, et ces mots ne permettent pas de porter le moins possible atteinte à la liberté de religion. Pour ce qui reste de la disposition, l’interdiction de toute représentation qui « expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine » pour un motif de distinction illicite constitue une limite raisonnable à la liberté de religion et sa justification est démontrée dans le cadre d’une société libre et démocratique.

Même si la norme de contrôle qui s’applique à la décision du tribunal sur la constitutionnalité de l’art. 14 du *Code* est celle de la décision correcte, la norme de contrôle applicable à la décision du tribunal selon laquelle les tracts contreviennent à cette disposition doit être celle de la décision raisonnable. Le tribunal n’a pas omis de façon déraisonnable de reconnaître à sa juste valeur l’importance que revêt la protection des propos qui s’inscrivent dans le cadre d’un débat constant sur la moralité sexuelle et l’intérêt public. Le tribunal n’a pas non plus adopté une approche déraisonnable en examinant certains passages des tracts ou en concluant que les tracts critiquaient l’orientation sexuelle et non simplement les comportements sexuels. Le fait que les droits d’un groupe vulnérable fassent l’objet d’un débat récurrent ne justifie pas que l’on expose ce groupe à la haine et à ses conséquences. Les seuls écrits et discours qui devraient tomber sous le coup de l’al. 14(1)(b) du *Code* sont ceux qui incitent à la haine et qui apportent peu au discours politique, à la recherche de la vérité, à l’épanouissement personnel ou à la tenue d’un débat d’idées riche et ouvert. On ne peut en toute légitimité interpréter hors contexte des mots ou des expressions tirés d’une publication, et il faut les examiner dans leur ensemble pour déterminer les répercussions ou les conséquences générales de la publication. Il est toutefois également légitime d’examiner de plus près les passages qui semblent se rapprocher davantage de ce que vise l’al. 14(1)(b) du *Code*. Si, malgré le contexte général de la publication, une expression ou une phrase font en sorte que c’est la publication dans son ensemble qui contrevient au *Code*, la publication ne peut alors paraître dans sa forme actuelle.

The tribunal's conclusions with respect to the first two flyers were reasonable. Passages of these flyers combine many of the hallmarks of hatred identified in the case law. The expression portrays the targeted group as a menace that threatens the safety and well-being of others, makes reference to respected sources in an effort to lend credibility to the negative generalizations, and uses vilifying and derogatory representations to create a tone of hatred. The flyers also expressly call for discriminatory treatment of those of same-sex orientation. It was not unreasonable for the tribunal to conclude that this expression was more likely than not to expose homosexuals to hatred.

The tribunal's decision with respect to the other two flyers was unreasonable and cannot be upheld. The tribunal erred by failing to apply s. 14(1)(b) to the facts before it in accordance with the proper legal test. It cannot reasonably be found that those flyers contain expression that a reasonable person, aware of the relevant context and circumstances, would find as exposing or likely to expose persons of same-sex orientation to detestation and vilification. The expression, while offensive, does not demonstrate the hatred required by the prohibition.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Andrews*, [1990] 3 S.C.R. 870; *R. v. Krymowski*, 2005 SCC 7, [2005] 1 S.C.R. 101; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *Human Rights Commission (Sask.) v. Bell* (1994), 120 Sask. R. 122; *Owens v. Human Rights Commission (Sask.)*, 2002 SKQB 506, 228 Sask. R. 148, rev'd 2006 SKCA 41, 267 D.L.R. (4th) 733; *Kane v. Alberta Report*, 2001 ABQB 570, 291 A.R. 71; *Elmasry v. Rogers Publishing Ltd. (No. 4)*, 2008 BCHRT 378, 64 C.H.R.R. D/509; *Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450; *Warman v. Kouba*, 2006 CHRT 50 (CanLII); *Citron v. Zündel (No. 4)* (2002), 41 C.H.R.R. D/274; *Warman v. Tremaine (No. 2)*, 2007 CHRT 2, 59 C.H.R.R. D/391; *Payzant v. McAleer* (1994), 26 C.H.R.R. D/271, aff'd (1996), 26 C.H.R.R. D/280; *Warman v. Northern Alliance*, 2009 CHRT 10 (CanLII); *Center for Research-Action on Race Relations v. www.bcwhitepride.com*, 2008 CHRT 1 (CanLII); *Warman v. Winnicki (No. 2)*, 2006 CHRT 20, 56 C.H.R.R. D/381; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011

Les conclusions du tribunal au sujet des deux premiers tracts étaient raisonnables. Des passages de ces tracts présentent de nombreuses caractéristiques de la haine reconnues par la jurisprudence. Ils dépeignent le groupe ciblé comme une menace qui pourrait compromettre la sécurité et le bien-être d'autrui, ils citent des sources respectées pour légitimer des généralisations négatives, et ils emploient des illustrations diffamantes et dénigrantes afin de créer un climat de haine. En outre, les tracts invitent expressément les lecteurs à soumettre les personnes d'orientation homosexuelle à un traitement discriminatoire. Il n'était pas déraisonnable pour le tribunal de conclure qu'il était fort probable que ces propos exposent les homosexuels à la haine.

La décision du tribunal relative aux deux autres tracts était déraisonnable et ne saurait être maintenue. Le tribunal a commis une erreur en n'appliquant pas l'al. 14(1)(b) aux faits dont il disposait conformément au critère juridique approprié. On ne peut pas raisonnablement conclure que ces tracts contiennent des propos qui, aux yeux d'une personne raisonnable informée des circonstances et du contexte pertinents, exposent ou sont susceptibles d'exposer les personnes d'orientation homosexuelle à la détestation et la diffamation. Même s'ils sont choquants, les propos ne traduisent pas le degré de haine que requiert l'application de l'interdiction.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Andrews*, [1990] 3 R.C.S. 870; *R. c. Krymowski*, 2005 CSC 7, [2005] 1 R.C.S. 101; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *Human Rights Commission (Sask.) c. Bell* (1994), 120 Sask. R. 122; *Owens c. Human Rights Commission (Sask.)*, 2002 SKQB 506, 228 Sask. R. 148, inf. par 2006 SKCA 41, 267 D.L.R. (4th) 733; *Kane c. Alberta Report*, 2001 ABQB 570, 291 A.R. 71; *Elmasry c. Rogers Publishing Ltd. (No. 4)*, 2008 BCHRT 378, 64 C.H.R.R. D/509; *Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450; *Warman c. Kouba*, 2006 TCDP 50 (CanLII); *Citron c. Zündel (No. 4)* (2002), 41 C.H.R.R. D/274; *Warman c. Tremaine (No. 2)*, 2007 TCDP 2, 59 C.H.R.R. D/391; *Payzant c. McAleer* (1994), 26 C.H.R.R. D/271, conf. par (1996), 26 C.H.R.R. D/280; *Warman c. L'Alliance du Nord*, 2009 TCDP 10 (CanLII); *Centre de recherche-action sur les relations raciales c. www.bcwhitepride.com*, 2008 TCDP 1 (CanLII); *Warman c. Winnicki (No. 2)*, 2006 TCDP 20, 56 C.H.R.R. D/381; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Société Radio-Canada c. Canada*

SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Human Rights Commission (Sask.) v. Engineering Students' Society, University of Saskatchewan* (1989), 72 Sask. R. 161; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *R. v. Khawaja*, 2012 SCC 69, [2012] 3 S.C.R. 555; *Kempling v. College of Teachers (British Columbia)*, 2005 BCCA 327, 43 B.C.L.R. (4th) 41; *Snyder v. Phelps*, 131 S. Ct. 1207 (2011); *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

Statutes and Regulations Cited

Bill C-304, An Act to amend the Canadian Human Rights Act (protecting freedom), 1st Sess., 41st Parl., June 6, 2012.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2, 15.
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33 [now R.S.C. 1985, c. H-6], s. 13(1).

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.

Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, ss. 2(1)(m.01)(vi), 3, 4, 5, 14, 31(4) [rep. 2011, c. 17, s. 15], 31.4(a), (b), 32(1).

Saskatchewan Human Rights Code Amendment Act, 2000, S.S. 2000, c. 26.

Saskatchewan Human Rights Code Amendment Act, 2011, S.S. 2011, c. 17.

(*Procureur général*), 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Human Rights Commission (Sask.) c. Engineering Students' Society, University of Saskatchewan* (1989), 72 Sask. R. 161; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Abrams c. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *R. c. Khawaja*, 2012 CSC 69, [2012] 3 R.C.S. 555; *Kempling c. College of Teachers (British Columbia)*, 2005 BCCA 327, 43 B.C.L.R. (4th) 41; *Snyder c. Phelps*, 131 S. Ct. 1207 (2011); *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2, 15.

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33 [maintenant L.R.C. 1985, ch. H-6], art. 13(1).

Projet de loi C-304, Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne (protection des libertés), 1^{re} sess., 41^e lég., 6 juin 2012.

Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 2(1)(m.01)(vi), 3, 4, 5, 14, 31(4) [abr. 2011, ch. 17, art. 15], 31.4(a), (b), 32(1).

Saskatchewan Human Rights Code Amendment Act, 2000, S.S. 2000, ch. 26.

Saskatchewan Human Rights Code Amendment Act, 2011, S.S. 2011, ch. 17.

Authors Cited

- Canada. Special Committee on Hate Propaganda in Canada. *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada*. Ottawa: Queen's Printer, 1966.
- Cardozo, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1921.
- Dworkin, Ronald. "Foreword", in Ivan Hare and James Weinstein, eds., *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, v.
- McNamara, Luke. "Negotiating the Contours of Unlawful Hate Speech: Regulation Under Provincial Human Rights Laws in Canada" (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 1.
- Moon, Richard. *Report to the Canadian Human Rights Commission Concerning Section 13 of the Canadian Human Rights Act and the Regulation of Hate Speech on the Internet*. Ottawa: Canadian Human Rights Commission, 2008.
- Moon, Richard. *The Constitutional Protection of Freedom of Expression*. Toronto: University of Toronto Press, 2000.
- Oxford English Dictionary* (online: www.oed.com), "calumny", "emotion".
- Sumner, L. W. *The Hateful and the Obscene: Studies in the Limits of Free Expression*. Toronto: University of Toronto Press, 2004.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Sherstobitoff, Smith and Hunter J.J.A.), 2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210, 477 W.A.C. 210, 317 D.L.R. (4th) 69, 218 C.R.R. (2d) 145, [2010] 4 W.W.R. 403, [2010] S.J. No. 108 (QL), 2010 CarswellSask 109, setting aside a decision of Kovach J., 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186, 61 C.H.R.R. D/401, [2007] S.J. No. 672 (QL), 2007 CarswellSask 836, upholding a decision of the Saskatchewan Human Rights Tribunal (2005), 52 C.H.R.R. D/264, 2005 CarswellSask 480. Appeal allowed in part.

Grant J. Scharfstein, Q.C., and Deidre L. Aldcorn, for the appellant.

Thomas A. Schuck, Iain Benson, John Carpay et Daniel Mol, for the respondent.

Doctrine et autres documents cités

- Canada. Comité spécial de la propagande haineuse au Canada. *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1966.
- Cardozo, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. New Haven, Conn. : Yale University Press, 1921.
- Dworkin, Ronald. « Foreword », in Ivan Hare and James Weinstein, eds., *Extreme Speech and Democracy*. New York : Oxford University Press, 2009, v.
- Grand Robert de la langue française* (version électronique), « calomnie », « émotion ».
- McNamara, Luke. « Negotiating the Contours of Unlawful Hate Speech : Regulation Under Provincial Human Rights Laws in Canada » (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 1.
- Moon, Richard. *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne et la réglementation de la propagande haineuse sur Internet*. Ottawa : Commission canadienne des droits de la personne, 2008.
- Moon, Richard. *The Constitutional Protection of Freedom of Expression*. Toronto : University of Toronto Press, 2000.
- Sumner, L. W. *The Hateful and the Obscene : Studies in the Limits of Free Expression*. Toronto : University of Toronto Press, 2004.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (les juges Sherstobitoff, Smith et Hunter), 2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210, 477 W.A.C. 210, 317 D.L.R. (4th) 69, 218 C.R.R. (2d) 145, [2010] 4 W.W.R. 403, [2010] S.J. No. 108 (QL), 2010 CarswellSask 109, qui a infirmé une décision du juge Kovach, 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186, 61 C.H.R.R. D/401, [2007] S.J. No. 672 (QL), 2007 CarswellSask 836, qui avait maintenu une décision du Tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan (2005), 52 C.H.R.R. D/264, 2005 CarswellSask 480. Pourvoi accueilli en partie.

Grant J. Scharfstein, c.r., et Deidre L. Aldcorn, pour l'appelante.

Thomas A. Schuck, Iain Benson, John Carpay et Daniel Mol, pour l'intimé.

Thomson Irvine, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

David N. Kamal, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Mark A. Gelowitz and *Jason MacLean*, for the intervener the Canadian Constitution Foundation.

Andrew K. Lokan and *Jodi Martin*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Philippe Dufresne and *Brian Smith*, for the intervener the Canadian Human Rights Commission.

Audrey Dean and *Henry S. Brown, Q.C.*, for the intervener the Alberta Human Rights Commission.

Cynthia Petersen and *Christine Davies*, for the intervener Egale Canada Inc.

Anthony D. Griffin, for the intervener the Ontario Human Rights Commission.

Mark J. Freiman, for the intervener the Canadian Jewish Congress.

Arif Chowdhury, for the interveners the Unitarian Congregation of Saskatoon and the Canadian Unitarian Council.

Kathleen E. Mahoney and *Jo-Ann R. Kolmes*, for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund.

M. Philip Tunley and *Paul J. Sagul*, for the intervener the Canadian Journalists for Free Expression.

David Matas, for the intervener the Canadian Bar Association.

Written submissions only by *Shaunt Parthev, Q.C.*, and *Ashley M. Smith*, for the interveners the Northwest Territories Human Rights Commission and the Yukon Human Rights Commission.

Thomson Irvine, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

David N. Kamal, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Mark A. Gelowitz et *Jason MacLean*, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

Andrew K. Lokan et *Jodi Martin*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Philippe Dufresne et *Brian Smith*, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Audrey Dean et *Henry S. Brown, c.r.*, pour l'intervenante Alberta Human Rights Commission.

Cynthia Petersen et *Christine Davies*, pour l'intervenante Egale Canada Inc.

Anthony D. Griffin, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Mark J. Freiman, pour l'intervenant le Congrès juif canadien.

Arif Chowdhury, pour les intervenants Unitarian Congregation of Saskatoon et le Conseil unitarien du Canada.

Kathleen E. Mahoney et *Jo-Ann R. Kolmes*, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

M. Philip Tunley et *Paul J. Sagul*, pour l'intervenant les Journalistes canadiens pour la liberté d'expression.

David Matas, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Argumentation écrite seulement par *Shaunt Parthev, c.r.*, et *Ashley M. Smith*, pour les intervenantes la Commission des droits de la personne des Territoires du Nord-Ouest et la Commission des droits de la personne du Yukon.

Derek J. Bell, Ranjan K. Agarwal and Ruth A. M. Ross, for the intervenor the Christian Legal Fellowship.

Marvin Kurz, for the intervenor the League for Human Rights of B'nai Brith Canada.

Donald E. L. Hutchinson and André Schutten, for the intervenor the Evangelical Fellowship of Canada.

Ben Millard, for the intervenor the United Church of Canada.

Written submissions only by *David M. A. Stack*, for the intervenors the Assembly of First Nations, the Federation of Saskatchewan Indian Nations and the Métis Nation — Saskatchewan.

Ryan D. W. Dalziel and Micah B. Rankin, for the intervenors the Catholic Civil Rights League and the Faith and Freedom Alliance.

Sunil Gurmukh and Moya Teklu for the intervenor the African Canadian Legal Clinic.

The judgment of the Court was delivered by

ROTHSTEIN J. —

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Facts</u>	8
III. <u>Relevant Statutory Provisions</u>	12
IV. <u>Judicial History</u>	13
A. <i>Saskatchewan Court of Queen's Bench, 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186</i>	13

Derek J. Bell, Ranjan K. Agarwal et Ruth A. M. Ross, pour l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit.

Marvin Kurz, pour l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada.

Donald E. L. Hutchinson et André Schutten, pour l'intervenante l'Alliance évangélique du Canada.

Ben Millard, pour l'intervenante l'Église Unie du Canada.

Argumentation écrite seulement par *David M. A. Stack*, pour les intervenantes l'Assemblée des Premières Nations, Federation of Saskatchewan Indian Nations et Métis Nation — Saskatchewan.

Ryan D. W. Dalziel et Micah B. Rankin, pour les intervenantes la Ligue catholique des droits de l'homme et Faith and Freedom Alliance.

Sunil Gurmukh et Moya Teklu, pour l'intervenante African Canadian Legal Clinic.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Les faits</u>	8
III. <u>Dispositions législatives applicables</u>	12
IV. <u>Historique judiciaire</u>	13
A. <i>Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186</i>	13

B. <i>Saskatchewan Court of Appeal</i> , 2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210.....15	B. <i>Cour d'appel de la Saskatchewan</i> , 2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210.....15
V. <u>Issues</u>19	V. <u>Questions en litige</u>19
VI. <u>The Definition of “Hatred”</u>20	VI. <u>La définition de la « haine »</u>20
A. <i>Summary of the Decision in Canada (Human Rights Commission) v. Taylor</i>21	A. <i>Résumé de l’arrêt Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor</i>21
B. <i>Criticisms of the Taylor Definition of Hatred</i>26	B. <i>Critiques de la définition de la haine retenue dans l’arrêt Taylor</i>26
C. <i>Subjectivity</i>31	C. <i>Subjectivité</i>31
(1) <u>The Reasonable Person</u>33	(1) <u>La personne raisonnable</u>33
(2) <u>Dealing With the Inherent Subjectivity of the Emotion of Hatred</u>37	(2) <u>La nature intrinsèquement subjective de l’émotion qu’est la haine</u>37
(a) <i>The Meaning of “Hatred or Contempt”</i>39	a) <i>Le sens de « haine » et « mépris »</i>39
(b) <i>The Legislative Objectives</i>47	b) <i>Les objectifs législatifs</i>47
D. <i>Focusing on the Effects of Hate Speech</i>49	D. <i>Mettre l’accent sur l’effet des propos haineux</i>49
E. <i>Confirming a Modified Definition of “Hatred”</i>55	E. <i>Confirmation d’une définition modifiée de la « haine »</i>55
VII. <u>Standard of Review in Constitutional Questions</u>61	VII. <u>Norme de contrôle applicable aux questions constitutionnelles</u>61
VIII. <u>Constitutional Analysis</u>62	VIII. <u>Analyse constitutionnelle</u>62
A. <i>Whether Section 14(1)(b) Infringes Freedom of Expression Under Section 2(b) of the Charter</i>62	A. <i>L’alinéa 14(1)(b) viole-t-il la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la Charte?</i>62
B. <i>Section 1 — Whether the Infringement Is Demonstrably Justified in a Free and Democratic Society</i>63	B. <i>Article premier — la violation constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique?</i>63

(1) <u>The Approach to Freedom of Expression Under Section 1</u>	64	(1) <u>La conception de la liberté d'expression au regard de l'article premier</u>	64
(2) <u>Is the Objective for Which the Limit Is Imposed Pressing and Substantial?</u>	69	(2) <u>L'objectif visé par l'imposition de la limite en question est-il urgent et réel?</u>	69
(3) <u>Proportionality</u>	78	(3) <u>Proportionnalité</u>	78
(a) <u>Is the Limit Rationally Connected to the Objective?</u>	79	a) <u>Existe-t-il un lien rationnel entre la restriction et l'objectif?</u>	79
(i) <u>Societal Versus Individual Harm</u>	79	(i) <u>Préjudice collectif par opposition à préjudice individuel</u>	79
(ii) <u>Wording of Section 14(1)(b) of the Code</u>	85	(ii) <u>Le libellé de l'al. 14(1)(b) du Code</u>	85
(iii) <u>Effectiveness</u>	96	(iii) <u>L'efficacité</u>	96
(iv) <u>Conclusion in Respect of Rational Connection</u>	99	(iv) <u>Conclusion en ce qui concerne le lien rationnel</u>	99
(b) <u>Minimal Impairment</u>	101	b) <u>Atteinte minimale</u>	101
(i) <u>Alternative Methods of Furthering the Legislature's Objectives</u>	102	(i) <u>Autres moyens d'atteindre les objectifs du législateur</u>	102
(ii) <u>Overbreadth</u>	107	(ii) <u>Portée excessive</u>	107
1. <u>Wording of Section 14 of the Code</u>	108	1. <u>Le libellé de l'art. 14 du Code</u>	108
2. <u>Nature of the Expression</u>	112	2. <u>La nature de l'écrit ou du discours</u>	112
3. <u>Political Discourse</u>	115	3. <u>Le discours politique</u>	115
4. <u>Sexual Orientation Versus Sexual Behaviour</u>	121	4. <u>L'orientation sexuelle ou le comportement sexuel</u>	121
(iii) <u>Intent, Proof, and Defences</u>	125	(iii) <u>Intention, preuve et moyens de défense</u>	125

1. <i>Intent</i>	126	1. <i>L'intention</i>	126
2. <i>Proof of Harm</i>	128	2. <i>La preuve du préjudice</i>	128
3. <i>Lack of Defences</i>	136	3. <i>L'absence de moyens de défense</i>	136
(iv) <u>Conclusion on Minimal Impairment</u>	145	(iv) <u>Conclusion relative à l'atteinte minimale</u>	145
(c) <i>Whether the Benefits Outweigh the Deleterious Effects</i>	147	c) <i>Les avantages l'emportent-ils sur les effets préjudiciables?</i>	147
(d) <i>Conclusion on Section 1 Analysis</i>	151	d) <i>Conclusion sur l'analyse fondée sur l'article premier</i>	151
C. <i>Section 2(a) of the Charter</i>	152	C. <i>Alinéa 2a) de la Charte</i>	152
D. <i>Section 1 Analysis</i>	158	D. <i>Analyse fondée sur l'article premier</i>	158
IX. <u>Application of Section 14(1)(b) to Mr. Whatcott's Flyers</u>	165	IX. <u>Application de l'al. 14(1)(b) aux tracts de M. Whatcott</u>	165
A. <i>Standard of Review of Tribunal Decision</i>	166	A. <i>Norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal</i>	166
B. <i>Context</i>	169	B. <i>Contexte</i>	169
C. <i>The Tribunal's Decision</i>	178	C. <i>La décision du Tribunal</i>	178
D. <i>Remedy</i>	203	D. <i>Réparation</i>	203
X. <u>Conclusion</u>	206	X. <u>Dispositif</u>	206
APPENDIX A: Relevant Statutory Provisions		ANNEXE A : Dispositions législatives applicables	
APPENDIX B: Flyers		ANNEXE B : Tracts	
I. <u>Introduction</u>		I. <u>Introduction</u>	

[1] All rights guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are subject to reasonable limitations. This balancing of rights and limitations gives rise to a tension between freedom of expression constitutionally guaranteed under s. 2(b) of the *Charter* and legislative provisions prohibiting the promotion of hatred or the

[1] Tous les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* peuvent être restreints dans des limites raisonnables. La recherche d'un juste équilibre entre les droits qui sont reconnus et les limites qui les restreignent engendre une tension entre, d'une part, la liberté d'expression garantie par la Constitution à l'al. 2b) de la *Charte* et, d'autre

publication of hate speech. That tension has been considered by this Court in the context of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (*R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Andrews*, [1990] 3 S.C.R. 870; and *R. v. Krymowski*, 2005 SCC 7, [2005] 1 S.C.R. 101) and in the context of human rights legislation (*Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892). It is in this latter context that the Court is asked to revisit the matter in the present appeal. We are also asked to decide whether the statutory prohibition at issue infringes freedom of religion as guaranteed by s. 2(a) of the *Charter*.

[2] The Saskatchewan legislature included a provision in its human rights legislation prohibiting hate publications. While emphasizing the importance of freedom of expression in a subsection of the provision, the intent of the statute is to suppress a certain type of expression which represents a potential cause of the discriminatory practices the human rights legislation seeks to eliminate. Our task is to determine whether the legislature's approach is constitutional.

[3] Four complaints were filed with the Saskatchewan Human Rights Commission (“Commission”) concerning four flyers published and distributed by the respondent, William Whatcott. The flyers were distributed to the public and targeted homosexuals and were challenged by the complainants on the basis that they promoted hatred against individuals because of their sexual orientation. The Saskatchewan Human Rights Tribunal (“Tribunal”) held that the flyers constituted publications that contravened s. 14 of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1 (“Code”) as they exposed persons to hatred and ridicule on the basis of their sexual orientation: (2005), 52 C.H.R.R. D/264. Section 14(1)(b) of the *Code* prohibits the publication or display of any representation “that exposes or tends to expose to hatred, ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of any person or class of persons on the basis

part, les dispositions législatives qui interdisent la fomeration de la haine ou la publication de propos haineux. Notre Cour s'est penchée sur cette tension dans le contexte du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (*R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Andrews*, [1990] 3 R.C.S. 870; et *R. c. Krymowski*, 2005 CSC 7, [2005] 1 R.C.S. 101) et dans le contexte des lois sur les droits de la personne (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892). C'est dans ce dernier contexte que notre Cour est appelée à réexaminer la question dans le cadre du présent pourvoi. On nous demande également de décider si l'interdiction prévue par la loi, en cause en l'espèce, porte atteinte à la liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte*.

[2] Dans la loi sur les droits de la personne, le législateur de la Saskatchewan a prévu une disposition interdisant toute publication haineuse. Tout en soulignant, dans un des paragraphes de cette disposition, l'importance de la liberté d'expression, le législateur a exprimé sa volonté de supprimer un certain type d'écrits et de discours susceptibles d'être à l'origine des actes discriminatoires que la loi sur les droits de la personne cherche à éliminer. Notre tâche consiste à déterminer la constitutionnalité de la démarche du législateur.

[3] La Saskatchewan Human Rights Commission (« Commission ») a été saisie de quatre plaintes relatives à quatre tracts publiés et distribués par l'intimé, William Whatcott. Les tracts ont été distribués au public et visaient les homosexuels; les plaignants les ont attaqués au motif qu'ils fomentaient la haine contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle. Le Tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan (« Tribunal ») a jugé que les tracts constituaient des publications qui contrevenaient à l'art. 14 du *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1 (« Code ») puisqu'ils exposaient des personnes à la haine et les ridiculisait en raison de leur orientation sexuelle: (2005), 52 C.H.R.R. D/264. L'alinéa 14(1)(b) du *Code* interdit la publication ou l'affichage de toute représentation qui, [TRADUCTION] « pour un motif de distinction illicite, expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes

of a prohibited ground". The *Code* lists "sexual orientation" as a prohibited ground (s. 2(1)(m.01)(vi)). All statutory provisions referred to in these reasons are reproduced in Appendix A.

[4] The Saskatchewan Court of Queen's Bench upheld the Tribunal's decision: 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186. That decision was reversed by the Saskatchewan Court of Appeal (2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210 ("*Whatcott (C.A.)*")). The appellate court accepted that s. 14(1)(b) was constitutional but held that the flyers at issue did not meet the test for hatred and were not prohibited publications within the meaning of s. 14(1)(b) of the *Code*.

[5] Two issues arise in this appeal. The first is whether s. 14(1)(b) of the *Code* is constitutional. If so, a second issue arises as to whether the Tribunal's application of that provision in the context of this case should have been upheld.

[6] I conclude that although s. 14(1)(b) of the *Code* infringes Mr. Whatcott's rights under both ss. 2(a) and 2(b) of the *Charter*, the infringement is justified under s. 1 of the *Charter*. This Court's approach in *Keegstra* and *Taylor*, with some modification, sets out an acceptable method for determining how to balance the competing rights and interests at play.

[7] In my respectful view, the Saskatchewan Court of Appeal erred, in part, in overturning the decision of the Tribunal. I would therefore allow the appeal and reinstate the decision of the Tribunal with respect to two of the flyers. I would dismiss the appeal in regard to the other two.

II. Facts

[8] In 2001 and 2002, Mr. Whatcott distributed four flyers in Regina and Saskatoon on behalf of the

à la haine, les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité ». Dans le *Code*, « l'orientation sexuelle » figure à la liste des motifs de distinction illicites (sous-al. 2(1)(m.01)(vi)). Les dispositions législatives mentionnées dans les présents motifs sont reproduites à l'annexe A.

[4] La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a confirmé la décision du Tribunal : 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de la Saskatchewan (2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210 (« *Whatcott (C.A.)* »)) qui a reconnu la validité constitutionnelle de l'al. 14(1)(b), mais a jugé que les tracts en question ne répondaient pas au critère relatif aux propos haineux et ne constituaient pas des publications interdites au sens de l'al. 14(1)(b) du *Code*.

[5] Le présent pourvoi soulève deux questions. La première est de savoir si l'al. 14(1)(b) du *Code* est constitutionnel. Dans l'affirmative, la Cour devra examiner l'autre question, à savoir si, dans le contexte de la présente affaire, l'application de cette disposition par le Tribunal aurait dû être confirmée.

[6] Je conclus que l'al. 14(1)(b) du *Code* porte atteinte aux droits que les al. 2a) et 2b) de la *Charte* garantissent à M. Whatcott, mais que cette atteinte est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Le raisonnement que notre Cour a suivi dans les affaires *Keegstra* et *Taylor* constitue, à une modification près, une démarche acceptable pour établir un juste équilibre entre les droits et les intérêts opposés en jeu.

[7] À mon humble avis, la Cour d'appel de la Saskatchewan a commis en partie une erreur en infirmant la décision du Tribunal. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du Tribunal en ce qui concerne deux des tracts. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi en ce qui concerne les deux autres.

II. Les faits

[8] En 2001 et 2002, M. Whatcott a distribué quatre tracts à Regina et à Saskatoon pour le

Christian Truth Activists. Two of the flyers, marked as exhibits D and E at the Tribunal hearing, were entitled “Keep Homosexuality out of Saskatoon’s Public Schools!” (“Flyer D”) and “Sodomites in our Public Schools” (“Flyer E”), respectively. The other two flyers, marked as exhibits F and G, were identical, and were a reprint of a page of classified advertisements to which handwritten comments were added (“Flyer F” and “Flyer G”). The flyers are reproduced in Appendix B.

[9] Four individuals, who received these flyers at their homes, filed complaints with the Commission. They alleged that the material promoted hatred against individuals because of their sexual orientation, thereby violating s. 14 of the *Code*. The Commission appointed a human rights tribunal to hear the complaints.

[10] Relying on *Human Rights Commission (Sask.) v. Bell* (1994), 120 Sask. R. 122 (C.A.) (“Bell”), and on the Court of Queen’s Bench decision in *Owens v. Human Rights Commission (Sask.)*, 2002 SKQB 506, 228 Sask. R. 148, rev’d 2006 SKCA 41, 267 D.L.R. (4th) 733, the Tribunal concluded that s. 14 of the *Code* was a reasonable restriction on Mr. Whatcott’s rights to freedom of religion and expression as guaranteed by s. 2(a) and (b) of the *Charter*. With respect to the issue of whether the materials distributed by Mr. Whatcott constituted a breach of s. 14 of the *Code*, the Tribunal isolated certain passages from each of the flyers and concluded that the material contained in each flyer could objectively be viewed as exposing homosexuals to hatred and ridicule.

[11] The Tribunal issued an order prohibiting Mr. Whatcott and the Christian Truth Activists from distributing the flyers or any similar materials promoting hatred against individuals because of their sexual orientation. It also ordered Mr. Whatcott to pay compensation in the amount of \$2,500 to one complainant and \$5,000 to each of the remaining three complainants.

compte de Christian Truth Activists. Deux de ces tracts, cotés D et E à l’audience du Tribunal, étaient intitulés respectivement [TRADUCTION] « Gardons l’homosexualité en dehors des écoles publiques de Saskatoon! » (« tract D ») et « Des sodomites dans nos écoles publiques » (« tract E »). Les deux autres tracts, cotés F et G, étaient identiques; il s’agissait d’une reproduction d’une page de petites annonces à laquelle des notes manuscrites avaient été ajoutées (« tract F » et « tract G »). Les tracts sont reproduits à l’annexe B.

[9] Quatre personnes qui ont reçu ces tracts à leur domicile ont porté plainte devant la Commission. Elles ont allégué que ces écrits fomentaient la haine contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle, ce qui allait à l’encontre de l’art. 14 du *Code*. La Commission a constitué un tribunal des droits de la personne chargé d’examiner les plaintes.

[10] Le Tribunal s’est fondé sur l’arrêt *Human Rights Commission (Sask.) c. Bell* (1994), 120 Sask. R. 122 (C.A.) (« Bell »), et sur la décision de la Cour du Banc de la Reine dans *Owens c. Human Rights Commission (Sask.)*, 2002 SKQB 506, 228 Sask. R. 148, inf. par 2006 SKCA 41, 267 D.L.R. (4th) 733. Il a estimé que l’art. 14 du *Code* constituait une limite raisonnable à la liberté de religion et à la liberté d’expression que garantissent à M. Whatcott les al. 2a) et 2b) de la *Charte*. Pour la question de savoir si les documents distribués par M. Whatcott contrevenaient à l’art. 14 du *Code*, le Tribunal a relevé certains extraits de chaque tract et a conclu que le contenu de chacun de ces tracts pouvait objectivement être considéré comme exposant les homosexuels à la haine et au ridicule.

[11] Le Tribunal a prononcé une ordonnance interdisant à M. Whatcott et à Christian Truth Activists de distribuer les tracts ou tout écrit semblable incitant à la haine contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle. Il a également condamné M. Whatcott à verser une indemnité de 2 500 \$ à l’un des plaignants et de 5 000 \$ à chacun des trois autres plaignants.

III. Relevant Statutory Provisions

[12] At issue is s. 14 of the *Code*. It provides:

14. (1) No person shall publish or display, or cause or permit to be published or displayed, on any lands or premises or in a newspaper, through a television or radio broadcasting station or any other broadcasting device, or in any printed matter or publication or by means of any other medium that the person owns, controls, distributes or sells, any representation, including any notice, sign, symbol, emblem, article, statement or other representation:

- (a) tending or likely to tend to deprive, abridge or otherwise restrict the enjoyment by any person or class of persons, on the basis of a prohibited ground, of any right to which that person or class of persons is entitled under law; or
- (b) that exposes or tends to expose to hatred, ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of any person or class of persons on the basis of a prohibited ground.

(2) Nothing in subsection (1) restricts the right to freedom of expression under the law upon any subject.

IV. Judicial History

A. *Saskatchewan Court of Queen's Bench, 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186*

[13] Kovach J. concluded that s. 14(1)(b) of the *Code* must be interpreted in accordance with the standard of hatred and contempt set out in *Taylor* so as to prohibit only “communication that involves extreme feelings and strong emotions of detestation, calumny and vilification” (para. 21). He upheld the Tribunal’s conclusion that the flyers contravened the provision, largely on the basis that the flyers equated homosexuals with pedophiles and child abusers.

III. Dispositions législatives applicables

[12] Le litige porte sur l’art. 14 du *Code*, qui prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

14. (1) Nul ne doit publier ou exposer, ni permettre ni faire en sorte que soit publié ou exposé, sur un terrain ou dans un bâtiment, ou dans un journal, par une station de télévision ou de radiodiffusion ou par tout moyen de diffusion, ou dans tout document imprimé ou publication ou par tout autre moyen que la personne possède, dirige, distribue ou vend, une représentation, que ce soit un avis, une affiche, un symbole, un emblème, un article, une déclaration ou toute autre représentation, qui :

- (a) pour un motif de distinction illicite, tend ou est susceptible de tendre à priver, diminuer ou autrement restreindre, la jouissance, par toute personne ou catégorie de personnes, des droits qui lui sont reconnus par la loi;
- (b) pour un motif de distinction illicite, expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine, les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de restreindre le droit à la liberté d'expression reconnu par la loi sur quelque sujet que ce soit.

IV. Historique judiciaire

A. *Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, 2007 SKQB 450, 306 Sask. R. 186*

[13] Le juge Kovach a conclu que l’al. 14(1)(b) du *Code* doit être interprété conformément à la norme relative à la haine et au mépris établie dans l’arrêt *Taylor*, de sorte que cette interdiction ne vise que [TRADUCTION] « la communication qui comporte l’expression de sentiments extrêmes et d’émotions intenses de détestation se traduisant par des calomnies et de la diffamation » (par. 21). Il a confirmé la conclusion du Tribunal selon laquelle les tracts contreviennent à la disposition, principalement parce qu’ils assimilaient les homosexuels aux pédophiles et aux agresseurs d’enfants.

[14] With respect to the constitutionality of s. 14(1)(b), he held that while the provision may violate Mr. Whatcott's freedom of religion, the limit was justifiable.

B. *Saskatchewan Court of Appeal, 2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210*

[15] The Saskatchewan Court of Appeal issued concurring judgments by Smith and Hunter JJ.A., with Sherstobitoff J.A. concurring in both. Hunter J.A. reaffirmed that s. 14(1)(b) of the *Code* must be interpreted and applied so as to only prohibit communications involving extreme feelings and strong emotions of detestation, calumny and vilification. She cautioned that language used to debate the morality of an individual's behaviour must attract a relatively high degree of tolerance.

[16] Hunter J.A. found that the Tribunal and Court of Queen's Bench had failed to take the moral context of the flyers properly into account and had also failed to balance the limitation on freedom of expression in s. 14(1)(b) with the confirmation of the importance of expression set out in s. 14(2). In her view, the Tribunal and Kovach J. had erred in selecting specific phrases from the flyers, rather than dealing with the content and context of each flyer as a whole.

[17] She held that the words and phrases isolated by the Tribunal from Flyer D would not meet the definition of "hatred" set out in *Taylor* and that, in the context of a debate about the school curriculum, the entire flyer could not be considered a hate publication. She found that Flyer E was part of the ongoing debate about teaching homosexuality in public schools, and that the comment "Sodomites are 430 times more likely to acquire Aids & 3 times more likely to sexually abuse children!" was merely hyperbole and did not taint the entire publication. Finally, she found that the ambiguity of the hand-written statements in Flyers F and G made it difficult to conclude from an objective perspective

[14] S'agissant de la constitutionnalité de l'al. 14(1)(b), il a estimé que même si cet alinéa pouvait violer la liberté de religion de M. Whatcott, la limite qu'il impose était justifiable.

B. *Cour d'appel de la Saskatchewan, 2010 SKCA 26, 346 Sask. R. 210*

[15] La Cour d'appel de la Saskatchewan a publié les motifs concordants des juges Smith et Hunter auxquels le juge Sherstobitoff a donné son appui. La juge Hunter a réaffirmé que l'al. 14(1)(b) du *Code* doit être interprété et appliqué de manière à n'interdire que les communications exprimant des sentiments extrêmes et des émotions intenses de détestation se traduisant par des calomnies et de la diffamation. Elle a formulé une mise en garde en expliquant que les mots employés pour débattre de la moralité du comportement d'une personne doivent faire l'objet d'un degré de tolérance relativement élevé.

[16] La juge Hunter a conclu que le Tribunal et la Cour du Banc de la Reine n'avaient pas tenu compte du contexte moral dans lequel les tracts avaient été publiés et qu'ils n'avaient pas non plus cherché à trouver un équilibre entre la limite apportée à la liberté d'expression par l'al. 14(1)(b) et l'importance de la liberté d'expression reconnue au par. 14(2). À son avis, le Tribunal et le juge Kovach avaient commis une erreur en ne retenant que certains passages des tracts au lieu d'en examiner le contenu et le contexte dans leur ensemble.

[17] Elle a estimé que les mots et les passages que le Tribunal avait retenus du tract D ne satisferaient pas à la définition du terme « haine » proposée dans l'arrêt *Taylor* et que, dans le cadre d'un débat portant sur un programme d'études, rien dans ce tract ne pourrait être considéré comme une publication incitant à la haine. Elle a estimé que le tract E s'inscrivait dans le cadre d'un débat constant sur l'enseignement de l'homosexualité dans les écoles publiques, et que le commentaire suivant lequel les [TRADUCTION] « sodomites sont 430 fois plus à risque d'attraper le sida et sont trois fois plus susceptibles de faire subir des sévices sexuels à des enfants » n'était qu'une hyperbole qui n'avait

that the publication exposed homosexuals to hatred. She concluded that the flyers were not prohibited publications.

[18] Smith J.A. agreed that the flyers did not offend the prohibition at s. 14(1)(b) of the *Code* against hate publications. She found it significant that it was the activity (a type of sexual conduct) rather than the individuals (those of same-sex orientation) to which the flyers were directed. Questions of sexual morality, being linked to both public policy and individual autonomy, lay at the heart of protected speech. She concluded that “where, on an objective interpretation, the impugned expression is essentially directed to disapprobation of same-sex sexual conduct in a context of comment on issues of public policy or sexual morality, its limitation is not justifiable in a free and democratic society” (para. 138).

V. Issues

[19] The issues on appeal are whether s. 14(1)(b) of the *Code* infringes s. 2(a) and/or s. 2(b) of the *Charter* and, if so, whether the infringement is demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*. If s. 14(1)(b) is found to survive the constitutional challenge, the issue will be whether the Tribunal’s decision should have been upheld on appeal under s. 32(1) of the *Code*.

VI. The Definition of “Hatred”

[20] The Saskatchewan courts have consistently followed the approach to defining “hatred” set out in *Taylor* when interpreting and applying s. 14(1)(b) of the *Code*. Before embarking on a constitutional analysis of that provision, it will be useful to consider the *Taylor* definition of “hatred” and whether,

pas pour effet d’entacher la publication dans son ensemble. Enfin, elle a conclu que l’ambiguïté du texte manuscrit que l’on trouvait aux tracts F et G permettait difficilement de conclure d’un point de vue objectif que ces publications exposaient les homosexuels à la haine. Elle a conclu que les tracts ne constituaient pas des publications interdites.

[18] La juge Smith a convenu que les tracts n’allaient pas à l’encontre de l’interdiction des publications haineuses prévue à l’al. 14(1)(b) du *Code*. Elle a estimé qu’il était révélateur que les tracts visaient une activité — un type de comportements sexuels — plutôt que des personnes — celles d’orientation homosexuelle. Les questions de moralité sexuelle, qui sont reliées à des questions d’intérêt public et d’autonomie individuelle, se trouvent au cœur des communications protégées. Elle a conclu : [TRADUCTION] « . . . lorsque, suivant une interprétation objective, les propos contestés visent essentiellement à désapprouver les rapports sexuels entre personnes du même sexe dans le cadre de commentaires portant sur des questions d’intérêt public ou de moralité sexuelle, cette limite n’est pas justifiable dans le cadre d’une société libre et démocratique » (par. 138).

V. Questions en litige

[19] Les questions en litige en l’espèce sont celles de savoir si l’al. 14(1)(b) du *Code* viole l’al. 2a) et/ou l’al. 2b) de la *Charte* et, dans l’affirmative, si la justification de cette violation peut se démontrer aux termes de l’article premier de la *Charte*. Si l’alinéa 14(1)(b) résiste à la contestation de sa constitutionnalité, il faudra alors déterminer si la décision du Tribunal aurait dû être confirmée en appel.

VI. La définition de la « haine »

[20] Les tribunaux judiciaires de la Saskatchewan ont toujours interprété et appliqué l’al. 14(1)(b) du *Code* en suivant l’approche retenue dans l’arrêt *Taylor* pour définir le terme « haine ». Avant d’entreprendre l’analyse constitutionnelle de cette disposition, il s’avère utile d’examiner la définition

in light of the criticisms of it, the definition should be rejected or modified.

A. *Summary of the Decision in Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*

[21] *Taylor* was part of a trilogy of hate speech cases considered by this Court in 1990, along with *Keegstra* and *Andrews*. The main issue facing the Court in those cases was whether s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (“*CHRA*”) (now R.S.C. 1985, c. H-6), violated freedom of expression guaranteed under s. 2(b) of the *Charter*, by restricting telephonic communications of matters likely to expose persons who are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination, to *hatred or contempt*. The case arose from complaints regarding a telephone message service offering pre-recorded messages alleging, *inter alia*, a conspiracy by Jews to control Canadian society.

[22] Dickson C.J., writing for the majority, held that Mr. Taylor’s freedom of expression was breached by s. 13(1) of the *CHRA*. However, the infringement was justified under s. 1 of the *Charter*.

[23] He found that s. 13(1) was a limitation “prescribed by law” (p. 916) and that Parliament’s objective behind s. 13(1) (preventing the harms caused by hate propaganda) was of pressing and substantial importance sufficient to justify some limitation on freedom of expression. Dickson C.J. also reiterated his comment in *Keegstra* (at p. 766) that, contextually, hate propaganda strays some distance from the spirit of s. 2(b) of the *Charter*, and reconfirmed that its suppression does not severely curtail the values underlying freedom of expression. He reasoned that, when conjoined with the remedial provisions of the *CHRA*, s. 13(1) operates to suppress hate propaganda and its harmful effects, and is thereby rationally connected to Parliament’s objective. He rejected the argument that there could be no rational connection because it

du terme « haine » retenue dans *Taylor* pour déterminer, compte tenu des critiques dont elle a été l’objet, s’il y a lieu de la rejeter ou de la modifier.

A. *Résumé de l’arrêt Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*

[21] L’arrêt *Taylor* forme, avec les arrêts *Keegstra* et *Andrews*, une trilogie d’affaires portant sur les propos haineux que notre Cour a examinées en 1990. La principale question que devait trancher la Cour dans ces affaires était de savoir si le par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33 (« *LCDP* ») (maintenant L.R.C. 1985, ch. H-6) violait la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la *Charte* en interdisant les messages téléphoniques susceptibles d’exposer à *la haine ou au mépris*, pour un motif de distinction illicite, des personnes identifiables. Cette affaire faisait suite à des plaintes portées au sujet d’un service de messages téléphoniques offrant des messages enregistrés faisant état notamment d’un complot fomenté par les Juifs en vue de contrôler la société canadienne.

[22] Le juge en chef Dickson, au nom des juges majoritaires, a estimé que la liberté d’expression de M. Taylor avait été violée par le par. 13(1) de la *LCDP*. Toutefois, cette violation était à son avis justifiée au sens de l’article premier de la *Charte*.

[23] Il a estimé que le par. 13(1) constituait une restriction « par une règle de droit » (p. 916) et que l’objectif visé par le législateur fédéral en édictant le par. 13(1) — prévenir les préjudices découlant de la propagande haineuse — était suffisamment urgent et réel pour justifier certaines restrictions à la liberté d’expression. Le juge en chef Dickson a repris les observations qu’il avait formulées dans l’arrêt *Keegstra* (p. 766) lorsqu’il avait expliqué que, sur le plan contextuel, la propagande haineuse se situait assez loin de l’esprit de l’al. 2b) de la *Charte*, confirmant une fois de plus que la suppression de la propagande haineuse ne portait pas gravement atteinte aux valeurs sous-jacentes à la liberté d’expression. Il a expliqué que, quand on y joint les dispositions réparatrices de la *LCDP*, le par. 13(1) joue de manière à supprimer la propagande haineuse

was questionable whether s. 13(1) actually reduces the incidence of hate propaganda. In Dickson C.J.'s view, the process of hearing a complaint and, if substantiated, issuing a cease and desist order, "reminds Canadians of our fundamental commitment to equality of opportunity and the eradication of racial and religious intolerance" (p. 924).

[24] In assessing whether s. 13(1) minimally impairs freedom of expression, Dickson C.J. rejected the submission that it was overbroad and excessively vague. In his view, there was no conflict between providing a meaningful interpretation of s. 13(1) and protecting freedom of expression "so long as the interpretation of the words 'hatred' and 'contempt' is fully informed by an awareness that Parliament's objective is to protect the equality and dignity of all individuals by reducing the incidence of harm-causing expression" (p. 927). Dickson C.J. concluded that s. 13(1) "refers to unusually strong and deep-felt emotions of detestation, calumny and vilification" (p. 928 (emphasis added)). In his view, as long as tribunals required the ardent and extreme nature of feeling described by "hatred or contempt", there was "little danger that subjective opinion as to offensiveness will supplant the proper meaning of the section" (p. 929).

[25] Finally, Dickson C.J. concluded that the effects of s. 13(1) on freedom of expression were not so deleterious as to make it an unacceptable abridgement of freedom of expression. The Court held that, although s. 13(1) infringed s. 2(b) of the *Charter*, it was justified under s. 1 as an infringement justifiable in a free and democratic society.

et à écarter ses conséquences préjudiciables, de sorte qu'il existe un lien rationnel entre le par. 13(1) et l'objectif poursuivi par le législateur fédéral. Il a rejeté l'argument suivant lequel il ne pouvait exister de lien rationnel parce qu'on pouvait se demander si le par. 13(1) parvenait vraiment à diminuer la propagande haineuse. Suivant le juge en chef Dickson, le processus consistant à entendre une plainte et, si celle-ci est fondée, à rendre une ordonnance d'interdit, « rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances et l'élimination de l'intolérance raciale et religieuse » (p. 924).

[24] Pour déterminer si le par. 13(1) portait le moins possible atteinte à la liberté d'expression, le juge en chef Dickson a rejeté l'argument que ce paragraphe avait une portée trop large et qu'il était excessivement vague. Il n'y avait à son avis aucune incompatibilité entre le fait de donner au par. 13(1) une interprétation qui le rendait efficace et la protection de la liberté d'expression « pourvu que l'interprétation des mots "haine" et "mépris" repose sur la pleine conscience que l'objectif du Parlement est de protéger l'égalité et la dignité de tous les individus par la réduction des manifestations de l'expression préjudiciable » (p. 927). Le juge en chef Dickson a conclu que le par. 13(1) « vise donc des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation » (p. 928 (je souligne)). À son avis, tant que les tribunaux des droits de la personne constatent la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par les termes « haine » ou « mépris », il y a « peu de danger qu'une opinion subjective quant au caractère offensant vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause » (p. 929).

[25] Enfin, le juge en chef Dickson a conclu que les effets du par. 13(1) sur la liberté d'expression n'étaient pas dommageables au point de se traduire par une restriction inacceptable de la liberté d'expression. La Cour a conclu que, même si le par. 13(1) portait atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*, cette atteinte se justifiait au regard de l'article premier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

B. Criticisms of the Taylor Definition of Hatred

[26] The conclusion in *Taylor* about legislation similar to what is at issue in this case is not, however, determinative. Mr. Whatcott challenges the constitutionality of a different legislative provision, interpreted and applied over 20 years later, and in the context of a different prohibited ground.

[27] Mr. Whatcott and some interveners argue that there are a number of problems with the *Taylor* interpretation of “hatred” and with prohibiting hate speech generally. The criticisms tend to fall within two general categories, relating to either subjectivity or overbreadth. Criticisms concerning subjectivity are that the definition

1. leads to arbitrary and inconsistent results because it captures expression that an arbitrator or judge subjectively finds offensive or repugnant;
2. is a vague, emotive concept that is inherently subjective and unworkable; and
3. infringes freedom of expression in irrational ways not tied to the legislative objectives.

[28] Criticisms relating to overbreadth are that the definition or a particular legislative prohibition

1. is overreaching and captures more expression than is intended or necessary;
2. has a chilling effect on public debate, religious expression and media coverage of issues about moral conduct and social policy;
3. does not give legislative priority to freedom of expression;

B. Critiques de la définition de la haine retenue dans l'arrêt *Taylor*

[26] La conclusion issue de l'arrêt *Taylor* à propos de dispositions législatives semblables à celles qui nous intéressent n'est toutefois pas déterminante en l'espèce. M. Whatcott conteste la constitutionnalité d'une disposition législative différente, qui est interprétée et appliquée une vingtaine d'années plus tard dans le contexte d'un motif de distinction illicite différent.

[27] M. Whatcott et certains intervenants soutiennent que l'interprétation du mot « haine » retenue dans l'arrêt *Taylor* et l'interdiction générale relative aux propos haineux posent plusieurs problèmes. On tend à classer leurs reproches en deux grandes catégories, la première se rapportant à la subjectivité et la seconde, à la portée excessive de la définition de ce terme. En ce qui concerne la subjectivité, ils adressent les reproches suivants à cette définition :

1. une telle définition conduit à des résultats arbitraires et incohérents parce qu'elle vise des propos qu'un arbitre ou un juge estime subjectivement offensants ou répugnants;
2. il s'agit d'un concept vague et émotif qui est intrinsèquement subjectif et inapplicable;
3. elle porte atteinte à la liberté d'expression de façons irrationnelles qui n'ont rien à voir avec les objectifs visés par la loi.

[28] En ce qui concerne la portée excessive, les reproches que l'on adresse à cette définition sont les suivants :

1. elle a une portée trop large et interdit des propos qui n'étaient pas visés ou qu'il n'est pas nécessaire d'interdire;
2. elle a un effet paralysant sur le débat public, l'expression religieuse et le traitement par les médias des questions de conduite morale et d'ordre social;
3. elle n'accorde pas la priorité législative à la liberté d'expression;

4. restricts private communications;
5. should require intention;
6. should require proof of actual harm or discrimination; and
7. should provide for defences, such as a defence of truth.

[29] Some of these criticisms are directed to the manner in which a specific legislative prohibition is formulated. To the extent that they apply to s. 14(1)(b) of the *Code*, they will be addressed in the course of analyzing the constitutionality of that provision.

[30] However, I will first consider whether, in light of the criticisms, the definition of “hatred” established in *Taylor* remains valid, or should be modified or rejected.

C. *Subjectivity*

[31] In my view, the criticisms point to two conceptual challenges to achieving a consistent application of a prohibition against hate speech. One is how to deal with the inherent subjectivity of the concept of “hatred”. Another is a mistaken propensity to focus on the ideas being expressed, rather than on the *effect* of the expression.

[32] Criticisms about the inherent subjectivity of “hatred” can be broken into two separate concerns. The first is that the prohibition will lead to arbitrary and inconsistent results, depending on the subjective views of judges and arbitrators. The second is that a prohibition predicated on “hatred” is too vague and inherently subjective to ever be applied objectively. The resulting uncertainty about its application will have a chilling effect on expression. I will deal with each of these concerns in turn.

(1) The Reasonable Person

[33] Subjectivity is not unique to the application of standards within human rights legislation. As

4. elle restreint les communications privées;
5. elle n'exige pas d'intention;
6. elle n'exige pas la preuve concrète de préjudice ou de discrimination;
7. elle ne prévoit pas de moyens de défense comme celui de la véracité.

[29] Certaines critiques portent sur le libellé de la disposition. Celles qui intéressent l'al. 14(1)(b) du *Code* seront examinées dans le cadre de l'analyse de la constitutionnalité de cette disposition.

[30] Toutefois, je vais d'abord examiner la question de savoir si, compte tenu des critiques dont elle a fait l'objet, la définition du terme « haine » énoncée dans *Taylor* demeure valide ou s'il y a lieu de la modifier ou de la rejeter.

C. *Subjectivité*

[31] À mon avis, ces critiques font ressortir deux problèmes conceptuels qui font obstacle à une application cohérente d'une interdiction visant les propos haineux : la subjectivité intrinsèque de la notion de « haine », et la tendance erronée à mettre l'accent sur les idées exprimées plutôt que sur l'*effet* de leur expression.

[32] Les critiques au sujet de la subjectivité intrinsèque de la notion de « haine » peuvent être divisées en deux volets distincts. D'une part, l'interdiction ouvre la porte à l'arbitraire et à l'incohérence, compte tenu des opinions subjectives des juges et des arbitres appelés à trancher. D'autre part, une interdiction fondée sur la « haine » est trop vague et intrinsèquement subjective pour être jamais appliquée de manière objective, si bien que l'incertitude quant à son application aura un effet paralysant sur l'expression. Je vais examiner chacune de ces questions séparément.

(1) La personne raisonnable

[33] La subjectivité n'est pas le propre de l'application de normes en matière de droits de la

long as human beings act in the role of judge or arbitrator, there will be a subjective element in the application of any standard or test to a given fact situation. In the words of Cardozo J.: “. . . the traditions of our jurisprudence commit us to the objective standard. I do not mean, of course, that this ideal of objective vision is ever perfectly attained” but rather, inescapably, that “[t]he perception of objective right takes the color of the subjective mind”: *The Nature of the Judicial Process* (1921), at pp. 106 and 110.

[34] In response to this reality, courts develop legal principles for the purpose of providing a method of dealing with similar issues consistently. They follow precedent by looking to the manner in which a principle or standard was applied in comparable fact situations. Where the applicable standard or test is an objective one, courts and tribunals apply it on the basis of how a reasonable person in the same position or circumstances would act or think.

[35] In the present context, the courts have confirmed that when applying a prohibition based on hatred, the outcome does not depend on the subjective views of the publisher or of the victim of the alleged hate publication, but rather on an objective application of the test: see *Owens (C.A.)*, at paras. 58-59; *Kane v. Alberta Report*, 2001 ABQB 570, 291 A.R. 71, at para. 125; *Elmasry v. Rogers Publishing Ltd. (No. 4)*, 2008 BCHRT 378, 64 C.H.R.R. D/509, at paras. 79-80; and *Whatcott (C.A.)*, at para. 55. The courts pose the question of whether, “when considered objectively by a reasonable person aware of the relevant context and circumstances, the speech in question would be understood as exposing or tending to expose members of the target group to hatred”: *Owens (C.A.)*, at para. 60. In the course of this assessment, a judge or adjudicator is expected to put his or her personal views aside and to base the determination on what he or she perceives to be the rational views of an informed member of society, viewing the matter realistically and practically.

personne. Tant que le rôle de juge ou d'arbitre sera confié à des êtres humains, une certaine subjectivité jouera dans l'application de toute norme ou de tout critère à une situation factuelle donnée. Pour reprendre les propos du juge Cardozo : [TRADUCTION] « . . . nos traditions juridiques nous obligent à une norme objective. Bien entendu, je ne prétends pas que cet idéal d'une vision objective soit atteint dans tous les cas », mais plutôt que, inévitablement, « [l']esprit subjectif colore la perception d'un droit objectif » : *The Nature of the Judicial Process* (1921), p. 106 et 110.

[34] Compte tenu de cette réalité, les tribunaux judiciaires établissent des principes juridiques comme repères pour traiter avec uniformité les questions semblables. Ils respectent les précédents établis, analysant la manière dont un principe ou une norme a été appliqué dans des situations de fait comparables. La norme ou le critère objectif est appliqué par les tribunaux judiciaires et administratifs en fonction de ce qu'une personne raisonnable ferait ou croirait dans la même situation ou dans les mêmes circonstances.

[35] Dans le contexte qui nous occupe, les tribunaux judiciaires ont confirmé que lorsqu'il s'agit d'appliquer une disposition interdisant une action motivée par la haine, l'issue est fonction, non pas des opinions subjectives de l'auteur ou de la victime des propos présumés haineux, mais d'une application objective du critère : voir *Owens (C.A.)*, par. 58-59; *Kane c. Alberta Report*, 2001 ABQB 570, 291 A.R. 71, par. 125; *Elmasry c. Rogers Publishing Ltd. (No. 4)*, 2008 BCHRT 378, 64 C.H.R.R. D/509, par. 79-80; et *Whatcott (C.A.)*, par. 55. Le tribunal pose la question de savoir si [TRADUCTION] « une personne raisonnable informée du contexte et des circonstances pertinents estimerait, d'un point de vue objectif, que les propos exposent ou sont susceptibles d'exposer à la haine les membres du groupe ciblé » : *Owens (C.A.)*, par. 60. Le juge ou l'arbitre qui procède à cet examen devrait faire abstraction de ses opinions personnelles et trancher selon ce qu'il conçoit comme étant l'opinion rationnelle d'un membre de la société informé qui considère l'affaire de manière réaliste et pratique.

[36] Even Cardozo J., despite his acknowledgement of the inherent subjectivity involved in the judicial process, concedes that the objective ideal “is one to be striven for within the limits of our capacity” and warns that “[a] jurisprudence that is not constantly brought into relation to objective or external standards incurs the risk of degenerating into . . . a jurisprudence of mere sentiment or feeling” (p. 106). Although developing legal principles, following precedent and applying objective standards will not completely eliminate subjectivity from the adjudicative process, these common law traditions reflect an awareness of the problem and provide a ground for appeal in cases of unjustifiable departure.

(2) Dealing With the Inherent Subjectivity of the Emotion of Hatred

[37] Nonetheless, is the emotion “hatred” too inherently subjective to be capable of an objective or consistent application? The argument, as I understand it, is that our perception and understanding of hatred, like any emotion, will depend in part on our different, personal experiences. Emotion is an “instinctive feeling as distinguished from reasoning or knowledge” and is therefore subjective: *Oxford English Dictionary* (online). Therefore, a test predicated on a vague emotion makes subjective application inevitable.

[38] In *Taylor*, Dickson C.J. reasoned that the subjectivity and arbitrariness of a prohibition based on “hatred” could be reduced by giving full effect to the legislative intent. His reasoning suggests that this can be achieved in two ways: by adhering to the proper meaning of the words chosen by the legislature; and by applying the prohibition in a manner that is consistent with its legislative objectives. Because of the centrality of both the meaning of “hatred” and the legislative objectives, further elaboration will be useful.

[36] Même le juge Cardozo, tout en reconnaissant la subjectivité intrinsèque du processus judiciaire, concède que l’idéal d’objectivité [TRADUCTION] « en est un vers lequel il faut tendre dans les limites de notre capacité » et il fait une mise en garde : « Une jurisprudence qui n’est pas constamment mise en rapport avec des normes objectives ou externes risque de dégénérer [. . .] en une jurisprudence érigée sur de simples impressions ou sentiments » (p. 106). Certes, l’établissement de principes juridiques, le respect des précédents et l’application de normes objectives ne permettent pas d’affranchir le processus judiciaire de toute subjectivité, mais ces traditions de la common law témoignent d’une connaissance du problème et prévoient un motif d’appel en cas d’écart injustifié par rapport à la norme.

(2) La nature intrinsèquement subjective de l’émotion qu’est la haine

[37] Néanmoins, l’émotion qu’est la « haine » est-elle trop intrinsèquement subjective pour se prêter à une application objective ou cohérente? Comme je le conçois, l’argument veut que notre perception et notre compréhension de la haine, à l’instar de toute autre émotion, est en partie fonction de nos expériences personnelles et distinctes. Une émotion s’entend d’une « [s]ensation (agréable ou désagréable), considérée du point de vue affectif » et elle est par conséquent subjective : *Le Grand Robert de la langue française* (en ligne). Partant, un critère fondé sur une émotion vague emporterait inévitablement une application subjective.

[38] Dans l’arrêt *Taylor*, le juge en chef Dickson a conclu à la possibilité de limiter la subjectivité et le caractère arbitraire inhérents à l’application d’une interdiction fondée sur la « haine » en donnant plein effet à l’intention du législateur. Ses motifs laissent entrevoir deux moyens pour ce faire : d’une part respecter le sens des mots choisis par le législateur; d’autre part appliquer l’interdiction de manière compatible avec les objectifs législatifs. Comme la définition du terme « haine » et les objectifs législatifs se trouvent au cœur de la présente affaire, il est utile de développer davantage.

(a) *The Meaning of “Hatred or Contempt”*

[39] In order to adhere to the legislative choice of the words “hatred or contempt”, Dickson C.J. emphasized the importance of interpreting them in a manner that did not include emotions of lesser intensities. In his view, prohibitions of hate speech should not be triggered by lesser gradations of disapprobation, so as to capture offensive comments or expressions of dislike. Interpreting “hatred or contempt” to include feelings of dislike would expand their meaning beyond what was contemplated by the legislature and could capture expression which, while derogatory, does not cause the type of harm that human rights legislation seeks to eliminate. As long as a tribunal is aware of the purpose behind s. 13(1) of the *CHRA* and “pays heed to the ardent and extreme nature of feeling described in the phrase ‘hatred or contempt’”, Dickson C.J. reasoned that “there is little danger that subjective opinion as to offensiveness will supplant the proper meaning of the section”: *Taylor*, at p. 929.

[40] Dickson C.J. analyzed the meaning of the words “hatred or contempt” as they are used in s. 13(1). He discussed with approval the approach of the human rights tribunal in *Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 (C.H.R.T.), at p. D/6469, which acknowledged that while those words “have a potentially emotive content” that could vary for each individual, there is “an important core of meaning in both”: *Taylor*, at p. 928. The tribunal found that “hatred” involves detestation, extreme ill-will and the failure to find any redeeming qualities in the target of the expression. “Contempt” involves looking down on someone or treating them as inferior. Dickson C.J. found that, according to the tribunal, s. 13(1) refers to “unusually strong and deep-felt emotions of detestation, calumny and vilification”: *Taylor*, at p. 928. The legislative prohibition should therefore only apply to expression of an unusual and extreme nature.

a) *Le sens de « haine » et « mépris »*

[39] En vue de respecter le sens des mots « haine » et « mépris » choisis par le législateur, le juge en chef Dickson souligne l’importance d’une interprétation qui écarte toute émotion d’une intensité moindre. À son avis, la législation interdisant les propos haineux ne devrait pas s’appliquer à l’expression d’une désapprobation d’un degré moindre, et viser ainsi des commentaires offensants ou l’expression d’une aversion. Assimiler l’aversion à la « haine » et au « mépris » aurait pour effet de prêter à ces derniers un sens plus large que celui qu’envisageait le législateur et risque de viser des propos qui, même s’ils ont pour effet de dénigrer, ne causent pas le type de mal que la législation en matière de protection des droits de la personne vise à éliminer. Tant que le tribunal administratif est conscient de l’objet sous-jacent du par. 13(1) de la *LCDP* et « de la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par les termes “haine” ou “mépris” », selon le juge en chef Dickson, « il y a peu de danger qu’une opinion subjective quant au caractère offensant vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause » : *Taylor*, p. 929.

[40] Le juge en chef Dickson analyse le sens des mots « haine » et « mépris » employés au par. 13(1). Il examine en l’approuvant la démarche adoptée par le tribunal des droits de la personne dans *Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 (T.C.D.P.), p. D/6469, suivant lequel, bien que ces mots puissent « être chargés émotivement » et que la façon dont ils sont utilisés soit susceptible de varier d’une personne à l’autre, il existe « un tronc commun important aux deux » : *Taylor*, p. 928. Le tribunal est arrivé à la conclusion que la « haine » correspond à un sentiment de détestation, de malice extrême qui n’admet chez la personne visée aucune qualité qui rachète ses défauts, tandis que le « mépris » s’entend de la condescendance manifestée à l’égard d’une personne ou du traitement d’infériorité qu’on lui réserve. Le juge en chef Dickson estime que, selon le tribunal, le par. 13(1) vise donc « des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation » : *Taylor*, p. 928. L’interdiction légale ne devrait donc s’appliquer qu’à des propos de nature inusitée et extrême.

[41] In my view, “detestation” and “vilification” aptly describe the harmful effect that the *Code* seeks to eliminate. Representations that expose a target group to detestation tend to inspire enmity and extreme ill-will against them, which goes beyond mere disdain or dislike. Representations vilifying a person or group will seek to abuse, denigrate or delegitimize them, to render them lawless, dangerous, unworthy or unacceptable in the eyes of the audience. Expression exposing vulnerable groups to detestation and vilification goes far beyond merely discrediting, humiliating or offending the victims.

[42] On the other hand, the reference in the *Taylor* definition to calumny is unnecessary. “Calumny” is defined as a “[f]alse and malicious misrepresentation of the words or actions of others, calculated to injure their reputation; libellous detraction, slander”: *Oxford English Dictionary* (online). While hate speech often uses the device of inflammatory falsehoods and misrepresentations to persuade and galvanize its audience, the use of such tools is not necessary to a finding that the expression exposes its targeted group to hatred. Nor would false misrepresentations, alone, be sufficient to constitute hate speech. In light of the general disuse of the word “calumny” in everyday vocabulary, in my view its inclusion in the definition is unnecessary.

[43] Not all prohibitions of hate speech include the word “contempt”, and s. 14(1)(b) of the *Code* does not. The tribunal in *Nealy* noted that the concept of “hatred” does not mandate a particular motive for the emotion, and that the word “contempt” added an element of looking down on or treating the object as inferior. While I agree with the tribunal that it is possible to hate someone one considers “superior”, in my view the term “hatred” in the context of human rights legislation includes a component of looking down on or denying the worth of another. The act of vilifying a person or group connotes accusing them of disgusting characteristics, inherent deficiencies or immoral

[41] À mon avis, les mots « détestation » et « diffamation » décrivent bien l’effet préjudiciable que le *Code* vise à éliminer. Les mots qui exposent un groupe ciblé à la détestation tendent à inspirer, d’une manière qui excède le simple dédain ou l’aversion, l’inimitié et une malice extrême envers le groupe. Les messages diffamatoires cherchent à insulter, à déconsidérer ou à dénigrer la personne ou le groupe ciblé pour le rendre illégitime, dangereux, ignoble ou inacceptable aux yeux du destinataire. Les messages qui exposent des groupes vulnérables à la détestation et la diffamation vont bien plus loin que simplement discréditer, humilier ou offenser les victimes.

[42] Par contre, l’allusion à la calomnie que l’on trouve dans la définition proposée dans l’arrêt *Taylor* est inutile. La « calomnie » se définit comme une « [i]mpputation mensongère qui attente à la réputation, à l’honneur (de [quelqu’un]) » : *Le Grand Robert de la langue française* (en ligne). Bien que les propos haineux reprennent souvent des déclarations mensongères et incendiaires et de fausses déclarations pour convaincre et galvaniser les personnes à qui ils s’adressent, le recours à ces outils n’est pas nécessaire pour qu’on puisse conclure que les propos en cause exposent le groupe ciblé à la haine. Les fausses déclarations ne suffiraient pas non plus à elles seules à constituer des propos haineux. Compte tenu du fait que le mot « calomnie » n’est plus couramment employé dans le langage de tous les jours, j’estime qu’il n’est pas nécessaire de l’inclure dans la définition de la haine.

[43] Ce ne sont pas toutes les dispositions interdisant les propos haineux qui emploient le mot « mépris », et ce dernier ne figure pas à l’al. 14(1)(b) du *Code*. Dans l’affaire *Nealy*, le tribunal a signalé que la notion de « haine » n’exige pas un motif particulier justifiant cette émotion et que le mot « mépris » ajoute un élément de condescendance envers le sujet ou d’infériorité de ce dernier. Bien que je sois d’accord avec le tribunal pour dire que l’on peut haïr une personne que l’on considère « supérieure », à mon avis, le mot « haine » employé dans le contexte des droits de la personne connote notamment la condescendance ou le dénigrement. La diffamation d’une personne ou d’un groupe

propensities which are too vile in nature to be shared by the person who vilifies. Even without the word “contempt” in the legislative prohibition, delegitimizing a group as unworthy, useless or inferior can be a component of exposing them to hatred. Such delegitimization reduces the target group’s credibility, social standing and acceptance within society and is a key aspect of the social harm caused by hate speech.

[44] In the years following *Taylor*, there has been considerable human rights jurisprudence and academic commentary about what constitutes hate speech. The types of expression and devices used to expose groups to hatred were summarized as the “hallmarks of hate” enumerated in *Warman v. Kouba*, 2006 CHRT 50 (CanLII), at paras. 24-81. Hate speech often vilifies the targeted group by blaming its members for the current problems in society, alleging that they are a “powerful menace” (para. 24); that they are carrying out secret conspiracies to gain global control (*Citron v. Zündel (No. 4)* (2002), 41 C.H.R.R. D/274 (C.H.R.T.)); or plotting to destroy western civilization (*Taylor*). Hate speech also further delegitimizes the targeted group by suggesting its members are illegal or unlawful, such as by labelling them “liars, cheats, criminals and thugs” (*Citron*, at para. 140); a “parasitic race” or “pure evil”: *Warman v. Tremaine (No. 2)*, 2007 CHRT 2, 59 C.H.R.R. D/391, at para. 136.

[45] Exposure to hatred can also result from expression that equates the targeted group with groups traditionally reviled in society, such as child abusers, pedophiles (*Payzant v. McAleer* (1994), 26 C.H.R.R. D/271 (C.H.R.T.), aff’d (1996), 26 C.H.R.R. D/280 (F.C.T.D.)), or “deviant criminals who prey on children”: *Warman v. Northern Alliance*, 2009 CHRT 10 (CanLII), at para. 43. One of the most extreme forms of vilification is

implique de lui prêter des caractéristiques répugnantes, des lacunes intrinsèques ou des tendances immorales d’une nature à ce point vile que le diffamateur ne saurait les partager. Même si le mot « mépris » ne figure pas à la disposition prohibitive, le fait de dénigrer un groupe en le qualifiant d’indigne, d’inutile ou d’inférieur peut contribuer à en exposer les membres à la haine. En dénigrant ainsi le groupe ciblé, on atténue sa crédibilité, sa situation sociale et son acceptation au sein de la société. Il s’agit là de l’un des principaux aspects du préjudice social que causent les propos haineux.

[44] Depuis l’arrêt *Taylor*, la définition des propos haineux a fait l’objet d’une abondante jurisprudence et de nombreux articles de doctrine en matière de droits de la personne. Le type de mots et les moyens employés pour exposer des groupes à la haine ont été résumés sous la rubrique des « thèmes distinctifs des messages haineux » énumérés dans la décision *Warman c. Kouba*, 2006 TCDP 50 (CanLII), par. 24-81. Les propos haineux diffament souvent le groupe visé en reprochant à ses membres d’être la cause des problèmes actuels de la société, et prétendent qu’ils constituent une « puissante menace » (par. 24); qu’ils complotent en secret pour en arriver à contrôler le monde (*Citron c. Zündel (No. 4)* (2002), 41 C.H.R.R. D/274 (T.C.D.P.)); ou qu’ils complotent pour détruire la civilisation occidentale (*Taylor*). Les propos haineux dénigrent également les groupes ciblés en laissant entendre que la situation de leurs membres est illégale ou qu’ils se livrent à des activités illicites, par exemple en les présentant comme « des menteurs, des tricheurs, des criminels et des escrocs » (*Citron*, par. 140), de « race parasite » et de « mal à l’état pur » : *Warman c. Tremaine (No. 2)*, 2007 TCDP 2, 59 C.H.R.R. D/391, par. 136.

[45] On peut également exposer un groupe à la haine par des propos qui l’assimilent à des groupes qui font habituellement l’objet de l’opprobre public tels que les agresseurs d’enfants et les pédophiles (*Payzant c. McAleer* (1994), 26 C.H.R.R. D/271 (T.C.D.P.), conf. par (1996), 26 C.H.R.R. D/280 (C.F. 1^{re} inst.)), ou en les qualifiant de « criminels déviants qui s’en prennent aux enfants » : *Warman c. L’Alliance du Nord*, 2009 TCDP 10 (CanLII),

to dehumanize a protected group by describing its members as animals or as subhuman. References to a group as “horrible creatures who ought not to be allowed to live” (*Northern Alliance*, at para. 43); “incognizant primates”, “genetically inferior” and “lesser beasts” (*Center for Research-Action on Race Relations v. www.bcwhitepride.com*, 2008 CHRT 1 (CanLII), at para. 53); or “sub-human filth” (*Warman v. Winnicki (No. 2)*, 2006 CHRT 20, 56 C.H.R.R. D/381, at para. 101) are examples of dehumanizing expression that calls into question whether group members qualify as human beings.

[46] As these examples illustrate, courts have been guided by the *Taylor* definition of hatred and have generally identified only extreme and egregious examples of delegitimizing expression as hate speech. This approach excludes merely offensive or hurtful expression from the ambit of the provision and respects the legislature’s choice of a prohibition predicated on “hatred”.

(b) *The Legislative Objectives*

[47] As to giving effect to the legislative objectives behind the prohibition, Dickson C.J. stated that there should be “no conflict between providing a meaningful interpretation of s. 13(1) and protecting the s. 2(b) freedom of expression” guaranteed by the *Charter*, provided that “the interpretation of the words ‘hatred’ and ‘contempt’ is fully informed by an awareness that Parliament’s objective is to protect the equality and dignity of all individuals by reducing the incidence of harm-causing expression”: *Taylor*, at p. 927. Linking the test for hate speech to the specific legislative objectives is key to minimizing both subjectivity and overbreadth. Preventive measures should only prohibit the type of expression expected to cause the harm targeted. Since the decision in *Taylor*, courts have confirmed that the “harm” these legislative prohibitions seek to prevent is more than

par. 43. Une des formes les plus extrêmes de procédé utilisé pour déconsidérer un groupe consiste à employer des termes déshumanisants en assimilant les membres à des animaux ou à des êtres inférieurs par des expressions comme « créatures horribles qui ne devraient pas avoir le droit de vivre » (*L’Alliance du Nord*, par. 43), « primates ignorants », êtres « génétiquement inférieurs », « bêtes les plus faibles » (*Centre de recherche-action sur les relations raciales c. www.bcwhitepride.com*, 2008 TCDP 1 (CanLII), par. 53) ou « déchets inférieurs » : *Warman c. Winnicki (No. 2)*, 2006 TCDP 20, 56 C.H.R.R. D/381, par. 101. Ce sont des exemples de termes déshumanisants qui remettent en question l’appartenance des membres de ces groupes au genre humain.

[46] Comme l’illustrent ces exemples, les tribunaux judiciaires ont appliqué la définition du terme « haine » établie dans *Taylor* et ont, de façon générale, conclu aux propos haineux seulement dans les cas où le dénigrement est des plus extrêmes et flagrant. Ainsi, dans l’application des dispositions législatives, on écartera les propos simplement offensants ou blessants et on respectera la volonté du législateur qui a adopté une interdiction légale fondée sur la « haine ».

b) *Les objectifs législatifs*

[47] Quant à donner effet aux objectifs législatifs qui sous-tendent l’interdiction légale, le juge en chef Dickson affirme qu’« il n’y a aucune incompatibilité entre le fait de donner au par. 13(1) une interprétation qui le rend efficace et la protection de la liberté d’expression garantie par l’al. 2b » de la *Charte*, pourvu que « l’interprétation des mots “haine” et “mépris” repose sur la pleine conscience que l’objectif du Parlement est de protéger l’égalité et la dignité de tous les individus par la réduction des manifestations de l’expression préjudiciable » : *Taylor*, p. 927. En rattachant le critère servant à déterminer si les propos sont haineux aux objectifs précis du législateur, on réduit au minimum le risque de subjectivité et de portée excessive. Les mesures préventives ne devraient interdire que le type de propos susceptibles de causer le préjudice visé. Depuis l’arrêt *Taylor*, les tribunaux judiciaires

hurt feelings, humiliation or offensiveness: *Owens* (C.A.), at paras. 52-53 and 58-60; and *Elmasry*, at paras. 79, 147 and 150.

[48] A prohibition of hate speech will not eliminate the emotion of hatred from the human experience. Employed in the context of human rights legislation, these prohibitions aim to eliminate the most extreme type of expression that has the potential to incite or inspire discriminatory treatment against protected groups on the basis of a prohibited ground. In applying hate prohibitions, courts must assess whether the impugned expression is likely to expose a protected group to hatred and potentially lead to the activity that the legislature seeks to eliminate. This ties the analysis to the legislative purpose and works to prevent the prohibition from capturing more expressive activity than is necessary to achieve that objective.

D. Focusing on the Effects of Hate Speech

[49] A separate but related conceptual challenge that impedes the proper application of hate speech prohibitions is a mistaken propensity to focus on the nature of the ideas expressed, rather than on the likely effects of the expression. The repugnant content of expression may sidetrack litigants from the proper focus of the analysis.

[50] As explained in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 968, freedom of expression was guaranteed in the *Charter* “so as to ensure that everyone can manifest their thoughts, opinions, beliefs, indeed all expressions of the heart and mind, however unpopular, distasteful or contrary to the mainstream”. If the repugnancy or offensiveness of an idea does not exclude it from *Charter* protection under s. 2(b), it cannot, in itself, be sufficient to justify a limitation on expression under a s. 1 analysis. A blanket prohibition on the communication of repugnant ideas would offend

ont confirmé que le « mal » que les prohibitions légales visent à endiguer transcende les déclarations blessantes, l’humiliation ou l’offense : *Owens* (C.A.), par. 52-53 et 58-60; et *Elmasry*, par. 79, 147 et 150.

[48] L’interdiction des propos haineux n’aura pas pour effet d’éliminer de l’expérience humaine l’émotion qu’est la haine. Dans le contexte des lois sur les droits de la personne, ces interdictions visent à éliminer les types de propos les plus extrêmes susceptibles d’inciter ou d’inspirer à l’égard des groupes protégés un traitement discriminatoire pour un motif interdit. En appliquant les interdictions légales de publier des propos haineux, les tribunaux sont appelés à déterminer si les propos reprochés exposeront probablement à la haine un groupe protégé et peuvent mener à une activité que le législateur cherche à éliminer. L’analyse est ainsi rattachée à l’objectif législatif et permet d’empêcher que l’interdiction n’ait une portée plus large que nécessaire pour permettre de réaliser cet objectif.

D. Mettre l’accent sur l’effet des propos haineux

[49] Un autre problème conceptuel, et pourtant connexe, qui fait obstacle à l’application des interdictions légales visant les propos haineux consiste à mettre à tort l’accent sur la nature des idées exprimées plutôt que sur l’effet que les propos sont susceptibles de produire. La teneur répugnante de ces propos risque de détourner l’attention des parties du véritable nœud de l’analyse.

[50] Ainsi que la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 968, la liberté d’expression est garantie par la *Charte* « pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l’esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles ». Si le caractère répugnant ou offensant d’une idée ne suffit pas à l’exclure de la protection conférée par la *Charte* à son al. 2b), il ne peut en soi être suffisant pour justifier d’en restreindre l’expression à l’issu

the core of freedom of expression and could not be viewed as a minimal impairment of that right.

[51] The distinction between the expression of repugnant ideas and expression which exposes groups to hatred is crucial to understanding the proper application of hate speech prohibitions. Hate speech legislation is not aimed at discouraging repugnant or offensive ideas. It does not, for example, prohibit expression which debates the merits of reducing the rights of vulnerable groups in society. It only restricts the use of expression exposing them to hatred as a part of that debate. It does not target the ideas, but their mode of expression in public and the effect that this mode of expression may have.

[52] An assessment of whether expression exposes a protected group to hatred must therefore include an evaluation of the likely effects of the expression on its audience. Would a reasonable person consider that the expression vilifying a protected group has the potential to lead to discrimination and other harmful effects? This assessment will depend largely on the context and circumstances of each case.

[53] For example, in the normal course of events, expression that targets a protected group in the context of satire, or news reports about hate speech perpetrated by someone else, would not likely constitute hate speech. Representations made in private settings would also not be captured by provisions prohibiting publication, display or broadcast of the expression, such as in s. 14(1)(b) of the *Code*. It may also make a difference whether the expression contains a singular remark that comes close to violating the prohibition, or contains a multitude of or repeated, delegitimizing attacks.

d'une analyse fondée sur l'article premier. Une interdiction générale frappant toute communication d'idées répugnantes porterait atteinte au cœur même de la liberté d'expression et ne pourrait être considérée comme une atteinte minimale à ce droit.

[51] La distinction entre, d'une part, l'expression d'idées répugnantes et, d'autre part, les propos qui exposent des groupes à la haine, joue un rôle déterminant pour comprendre comment il faut appliquer l'interdiction des propos haineux. Les dispositions législatives interdisant les propos haineux ne visent pas à décourager l'expression d'idées répugnantes ou offensantes. Par exemple, elles n'interdisent pas les propos dans lesquels on débat de l'opportunité de restreindre ou non les droits des groupes vulnérables de la société. Elles visent seulement à restreindre le recours à des propos qui les exposent à la haine dans le cadre d'un tel débat. Elles ne visent pas les idées, mais leur mode d'expression en public et l'effet que peut produire ce mode d'expression.

[52] Par conséquent, l'analyse servant à déterminer si des propos exposent un groupe protégé à la haine doit inclure une évaluation de leurs effets probables sur le public visé. Une personne raisonnable serait-elle d'avis que les propos diffamant le groupe protégé seraient susceptibles d'ouvrir la porte à la discrimination et à d'autres effets préjudiciables? L'issue de l'analyse dépend largement du contexte et des circonstances de chaque cas.

[53] Par exemple, dans le cours normal des choses, des propos visant un groupe protégé à des fins satiriques ou dans le cadre d'un reportage portant sur les propos haineux tenus par quelqu'un d'autre ne constituerait probablement pas un discours haineux. Les déclarations tenues en privé ne tomberaient pas non plus sous le coup de dispositions interdisant la publication, l'affichage ou la diffusion des propos, comme celles de l'al. 14(1)(b) du *Code*. Il y aurait également lieu de se demander si l'on est en présence d'une seule remarque qui transgresse presque la disposition prohibitive, ou d'attaques réitérées ou multiples aux fins de dénigrer le groupe.

[54] Dickson C.J. emphasized this need to focus on *the effects* of the expression in his reasons in *Taylor*. He noted that “the purpose and impact of human rights codes is to prevent discriminatory effects rather than to stigmatize and punish those who discriminate” (p. 933 (emphasis added)). The focus of the prohibition against hate propaganda in s. 13(1) of the *CHRA* is “solely upon [its] likely effects” (p. 931). Dickson C.J. reasoned that the preoccupation with the discriminatory effects was understandable, given that systemic discrimination is more widespread than intentional discrimination. Tribunals must focus on the likely effects of impugned expression in order to achieve the preventive goals of anti-discrimination statutes.

E. Confirming a Modified Definition of “Hatred”

[55] As will be apparent from the preceding discussion, in my view the *Taylor* definition of “hatred”, with some modifications, provides a workable approach to interpreting the word “hatred” as it is used in prohibitions of hate speech. The guidance provided by *Taylor* should reduce the risk of subjective applications of such legislative restrictions, provided that three main prescriptions are followed.

[56] First, courts are directed to apply the hate speech prohibitions *objectively*. In my view, the reference in *Taylor* to “unusually strong and deep-felt emotions” (at p. 928) should not be interpreted as imposing a subjective test or limiting the analysis to the intensity with which the author of the expression feels the emotion. The question courts must ask is whether a reasonable person, aware of the context and circumstances surrounding the expression, would view it as exposing the protected group to hatred.

[54] Dans l’affaire *Taylor*, le juge en chef Dickson souligne la nécessité de mettre l’accent sur *l’effet* des propos. Il fait remarquer que « le but et le rôle des codes des droits de la personne sont de prévenir des effets discriminatoires plutôt que de punir et de stigmatiser les personnes qui pratiquent la discrimination » (p. 933 (je souligne)). L’interdiction de la propagande haineuse prévue au par. 13(1) de la *LCDP* « n’envisage que [s]es effets probables » (p. 931). Selon le juge en chef Dickson, se préoccuper des effets discriminatoires coule de source, puisque la discrimination systémique est plus répandue que la discrimination intentionnelle. Les tribunaux administratifs doivent axer l’analyse sur les effets probables des propos reprochés pour réaliser les objectifs préventifs des lois antidiscrimination.

E. Confirmation d’une définition modifiée de la « haine »

[55] Comme il ressort de ce qui précède, j’estime que la définition du terme « haine » proposée dans *Taylor*, à quelques modifications près, offre une méthode pratique pour interpréter le mot « haine » pour l’application des dispositions interdisant les propos haineux. La démarche établie dans l’arrêt *Taylor* devrait permettre de réduire le risque d’application subjective des interdictions légales, à condition que les trois principales lignes directrices ici exposées soient suivies.

[56] Premièrement, les tribunaux judiciaires doivent appliquer de manière *objective* les dispositions interdisant les propos haineux. À mon avis, il ne faut pas interpréter l’expression « émotions exceptionnellement fortes et profondes » employée dans l’arrêt *Taylor* (p. 928) comme si elle emportait l’application d’un critère subjectif ou si elle restreignait l’analyse au degré d’intensité de l’émotion ressentie par l’auteur des propos. La question à laquelle le tribunal est appelé à répondre est de savoir si une personne raisonnable informée du contexte et des circonstances dans lesquels les propos ont été tenus estimerait que ces derniers exposent le groupe protégé à la haine.

[57] Second, the legislative term “hatred” or “hatred or contempt” is to be interpreted as being restricted to those extreme manifestations of the emotion described by the words “detestation” and “vilification”. This filters out expression which, while repugnant and offensive, does not incite the level of abhorrence, delegitimization and rejection that risks causing discrimination or other harmful effects.

[58] Third, tribunals must focus their analysis on the effect of the expression at issue. Is the expression likely to expose the targeted person or group to hatred by others? The repugnancy of the ideas being expressed is not, in itself, sufficient to justify restricting the expression. The prohibition of hate speech is not designed to censor ideas or to compel anyone to think “correctly”. Similarly, it is irrelevant whether the author of the expression intended to incite hatred or discriminatory treatment or other harmful conduct towards the protected group. The key is to determine the likely effect of the expression on its audience, keeping in mind the legislative objectives to reduce or eliminate discrimination.

[59] In light of these three principles, where the term “hatred” is used in the context of a prohibition of expression in human rights legislation, it should be applied objectively to determine whether a reasonable person, aware of the context and circumstances, would view the expression as likely to expose a person or persons to detestation and vilification on the basis of a prohibited ground of discrimination.

[60] I turn now to the constitutionality of s. 14(1)(b) of the *Code*.

VII. Standard of Review in Constitutional Questions

[61] The standard of review on the constitutionality of s. 14(1)(b) of the *Code* is correctness: see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 58.

[57] Deuxièmement, les termes « haine » et « mépris » qui figurent dans la disposition ne s’entendent que des manifestations extrêmes de l’émotion à laquelle renvoient les termes « détestation » et « diffamation ». Ainsi, sont écartés les propos qui, bien que répugnantes et offensants, n’incitent pas à l’exécration, au dénigrement et au rejet qui risquent d’emporter la discrimination et d’autres effets préjudiciables.

[58] Troisièmement, les tribunaux administratifs doivent axer l’analyse sur les effets des propos en cause. Les propos sont-ils susceptibles d’exposer la personne ou le groupe ciblé à la haine d’autres personnes? Le caractère répugnant des idées exprimées ne suffit pas, en soi, pour justifier d’en restreindre l’expression. L’interdiction des propos haineux ne vise pas à censurer les idées ou à forcer quiconque à penser « correctement ». De même, il n’est pas pertinent de se demander si l’auteur des propos avait l’intention d’inciter à la haine, à la discrimination ou à une autre conduite préjudiciable à l’égard du groupe protégé. Ce qu’il faut déterminer, ce sont les effets qu’auront probablement les propos sur l’audience, compte tenu des objectifs législatifs visant à réduire ou à éliminer la discrimination.

[59] À la lumière de ces trois principes, lorsque le mot « haine » est employé dans une loi sur les droits de la personne pour interdire certains propos, il faudrait l’appliquer de façon objective pour déterminer si une personne raisonnable, informée du contexte et des circonstances, estimerait que les propos sont susceptibles d’exposer autrui à la détestation et à la diffamation pour un motif de discrimination illicite.

[60] Examinons maintenant la constitutionnalité de l’al. 14(1)(b) du *Code*.

VII. Norme de contrôle applicable aux questions constitutionnelles

[61] La norme de contrôle qui s’applique à l’examen de la constitutionnalité de l’al. 14(1)(b) du *Code* est celle de la décision correcte : voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 58.

VIII. Constitutional Analysis

A. *Whether Section 14(1)(b) Infringes Freedom of Expression Under Section 2(b) of the Charter*

[62] Applying the framework most recently described by this Court in *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19 (“CBC”), I agree with the concession by the Commission that the statutory prohibition against hate speech infringes the freedom of expression guaranteed under s. 2(b) of the *Charter*. The activity described in s. 14(1)(b) — the publication or display of certain types of expression — has expressive content and falls within the scope of s. 2(b) protection. The purpose of s. 14(1)(b) is to prevent discrimination by curtailing certain types of public expression.

B. *Section 1 — Whether the Infringement Is Demonstrably Justified in a Free and Democratic Society*

[63] Having found that the provision infringes s. 2(b) of the *Charter*, I turn to whether it may be saved under s. 1.

(1) The Approach to Freedom of Expression Under Section 1

[64] Freedom of expression is central to our democracy. Nonetheless, this Court has consistently found that the right to freedom of expression is not absolute and limitations of freedom of expression may be justified under s. 1: see *Irwin Toy; Keegstra; Taylor; R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; and *CBC*. Section 1 both “guarantees and limits *Charter* rights and freedoms by reference to principles fundamental in a free and democratic society”: *Taylor*, at p. 916, *per* Dickson C.J.

VIII. Analyse constitutionnelle

A. *L’alinéa 14(1)(b) viole-t-il la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la Charte?*

[62] En appliquant le cadre d’analyse élaboré récemment dans l’arrêt *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, je souscris à la concession faite par la Commission selon laquelle l’interdiction des propos haineux prévue par la loi porte atteinte à la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la *Charte*. Les activités visées à l’al. 14(1)(b) — le fait de publier ou d’exposer certains types de messages — comportent un contenu expressif et entrent dans le champ d’application de la protection offerte par l’al. 2b) de la *Charte*. L’alinéa 14(1)(b) vise à empêcher la discrimination en limitant certaines formes de communication publique de messages.

B. *Article premier — la violation constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique?*

[63] Comme j’ai conclu que la disposition en question viole l’al. 2b) de la *Charte*, il faut déterminer si cette disposition peut se justifier au sens de l’article premier.

(1) La conception de la liberté d’expression au regard de l’article premier

[64] La liberté d’expression est au cœur même de notre conception de la démocratie. Néanmoins, notre Cour a conclu à maintes reprises que la liberté d’expression n’est pas un droit absolu et que des restrictions à la liberté d’expression peuvent se justifier au sens de l’article premier de la *Charte* : voir *Irwin Toy; Keegstra; Taylor; R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; et *Société Radio-Canada*. L’article premier « garantit et limite à la fois les droits et libertés garantis par la *Charte* en faisant appel aux principes qui sont fondamentaux dans une société libre et démocratique » : *Taylor*, p. 916, le juge en chef Dickson.

[65] The justification of a limit on freedom of expression under s. 1 requires a contextual and purposive approach. The values underlying freedom of expression will inform the context of the violation: see *Taylor, Keegstra and Sharpe*. McLachlin C.J., writing for the majority in *Sharpe*, explained succinctly the values underlying freedom of expression first recognized in *Irwin Toy*, being “individual self-fulfilment, finding the truth through the open exchange of ideas, and the political discourse fundamental to democracy” (para. 23).

[66] We are therefore required to balance the fundamental values underlying freedom of expression (and, later, freedom of religion) in the context in which they are invoked, with competing *Charter* rights and other values essential to a free and democratic society, in this case, a commitment to equality and respect for group identity and the inherent dignity owed to all human beings: s. 15 of the *Charter* and *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 136; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 78; and *Taylor*, at pp. 916 and 920.

[67] The balancing of competing *Charter* rights should also take into account Canada’s international obligations with respect to international law treaty commitments: *Taylor*, at p. 916, *per* Dickson C.J. Those commitments reflect an international recognition that certain types of expression may be limited in furtherance of other fundamental values: *Taylor*, at pp. 919-20, *per* Dickson C.J.

[68] It is in the context of balancing these *Charter* rights that the Saskatchewan legislature has chosen to suppress expression of a certain kind. The prohibition set out under s. 14(1)(b) of the *Code* is clearly a “limit[ation] prescribed by law” within the meaning of s. 1 of the *Charter*. The issue is whether

[65] La justification d’une restriction à la liberté d’expression au sens de l’article premier exige une interprétation contextuelle et téléologique. Les valeurs qui sous-tendent la liberté d’expression ont une incidence sur le contexte de la violation : voir les arrêts *Taylor, Keegstra et Sharpe*. La juge en chef McLachlin, au nom des juges majoritaires dans l’arrêt *Sharpe*, a expliqué de façon succincte les valeurs sous-jacentes au droit à la liberté d’expression reconnues pour la première fois dans l’arrêt *Irwin Toy*, à savoir « l’épanouissement personnel, la recherche de la vérité par l’échange ouvert d’idées et le discours politique qui est fondamental pour la démocratie » (par. 23).

[66] Il nous incombe donc de trouver un juste équilibre entre, d’une part, les valeurs fondamentales sous-jacentes à la liberté d’expression (et, par la suite, à la liberté de religion) dans le contexte dans lequel elles sont invoquées, et, d’autre part, d’autres droits garantis par la *Charte* et valeurs essentielles dans le cadre d’une société libre et démocratique, en l’occurrence dans le cas qui nous occupe, la promotion de l’égalité et du respect de chaque groupe et de la dignité inhérente à tout être humain : art. 15 de la *Charte* et *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 136; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 78; et *Taylor*, p. 916 et 920.

[67] La pondération de droits opposés garantis par la *Charte* devrait également tenir compte des obligations internationales contractées par le Canada aux termes de traités internationaux : *Taylor*, p. 916, le juge en chef Dickson. Ces engagements montrent que la communauté internationale reconnaît que certains types de discours peuvent être restreints pour promouvoir d’autres valeurs fondamentales : *Taylor*, p. 919-920, le juge en chef Dickson.

[68] C’est dans le contexte de la pondération de ces droits garantis par la *Charte* que le législateur de la Saskatchewan a choisi de supprimer certaines formes d’expression. L’interdiction énoncée à l’al. 14(1)(b) du *Code* est, de toute évidence, une restriction prescrite « par une règle de droit » au

the infringement of s. 2(b) is demonstrably justified: *Oakes; CBC*, at para. 64.

(2) Is the Objective for Which the Limit Is Imposed Pressing and Substantial?

[69] Following the *Oakes* test, the first step is to determine whether the objective of s. 14(1)(b) advances concerns that are of sufficient importance to warrant overriding the constitutional guarantee of freedom of expression.

[70] The objective of s. 14(1)(b) may be ascertained directly from the *Code* in which it is found. Section 3 states that the objectives of the *Code* are

(a) to promote recognition of the inherent dignity and the equal inalienable rights of all members of the human family; and

(b) to further public policy in Saskatchewan that every person is free and equal in dignity and rights and to discourage and eliminate discrimination.

[71] Hate speech is, at its core, an effort to marginalize individuals based on their membership in a group. Using expression that exposes the group to hatred, hate speech seeks to delegitimize group members in the eyes of the majority, reducing their social standing and acceptance within society. When people are vilified as blameworthy or undeserving, it is easier to justify discriminatory treatment. The objective of s. 14(1)(b) may be understood as reducing the harmful effects and social costs of discrimination by tackling certain causes of discriminatory activity.

[72] The majority in *Keegstra* and *Taylor* reviewed evidence detailing the potential risks of

sens de l'article premier de la *Charte*. Il faut alors se demander si la justification de la violation de l'al. 2b) peut se démontrer : *Oakes; Société Radio-Canada*, par. 64.

(2) L'objectif visé par l'imposition de la limite en question est-il urgent et réel?

[69] Selon le critère de l'arrêt *Oakes*, la première étape à franchir consiste à déterminer si l'objectif visé par l'al. 14(1)(b) se rapporte à des préoccupations suffisamment importantes pour justifier la suppression de la liberté d'expression garantie par la Constitution.

[70] L'objectif visé par l'al. 14(1)(b) ressort directement du *Code* dans lequel il se trouve. L'article 3 prévoit effectivement que le *Code* a pour objet

[TRADUCTION]

(a) de promouvoir la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables;

(b) de favoriser en Saskatchewan l'application du principe que toutes les personnes sont libres et égales en droits et en dignité, et de prévenir et d'éliminer la discrimination.

[71] Les propos haineux constituent, par définition, une façon de tenter de marginaliser des personnes en raison de leurs caractéristiques collectives. Au moyen de messages qui exposent à la haine le groupe visé, le propos haineux cherche à dénigrer les membres du groupe aux yeux de la majorité en attaquant leur statut social et en compromettant leur acceptation au sein de la société. Lorsque les gens sont diffamés parce qu'ils sont jugés indignes ou infâmes, il est plus facile de justifier un traitement discriminatoire. L'alinéa 14(1)(b) vise à atténuer les effets préjudiciables et les coûts sociaux de la discrimination en s'attaquant à certaines des causes de la discrimination.

[72] Les juges majoritaires ont examiné, dans les arrêts *Keegstra* et *Taylor*, des éléments de preuve

harm from the dissemination of messages of hate, including the 1966 *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada*, commonly known as the Cohen Committee. The Cohen Committee wrote at a time when the experiences of fascism in Italy and National Socialism in Germany were in recent memory. Almost 50 years later, I cannot say that those examples have proven to be isolated and unrepeated at our current point in history. One need only look to the former Yugoslavia, Cambodia, Rwanda, Darfur, or Uganda to see more recent examples of attempted cleansing or genocide on the basis of religion, ethnicity or sexual orientation. In terms of the effects of disseminating hateful messages, there is today the added impact of the Internet.

[73] In *Keegstra*, at pp. 746-47, Dickson C.J. found that two types of harm were of a pressing and substantial concern. First, he referred to the grave psychological and social consequences to individual members of the targeted group from the humiliation and degradation caused by hate propaganda. Second, he noted the harmful effects on society at large by increasing discord and by affecting a subtle and unconscious alteration of views concerning the inferiority of the targeted group.

[74] Hate speech, therefore, rises beyond causing emotional distress to individual group members. It can have a societal impact. If a group of people are considered inferior, subhuman, or lawless, it is easier to justify denying the group and its members equal rights or status. As observed by this Court in *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at para. 147, the findings in *Keegstra* suggest “that hate speech always denies fundamental rights”. As the majority becomes desensitized by the effects of hate speech, the concern is that some members of society will demonstrate their rejection of the vulnerable group through conduct. Hate speech lays the groundwork for later, broad attacks on

détaillant les risques éventuels de préjudice découlant de la propagation de messages haineux, y compris le *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada* publié en 1966, mieux connu sous le nom de Comité Cohen. Le Comité Cohen avait publié son rapport à une époque où le souvenir du fascisme en Italie et du nazisme en Allemagne était encore frais à la mémoire. Une cinquantaine d’années plus tard, force est de constater qu’il ne s’agissait pas de cas isolés qui ne se sont pas reproduits dans l’histoire récente. Il suffit d’examiner ce qui s’est passé en Yougoslavie, au Cambodge, au Rwanda, au Darfour ou en Ouganda pour trouver des exemples plus récents de tentatives de nettoyage ou de génocide fondées sur la religion, l’origine ethnique ou l’orientation sexuelle. Pour ce qui est des effets de la propagation des messages haineux, il faut également tenir compte de nos jours de l’influence nouvelle de l’Internet.

[73] Dans l’arrêt *Keegstra*, p. 746-747, le juge en chef Dickson a estimé que deux sortes de préjudices constituaient une préoccupation urgente et réelle. En premier lieu, il a fait allusion aux graves conséquences psychologiques et sociales qui pouvaient être infligées aux membres du groupe ciblé en raison de l’humiliation et de l’avalissement causées par la propagande haineuse. En second lieu, il a signalé les effets préjudiciables sur l’ensemble de la société qui décleraient des discorde et des changements subtils opérés dans l’opinion des destinataires de la propagande haineuse concernant l’infériorité du groupe ciblé.

[74] Ainsi, les propos haineux causent des troubles psychologiques aux membres individuels du groupe et leur effet ne s’arrête pas là. Ils peuvent avoir des incidences sur l’ensemble de la société. Si un groupe de personnes est considéré comme inférieur, sous-humain ou sans loi, il est plus facile de justifier le refus de lui reconnaître, ainsi qu’à ses membres, l’égalité des droits ou de statut. Ainsi que notre Cour l’a fait observer dans l’arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, par. 147, les conclusions tirées dans l’arrêt *Keegstra* laissent entendre « qu’un discours haineux nie toujours des droits fondamentaux ». Au fur et à mesure que la majorité devient insensible aux répercussions

vulnerable groups. These attacks can range from discrimination, to ostracism, segregation, deportation, violence and, in the most extreme cases, to genocide: see *Taylor* and *Keegstra*.

[75] Hate speech is not only used to justify restrictions or attacks on the rights of protected groups on prohibited grounds. As noted by Dickson C.J., at p. 763 of *Keegstra*, hate propaganda opposes the targeted group's ability to find self-fulfillment by articulating their thoughts and ideas. It impacts on that group's ability to respond to the substantive ideas under debate, thereby placing a serious barrier to their full participation in our democracy. Indeed, a particularly insidious aspect of hate speech is that it acts to cut off any path of reply by the group under attack. It does this not only by attempting to marginalize the group so that their reply will be ignored: it also forces the group to argue for their basic humanity or social standing, as a precondition to participating in the deliberative aspects of our democracy.

[76] To use an example related to the present case, the suggestion that homosexual conduct should not be discussed in schools because homosexuals are pedophiles requires the protected group to first defeat the absolutist position that all homosexuals are pedophiles in order to justify a level of societal standing that would then permit participation in the larger debate of whether homosexual conduct should be discussed in schools. In this way, the expression inhibits the protected group from interacting and participating in free expression and public debate.

des propos haineux, on peut craindre que certains membres de la société expriment, par leur conduite, leur rejet des membres du groupe vulnérable. Les propos haineux préparent le terrain en vue de porter des attaques plus virulentes contre les groupes vulnérables. Ces attaques peuvent prendre la forme de mesures discriminatoires, d'ostracisme, de ségrégation, d'expulsion et de violences et, dans les cas les plus extrêmes, de génocide : voir les arrêts *Taylor* et *Keegstra*.

[75] Les propos haineux n'ont pas uniquement pour objet de justifier les restrictions ou les atteintes portées, pour des motifs interdits, aux droits des groupes protégés. Le juge en chef Dickson a fait remarquer, à la p. 763 de l'arrêt *Keegstra*, la propagande haineuse prive les membres du groupe ciblé de la possibilité de s'épanouir en articulant des pensées et des idées. Elle a également pour effet de nuire à la capacité des membres du groupe de réagir à des idées de fond au centre du débat, ce qui constitue un obstacle majeur les empêchant de participer pleinement à la démocratie. De fait, le discours haineux comporte un aspect particulièrement insidieux en ce qu'il prive le groupe ciblé de tout moyen de riposter ou de rétorquer. C'est ce qu'il fait non seulement en tentant de marginaliser le groupe de manière à ce que ses réactions soient ignorées, mais également en employant des mots qui forcent les membres du groupe à défendre leur propre humanité fondamentale ou leur propre statut social avant même d'être admis à participer au débat démocratique.

[76] Pour citer un exemple se rapportant au cas qui nous occupe, en laissant entendre que les comportements homosexuels ne devraient pas être discutés dans les écoles parce que les homosexuels sont des pédophiles, le groupe protégé doit d'abord réfuter l'argument absolutiste suivant lequel les homosexuels sont tous des pédophiles pour démontrer qu'ils possèdent un statut social leur permettant de participer au débat plus large portant sur la question de savoir si les comportements homosexuels devraient être discutés dans les écoles. De cette façon, les mots employés empêchent le groupe protégé d'intervenir dans le débat public et de s'y exprimer librement.

[77] This Court has recognized the harm caused by hate speech in a number of subsequent cases including *Ross, Sharpe, and Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877. I therefore have no difficulty in determining that the purpose of the legislation is pressing and substantial.

(3) Proportionality

[78] It is next necessary to consider whether s. 14(1)(b) of the *Code* is proportionate to its objective. Here perfection is not required. Rather the legislature's chosen approach must be accorded considerable deference. As McLachlin C.J. explained in *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610 ("JTI"), at para. 41, "[e]ffective answers to complex social problems . . . may not be simple or evident. There may be room for debate about what will work and what will not, and the outcome may not be scientifically measurable." We must ask whether Parliament has chosen one of several reasonable alternatives: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 781-83; *Irwin Toy*, at p. 989; *JTI*, at para. 43.

(a) *Is the Limit Rationally Connected to the Objective?*

(i) Societal Versus Individual Harm

[79] As determined with respect to s. 15(1) of the *Charter* in *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paras. 35-36, the objective of eliminating discrimination and substantive inequality generally focuses on reducing the perpetuation of prejudice and disadvantage to members of a group on the basis of statutorily enumerated (or analogous) personal characteristics, or on the perpetuation of stereotyping that does not correspond to the actual circumstances and characteristics of the claimant group. When hate speech pertains to a vulnerable group, the concern

[77] Notre Cour a reconnu les torts causés par les propos haineux dans plusieurs décisions ultérieures, dont les arrêts *Ross, Sharpe et Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877. Je n'ai donc aucune difficulté à conclure que l'objectif visé par la loi est urgent et réel.

(3) Proportionnalité

[78] Il faut ensuite nous demander si l'al. 14(1)(b) du *Code* est proportionné à l'objectif recherché. Sur ce point, la perfection n'est pas exigée. Il faut plutôt faire preuve d'une grande retenue à l'égard de l'approche suivie par le législateur. Ainsi que la juge en chef McLachlin l'a expliqué dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610 (« *JTI* »), par. 41 : « Il se peut qu'il ne soit pas simple ou facile de trouver des solutions efficaces à des problèmes sociaux complexes [. . .] Il peut y avoir lieu de débattre de ce qui fonctionnera ou ne fonctionnera pas, et il est possible que le résultat ne soit pas mesurable du point de vue scientifique. » Il faut se demander si le législateur a choisi l'une des diverses solutions raisonnables qui s'offraient : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 781-783; *Irwin Toy*, p. 989; *JTI*, par. 43.

a) *Existe-t-il un lien rationnel entre la restriction et l'objectif?*

(i) Préjudice collectif par opposition à préjudice individuel

[79] Ainsi que la Cour l'a expliqué au sujet du par. 15(1) de la *Charte* dans l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, par. 35-36, l'objectif consistant à supprimer la discrimination et l'inégalité réelle vise en principe à réduire la perpétuation d'un préjugé ou d'un désavantage à l'égard des membres d'un groupe en raison de caractéristiques personnelles indiquées dans la loi — ou de caractéristiques analogues —, ou la perpétuation d'un stéréotype qui ne reflète pas la situation et les caractéristiques véritables du groupe demandeur. Lorsque les propos

is that it will perpetuate historical prejudice, disadvantage and stereotyping and result in social disharmony as well as harm to the rights of the vulnerable group.

[80] Therefore, the question of whether a restriction on hate speech is rationally connected to the legislative goal of reducing discrimination must focus on the group rather than on the individual and depends on demonstrating that the likely harm is to the group rather than an individual alone. Hate speech seeks to marginalize individuals based on their group characteristics. As such, in order to satisfy the rational connection requirement, the expression captured under legislation restricting hate speech must rise to a level beyond merely impugning individuals: it must seek to marginalize the group by affecting its social status and acceptance in the eyes of the majority.

[81] This is not to diminish the harm that might occur to individuals through attacks on their group. As Dickson C.J. noted in *Keegstra*, at p. 746, “[a] person’s sense of human dignity and belonging to the community at large is closely linked to the concern and respect accorded the groups to which he or she belongs (see I. Berlin, ‘Two Concepts of Liberty’, in *Four Essays on Liberty* (1969), 118, at p. 155).” However, in the context of hate speech, this harm is derivative of the larger harm inflicted on the group, rather than purely individual.

[82] Societal harm flowing from hate speech must be assessed as objectively as possible. The feelings of the publisher or victim are not the test: *Owens* (C.A.), at paras. 58-60. While the emotional damage from hate speech is indeed troubling, protecting the emotions of an individual group member is not rationally connected to the overall purpose of

haineux ont trait à un groupe vulnérable, ce qu’on craint, c’est qu’il perpétue un préjugé, un désavantage et des stéréotypes historiques et qu’il engendre un manque d’harmonie au sein de la société et porte atteinte aux droits des membres du groupe vulnérable.

[80] Par conséquent, pour répondre à la question de savoir s’il existe un lien rationnel entre la limite apportée aux propos haineux et l’objectif du législateur de réduire la discrimination, il faut se concentrer sur le groupe plutôt que sur une seule personne et chercher à démontrer que c’est le groupe, et pas seulement la personne, qui pourrait subir un préjudice. Les propos haineux cherchent à marginaliser des personnes en raison de leurs caractéristiques collectives. Pour pouvoir satisfaire au critère du lien rationnel, la communication visée par la disposition législative limitant les discours haineux doit donc être d’une ampleur telle qu’elle ne nuit pas seulement à des individus, mais qu’elle tente également de marginaliser le groupe dont ils font partie en attaquant son statut social et en compromettant son acceptation aux yeux de la majorité.

[81] Il ne s’agit pas pour autant de minimiser le préjudice que peuvent subir certains individus en raison des attaques portées contre le groupe dont ils font partie. Ainsi que le juge en chef Dickson l’a fait observer dans l’arrêt *Keegstra*, p. 746, « le sentiment de dignité humaine et d’appartenance à l’ensemble de la collectivité est étroitement lié à l’intérêt et au respect témoignés à l’égard des groupes auxquels appartient l’individu (voir I. Berlin, “Deux conceptions de la liberté”, dans *Éloge de la liberté* (1988), 167, aux pp. 202 et 203) ». Toutefois, dans le contexte des propos haineux, ce préjudice découle du préjudice plus large infligé au groupe plutôt que d’un préjudice purement individuel.

[82] Le préjudice que des propos haineux causent à la société doit être évalué de façon aussi objective que possible. Les sentiments de leur auteur ou de la victime ne constituent pas le critère : *Owens* (C.A.), par. 58-60. Bien que le préjudice émotionnel causé par des propos haineux soit effectivement troublant, il n’existe aucun lien rationnel entre la protection

reducing discrimination. While it would certainly be expected that hate speech would prompt emotional reactions from members of the targeted group, in the context of hate speech legislation, these reactions are only relevant as a derivative effect of the attack on the group. As a derivative effect, these are not sufficient to justify an infringement of s. 2(b). Instead, the focus must be on the likely effect of the hate speech on how individuals external to the group might reconsider the social standing of the group. Ultimately, it is the need to protect the societal standing of vulnerable groups that is the objective of legislation restricting hate speech.

[83] Section 14(1)(b) of the *Code* reflects this approach. The prohibition only limits the display or publication of representations, such as through newspapers or other printed matter, or through television or radio broadcasting. In other words, it only prohibits *public* communications of hate speech. The Saskatchewan legislature does not restrict hateful expression in private communications between individuals. While one would expect private expressions of hateful messages might inflict significant emotional harm, they do not impact the societal status of the protected group.

[84] Similarly, the prohibition does not preclude hate speech against an individual on the basis of his or her uniquely personal characteristics, but only on the basis of characteristics that are shared by others and have been legislatively recognized as a prohibited ground of discrimination. Although human rights legislation prohibits discrimination of both majority and minority subgroups identifiable by an enumerated characteristic, historical and jurisprudential experience demonstrates that hate speech is virtually always aimed at the minority subgroup. A prohibition of hate speech will only be rationally connected to the objective if its ambit is limited to expression publicly directed at a protected

des émotions d'un membre déterminé d'un groupe avec l'objectif général de réduire la discrimination. Bien qu'on puisse certainement s'attendre à ce que les propos haineux déclenchent des réactions émotionnelles de la part des membres du groupe ciblé, ces réactions ne sont pertinentes, dans le contexte d'une loi portant sur les propos haineux, qu'en tant que conséquence indirecte de l'attaque portée contre le groupe. Comme il ne s'agit que d'une conséquence indirecte, ces réactions ne suffisent pas pour justifier qu'il soit porté atteinte à l'al. 2b). L'accent doit plutôt porter sur l'effet que peuvent avoir les propos haineux sur la façon dont les personnes qui ne font pas partie du groupe vont percevoir le statut social de ce groupe. En dernière analyse, les dispositions législatives qui limitent l'expression de propos haineux visent à protéger le statut social des groupes vulnérables.

[83] L'alinéa 14(1)(b) du *Code* témoigne de cette volonté du législateur. L'interdiction ne vise que l'affichage ou la publication de représentations, dans un journal ou une autre publication, ou à la télévision ou la radio. En d'autres termes, elle ne vise que la communication *publique* de propos haineux. Le législateur de la Saskatchewan ne limite pas l'expression de propos haineux dans les communications privées échangées entre personnes. Bien qu'on puisse penser que l'expression privée de messages haineux est susceptible d'infliger un préjudice émotionnel grave, ces messages n'ont pas d'incidences sur le statut social du groupe protégé.

[84] De même, l'interdiction n'empêche pas de tenir des propos haineux contre une personne sur le fondement de ses caractéristiques personnelles uniques; elle ne vise que les propos haineux fondés sur des caractéristiques communes à un groupe de personnes et qui ont été reconnues comme motifs de distinction illicite aux termes d'une loi. Bien que les lois sur les droits de la personne interdisent la discrimination visant tant les sous-groupes majoritaires que les sous-groupes minoritaires identifiables en raison de certaines caractéristiques énumérées, l'histoire et la jurisprudence nous enseignent que les discours haineux visent pratiquement toujours un sous-groupe minoritaire. Il n'existera un

group, or at an individual on the basis that he or she is a member of that group.

(ii) Wording of Section 14(1)(b) of the *Code*

[85] The wording of s. 14(1)(b) of the *Code* has been criticized for prohibiting not only publications with representations exposing the target group to “hatred”, but any representation which “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” any person or class of persons on the basis of a prohibited ground. The words “ridicules”, “belittles” or “affronts the dignity of” are said to lower the threshold of the test to capture “hurt feelings” and “affronts to dignity” that are not tied to the objective of eliminating discrimination. To the extent that they do, they are said to infringe freedom of expression in ways not rationally connected to the legislative objectives.

[86] In actual fact, the additional words in s. 14(1)(b) have not explicitly been used to lower its threshold below what was set in *Taylor*. Even before this Court’s decision in *Taylor*, the Saskatchewan Court of Appeal narrowly applied the wording in s. 14(1)(b): *Human Rights Commission (Sask.) v. Engineering Students’ Society, University of Saskatchewan* (1989), 72 Sask. R. 161; see also L. McNamara, “Negotiating the Contours of Unlawful Hate Speech: Regulation Under Provincial Human Rights Laws in Canada” (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 1, at p. 57.

[87] Since the decision in *Taylor*, the Saskatchewan Court of Appeal has interpreted s. 14(1)(b) of the *Code*, including the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of”, to prohibit only those publications involving unusually strong and deep-felt emotions of detestation, calumny and vilification: see *Bell*, at para. 31; *Owens*, at para. 53; and *Whatcott (C.A.)*, at paras. 53-55.

lien rationnel entre l’interdiction visant les propos haineux et l’objectif visé que si cette interdiction ne vaut que pour les propos tenus en public qui visent un groupe protégé ou une personne au motif qu’elle fait partie de ce groupe.

(ii) Le libellé de l’al. 14(1)(b) du *Code*

[85] On a reproché au libellé de l’al. 14(1)(b) du *Code* d’interdire non seulement les publications qui exposent le groupe ciblé à la « haine », mais également toute communication qui [TRADUCTION] « ridiculise, [...] rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité » d’une personne ou une catégorie de personnes pour un motif de distinction illicite. Les mots « ridiculise », « rabaisse » ou « porte [...] atteinte à [la] dignité » auraient pour effet de rendre moins exigeant le critère, de manière à englober le « préjudice moral » et « l’atteinte à la dignité » qui ne sont pas liés à l’objectif consistant à supprimer la discrimination. Si tel est le cas, la disposition en question porterait atteinte à la liberté d’expression sans qu’il existe un lien rationnel avec les objectifs poursuivis par la loi.

[86] En fait, les mots contenus dans le dernier passage de l’al. 14(1)(b) n’ont pas explicitement servi à rendre moins exigeant le critère énoncé dans l’arrêt *Taylor*. Même avant que notre Cour ne rende l’arrêt *Taylor*, la Cour d’appel de la Saskatchewan avait appliqué de façon restrictive l’al. 14(1)(b) : *Human Rights Commission (Sask.) c. Engineering Students’ Society, University of Saskatchewan* (1989), 72 Sask. R. 161; voir également L. McNamara, « Negotiating the Contours of Unlawful Hate Speech : Regulation Under Provincial Human Rights Laws in Canada » (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 1, p. 57.

[87] Depuis l’arrêt *Taylor*, la Cour d’appel de la Saskatchewan a interprété l’al. 14(1)(b) du *Code*, y compris les mots [TRADUCTION] « ridiculise, [...] rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité », en n’interdisant que les publications exprimant des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et de la diffamation : voir *Bell*, par. 31; *Owens*, par. 53; et *Whatcott (C.A.)*, par. 53-55.

[88] Although the expansive words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” have essentially been ignored when applying s. 14(1)(b), it is a matter of concern to some interveners that “the legislation has never been amended, and no declaration has ever been made to read down the impugned law” (Christian Legal Fellowship factum, at para. 22), and that the express wording of the provision contributes to its chilling effect: Canadian Journalists for Free Expression factum, at para. 5.

[89] In my view, expression that “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” does not rise to the level of ardent and extreme feelings that were found essential to the constitutionality of s. 13(1) of the *CHRA* in *Taylor*. Those words are not synonymous with “hatred” or “contempt”. Rather, they refer to expression which is derogatory and insensitive, such as representations criticizing or making fun of protected groups on the basis of their commonly shared characteristics and practices, or on stereotypes. As Richards J.A. observed in *Owens*, at para. 53:

Much speech which is self-evidently constitutionally protected involves some measure of ridicule, belittlement or an affront to dignity grounded in characteristics like race, religion and so forth. I have in mind, by way of general illustration, the editorial cartoon which satirizes people from a particular country, the magazine piece which criticizes the social policy agenda of a religious group and so forth. Freedom of speech in a healthy and robust democracy must make space for that kind of discourse

[90] I agree. Expression criticizing or creating humour at the expense of others can be derogatory to the extent of being repugnant. Representations belittling a minority group or attacking its dignity through jokes, ridicule or insults may be hurtful and offensive. However, for the reasons discussed above, offensive ideas are not sufficient to ground a justification for infringing on freedom of expression. While such expression may inspire feelings

[88] Bien que le caractère général des mots [TRADUCTION] « ridiculise, [...] rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité » ait essentiellement été ignoré lorsqu'il s'est agi d'appliquer l'al. 14(1)(b), certains intervenants s'inquiètent du fait que [TRADUCTION] « la loi n'a jamais été modifiée et aucun tribunal n'a jamais déclaré qu'il fallait atténuer l'interprétation des dispositions législatives contestées » (mémoire de l'Alliance des chrétiens en droit, par. 22), et que le libellé explicite de la disposition contribue à son « effet paralysant » : mémoire des Journalistes canadiens pour la liberté d'expression, par. 5.

[89] À mon avis, une forme d'expression qui [TRADUCTION] « ridiculise, [...] rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité » ne saurait exprimer les sentiments virulents et extrêmes qui ont été jugés essentiels à la constitutionnalité du par. 13(1) de la *LCDP* dans l'arrêt *Taylor*. Ces termes ne sont pas des synonymes de « haine » ou de « mépris ». Ils renvoient plutôt à des propos dénigrants et insensibles qui, par exemple, critiquent ou ridiculisent des groupes protégés en raison de leurs caractéristiques et pratiques communes, ou de stéréotypes. Ainsi que le juge Richards l'a fait observer dans *Owens* (C.A.), par. 53 :

[TRADUCTION] Bien des propos protégés de toute évidence par la Constitution exposent dans une certaine mesure au ridicule, rabaiscent ou portent atteinte à la dignité pour des motifs fondés sur la race, la religion et autres. J'ai à l'esprit, à titre d'exemple, la caricature qui ridiculise des personnes originaires d'un pays en particulier, l'article de magazine qui critique le programme des politiques sociales d'un groupe religieux, et ainsi de suite. Dans le cadre d'une démocratie saine et solide, la liberté d'expression doit faire place à ce type de discours

[90] Je suis du même avis. Les formes d'expression qui critiquent et qui cultivent l'humour au détriment d'autres personnes peuvent être dénigrant au point de devenir répugnantes. Les représentations qui rabaiscent un groupe minoritaire ou qui portent atteinte à sa dignité par des blagues, des railleries ou des injures peuvent être blessantes. Toutefois, pour les raisons que j'ai exposées, les idées offensantes ne suffisent pas pour justifier

of disdain or superiority, it does not expose the targeted group to hatred.

[91] There may be circumstances where expression that “ridicules” members of a protected group goes beyond humour or satire and risks exposing the person to detestation and vilification on the basis of a prohibited ground of discrimination. In such circumstances, however, the risk results from the intensity of the ridicule reaching a level where the target becomes exposed to hatred. While ridicule, taken to the extreme, can conceivably lead to exposure to hatred, in my view, “ridicule” in its ordinary sense would not typically have the potential to lead to the discrimination that the legislature seeks to address.

[92] Thus, in order to be rationally connected to the legislative objective of eliminating discrimination and the other societal harms of hate speech, s. 14(1)(b) must only prohibit expression that is likely to cause those effects through exposure to hatred. I find that the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” in s. 14(1)(b) are not rationally connected to the legislative purpose of addressing systemic discrimination of protected groups. The manner in which they infringe freedom of expression cannot be justified under s. 1 of the *Charter* and, consequently, they are constitutionally invalid.

[93] It remains to determine whether the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” can be severed from s. 14(1)(b) of the *Code*, or whether their removal would transform the provision into something which was clearly outside the intention of the legislature. It is significant that in the course of oral argument before this Court, the Attorney General for Saskatchewan endorsed the manner in which the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” were read out in *Bell*. I accept his view that the offending words can be severed without contravening the legislative intent.

une atteinte à la liberté d’expression. Ces formes d’expression peuvent inspirer des sentiments de dédain et de supériorité, mais elles n’exposent pas le groupe ciblé à la haine.

[91] Il peut arriver que les écrits et les discours visant à « ridiculiser » les membres d’un groupe protégé franchissent la limite de l’humour ou de la satire et risquent d’exposer la personne à la détestation et à la diffamation pour un motif de discrimination interdit. En pareilles circonstances toutefois, le risque découle du degré de ridicule qui atteint un niveau où la cible est exposée à la haine. Bien qu’il soit possible que le ridicule expose à la haine s’il est poussé à l’extrême, j’estime que, dans son sens ordinaire, le « ridicule » ne pourrait généralement pas mener à la discrimination que le législateur cherche à enrayer.

[92] Ainsi, pour que l’on puisse constater l’existence d’un lien rationnel entre l’objectif du législateur d’éliminer la discrimination et les autres préjudices que le discours haineux cause à la société, l’al. 14(1)(b) ne doit interdire que les messages susceptibles de causer de tels effets par l’exposition à la haine. J’estime qu’il n’existe pas de lien rationnel entre les mots « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » figurant à l’al. 14(1)(b) et l’objectif visé par le législateur, à savoir lutter contre la discrimination systémique dirigée contre des groupes protégés. La façon dont ces mots portent atteinte à la liberté d’expression ne peut se justifier au regard de l’article premier de la *Charte*; ils sont par conséquent inconstitutionnels.

[93] Il reste à établir s’il est possible de retrancher de l’al. 14(1)(b) du *Code* les mots « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité », ou si cette suppression ferait en sorte que la disposition en cause échappe manifestement à l’intention du législateur. Fait important, lors des débats devant notre Cour, le procureur général de la Saskatchewan a souscrit à l’interprétation donnée, dans l’arrêt *Bell*, aux mots « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité ». Je partage son opinion suivant laquelle l’expression en question peut être supprimée sans contrevainir à l’intention du législateur.

[94] Given my determination that these words are unconstitutional, it is time to formally strike out those words from s. 14(1)(b) of the *Code*. The provision would therefore read:

(b) that exposes or tends to expose to hatred any person or class of persons on the basis of a prohibited ground.

[95] Accordingly, I will proceed on the basis that the only word in issue on this appeal is “hatred”. Interpreting that term in accordance with the modified *Taylor* definition of “hatred”, the prohibition under s. 14(1)(b) of the *Code* is applied by inquiring whether, *in the view of a reasonable person aware of the context and circumstances, the representation exposes or tends to expose any person or class of persons to detestation and vilification on the basis of a prohibited ground of discrimination*.

(iii) Effectiveness

[96] Mr. Whatcott contends that s. 14(1)(b) is not rationally connected to its objective because its effect runs counter to that objective. While the legislative objective is to stop hate speech, he submits that the effect of the prohibition has been to (a) allow the Commission to discriminate against religious speech on sexual behaviour; (b) grant those found in contravention of s. 14(1)(b) an audience before which to promote their martyrdom; (c) increase hate crimes, as acknowledged by the Commission; and (d) increase hatred against Christian people due to their demonization by the Commission.

[97] As will be discussed more fully below, the extent to which s. 14(1)(b) has a discriminatory effect on religious speech by precluding certain types of expression is, in my view, minimal and reasonably justified. Freedom of religious speech and the freedom to teach or share religious beliefs are unlimited, except by the discrete and narrow

[94] Puisque j’ai conclu que le passage en question est inconstitutionnel, le moment est venu de les radier de l’al. 14(1)(b) du *Code*. Cette disposition sera donc ainsi libellée :

(b) pour un motif de distinction illicite, expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine.

[95] Par conséquent, je partirai du principe que le seul mot en litige dans le présent pourvoi est le mot « haine ». Compte tenu des modifications apportées à la définition du terme « haine » proposée dans l’arrêt *Taylor*, l’interdiction énoncée à l’al. 14(1)(b) du *Code* s’applique si *une personne raisonnable informée des circonstances et du contexte en cause considère que la représentation expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la détestation et à la diffamation pour un motif de distinction illicite*.

(iii) L’efficacité

[96] M. Whatcott prétend qu’il n’existe pas de lien rationnel entre l’al. 14(1)(b) et l’objectif recherché par cette disposition, parce que celle-ci va à l’encontre de cet objectif. Alors que l’objectif du législateur est d’éliminer les propos haineux, il plaide que l’interdiction a plutôt eu pour effet a) de permettre à la Commission de faire preuve de discrimination envers le discours religieux portant sur le comportement sexuel, b) d’accorder aux personnes qui enfreignent l’al. 14(1)(b) un auditoire devant lequel elles exposent leur martyre, c) d’accroître l’incidence des crimes haineux, ce que reconnaît la Commission, et d) de favoriser les manifestations de haine envers le peuple chrétien diabolisé par la Commission.

[97] Comme je l’expliquerai davantage plus loin, l’effet discriminatoire de l’al. 14(1)(b) sur le discours religieux, du fait de l’interdiction de certains types d’expression, est à mon avis minime et raisonnablement justifié. La liberté de discours religieux et la liberté d’enseigner ou de partager ses convictions religieuses sont illimitées et ne sont

requirement that this not be conveyed through hate speech.

[98] As to effectiveness, Dickson C.J. indicated, at pp. 923-24 of *Taylor*, that one should not be quick to assume that prohibitions against hate speech are ineffectual. In his view, the process of hearing a complaint and, if necessary, of issuing a cease and desist order, “reminds Canadians of our fundamental commitment to equality of opportunity” and the eradication of intolerance. The failure of the prohibition to render hate speech extinct or stop hate crimes is not fatal. As McLachlin C.J. noted for the majority in *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, “[t]he government must show that it is reasonable to suppose that the limit may further the goal, not that it will do so” (para. 48).

(iv) Conclusion in Respect of Rational Connection

[99] In my view, prohibiting representations that are objectively seen to expose protected groups to “hatred” is rationally connected to the objective of eliminating discrimination and the other harmful effects of hatred. Prohibiting expression which “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” protected groups is not rationally connected to reducing systemic discrimination against vulnerable groups. Those words unjustifiably infringe s. 2(b) of the *Charter* and are constitutionally invalid.

[100] Having severed the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” from s. 14(1)(b) of the *Code*, it remains to consider whether the balance of the prohibition can be demonstrably justified.

assujetties qu'à une condition bien précise et bien circonscrite, à savoir qu'elles ne doivent pas être exercées au moyen de propos haineux.

[98] S'agissant de l'efficacité, le juge en chef Dickson a indiqué, aux p. 923-924 de l'arrêt *Taylor*, qu'il ne faut pas conclure trop hâtivement que les interdictions frappant les discours haineux sont inefficaces. À son avis, le processus consistant à entendre une plainte et, si la plainte est fondée, à rendre une ordonnance d'interdit « rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances » et l'élimination de l'intolérance. Le fait que l'interdiction en question ne réussisse pas à éradiquer les discours haineux ou à mettre un terme aux crimes haineux n'est pas fatal. Ainsi que la juge en chef McLachlin l'a fait observer, au nom des juges majoritaires, dans l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, « [l]e gouvernement doit démontrer qu'il est raisonnable de supposer que la restriction peut contribuer à la réalisation de l'objectif, et non qu'elle y contribuera effectivement » (par. 48).

(iv) Conclusion en ce qui concerne le lien rationnel

[99] À mon avis, l'interdiction des représentations qui sont objectivement perçues comme exposant un groupe protégé à la haine a un lien rationnel avec l'objectif d'éliminer la discrimination ainsi que les autres effets préjudiciables de la haine. Il n'existe pas de lien rationnel entre l'interdiction de tout écrit ou discours qui [TRADUCTION] « ridiculise, [...] rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité » des groupes protégés et la réduction de la discrimination systémique envers les groupes vulnérables. Ces mots portent atteinte de manière injustifiée à l'al. 2b) de la *Charte* et sont inconstitutionnels.

[100] Après avoir retranché de l'al. 14(1)(b) du *Code* l'expression « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité », il reste à déterminer si la justification de ce qui reste de l'interdiction peut se démontrer.

(b) *Minimal Impairment*

[101] The second test in the proportionality analysis is whether the limit minimally impairs the right. It is the role of the legislature to choose among competing policy options. There are often different ways to deal with a particular problem, and various parties argued before this Court that civil hate prohibitions should be rejected in favour of other methods, which I will briefly summarize. However, I am mindful that while it may “be possible to imagine a solution that impairs the right at stake less than the solution Parliament has adopted” there is often “no certainty as to which will be the most effective”: *JTI*, at para. 43, *per* McLachlin C.J. Provided the option chosen is one within a range of reasonably supportable alternatives, the minimal impairment test will be met: *Edwards Books*, at pp. 781-83.

(i) Alternative Methods of Furthering the Legislature’s Objectives

[102] Two alternatives have been suggested that would better serve the goal of eradicating hate speech than the provisions of the *Code*. One is that trust should be placed in the “marketplace of ideas” to arrive at the appropriate balancing of competing rights and conflicting views. The other is that the prosecution of hate speech ought to be left to the criminal law.

[103] The notion of leaving the regulation of hate speech to the “marketplace of ideas” has long been advocated by critics of the regulation of hate speech: see *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), at p. 630, *per* Holmes J., dissenting; R. Dworkin, “Foreword”, in I. Hare and J. Weinstein, eds., *Extreme Speech and Democracy* (2009), v; and R. Moon, *The Constitutional Protection of Freedom of Expression* (2000). In the context of racial and religious discrimination, Dickson C.J. describes this approach as one that argues that “discriminatory ideas can best be met with information and education

b) *Atteinte minimale*

[101] Le second critère auquel il faut satisfaire dans l’analyse de la proportionnalité est celui de savoir si la restriction porte une atteinte minimale au droit en question. Il incombe au législateur de faire un choix parmi les solutions de principes qui s’offrent à lui. Il existe souvent différentes façons de traiter un problème particulier, et diverses parties ont fait valoir devant notre Cour qu’il convient de préférer aux interdictions en matière civile relatives à la propagande haineuse d’autres méthodes que je résumerai brièvement. Je suis conscient, cependant, qu’« [i]l peut être possible [. . .] d’imaginer une solution qui porte moins atteinte au droit en cause que celle adoptée par le législateur », souvent « sans que l’on sache avec certitude laquelle sera la plus efficace » : *JTI*, par. 43, la juge en chef McLachlin. Le critère de l’atteinte minimale est respecté dès lors que la solution retenue fait partie de celles qui sont raisonnablement défendables : *Edwards Books*, p. 781-783.

(i) Autres moyens d’atteindre les objectifs du législateur

[102] Deux solutions de rechange qui seraient plus efficaces que les dispositions du *Code* pour éradiquer les propos haineux ont été proposées. Le premier moyen consisterait à faire confiance au « libre échange des idées » pour en arriver à un juste équilibre permettant de concilier les droits et les opinions contradictoires. L’autre consisterait à laisser au droit criminel le soin d’assurer la poursuite des auteurs de propos haineux.

[103] Il y a longtemps que les critiques de la réglementation de la propagande haineuse préconisent de laisser le « libre échange des idées » réglementer ce type de discours : voir *Abrams c. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630, le juge Holmes, dissident; R. Dworkin, « Foreword », dans I. Hare et J. Weinstein, dir., *Extreme Speech and Democracy* (2009), v; et R. Moon, *The Constitutional Protection of Freedom of Expression* (2000). Dans le contexte de la discrimination raciale et religieuse, le juge en chef Dickson dit ce qui suit à propos de cette solution : « . . . l’information

programmes extolling the merits of tolerance and cooperation between racial and religious groups": *Keegstra*, at p. 784. Under this theory, unfettered debate is the most effective way for rational beings to attain the truth, thus accomplishing one of the three purposes of freedom of expression.

[104] I do not say that the marketplace of ideas may not be a reasonable alternative, and where a legislature is so minded, it will not enact hate speech legislation. However, in *Keegstra*, Dickson C.J. set out a compelling rationale for why Parliament's preference to regulate hate speech through legislation rather than to trust it to the hands of the marketplace was also reasonable. He noted that "the state should not be the sole arbiter of truth, but neither should we overplay the view that rationality will overcome all falsehoods in the unregulated marketplace of ideas" (p. 763). In his view, paradoxically, hate speech undermines the principles upon which freedom of expression is based and "contributes little to the . . . quest for truth, the promotion of individual self-development or the protection and fostering of a vibrant democracy where the participation of all individuals is accepted and encouraged" (p. 766). That is because a common effect of hate speech is to discourage the contributions of the minority. While hate speech may achieve the self-fulfillment of the publisher, it does so by reducing the participation and self-fulfillment of individuals within the vulnerable group. These drawbacks suggest that this alternative is not without its concerns.

[105] Others suggest that to minimally impair expression, hate speech should be dealt with through criminal law prohibitions or other prohibitions restricting only speech which threatens, advocates or justifies violence: see R. Moon, *Report to the Canadian Human Rights Commission Concerning*

et l'éducation vantant les mérites de la tolérance et de la coopération entre les groupes raciaux et religieux sont la meilleure réponse aux idées discriminatoires » : *Keegstra*, p. 784. Suivant cette théorie, un débat ouvert constitue la façon la plus efficace pour des êtres rationnels d'atteindre la vérité et de réaliser ainsi l'un des trois objectifs de la liberté d'expression.

[104] Je ne dis pas que le libre échange d'idées ne constitue pas une solution de rechange raisonnable ou que le législateur qui souscrit à cette approche n'adoptera pas de loi interdisant la propagande haineuse. Toutefois, dans l'arrêt *Keegstra*, le juge en chef Dickson invoque une raison convaincante pour expliquer pourquoi il est raisonnable de la part du législateur de préférer de réglementer la propagande haineuse par voie législative au lieu de s'en remettre au libre échange d'idées. Il écrit : « L'État ne devrait pas être le seul juge de ce qui constitue la vérité; par contre, il ne faut pas accorder une importance exagérée à l'opinion selon laquelle la raison prévaudra toujours contre le mensonge sur le marché non réglementé des idées » (p. 763). À son avis, paradoxalement, la propagande haineuse sape à la base les principes sur lesquels repose la liberté d'expression et « apporte peu [. . .], que ce soit dans la recherche de la vérité, dans la promotion de l'épanouissement personnel ou dans la protection et le développement d'une démocratie dynamique qui accepte et encourage la participation de tous » (p. 766). Cette situation s'explique par le fait que les discours haineux ont ceci en commun qu'ils découragent la participation des membres des minorités. Bien que les propos haineux puissent favoriser l'épanouissement personnel de leur auteur, ils le font au détriment de la participation et de l'épanouissement personnel des membres du groupe vulnérable. Ces inconvénients donnent à penser que la solution proposée n'est pas sans soulever des difficultés.

[105] D'autres font valoir que, pour porter une atteinte minimale à la liberté d'expression, le discours haineux devrait relever de dispositions, criminelles ou autres, limitant uniquement le discours qui menace de violence, préconise la violence ou la justifie : voir R. Moon, *Rapport présenté à la*

Section 13 of the Canadian Human Rights Act and the Regulation of Hate Speech on the Internet (2008), at p. 26. Still, others suggest that when legislators seek to limit freedom of expression, the justificatory threshold should be raised to require actual evidence of harm as opposed to mere reasonable belief in the risk of harm: see L. W. Sumner, *The Hateful and the Obscene: Studies in the Limits of Free Expression* (2004), at pp. 180-81 and 202. On the other side, the Attorney General for Saskatchewan argues that the imposition of remedial measures rather than punitive sanctions is far less intrusive on the constitutional values protected by s. 2, and therefore more acceptable under s. 1 of the *Charter*: *factum*, at para. 58. The Commission argues that the *Criminal Code* provisions regulate only the most extreme forms of hate speech, advocating genocide or inciting a “breach of the peace”: A.F., at para. 85. In contrast, human rights legislation “provides accessible and inexpensive access to justice” for disadvantaged victims to assert their right to dignity and equality: A.F., at para. 83. Aboriginal interveners say that only a civil remedy that is not dependent on state prosecution will provide an effective mechanism to address discriminatory speech. As noted by Sopinka J. in *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, at p. 339, human rights legislation is “often the final refuge of the disadvantaged and the disenfranchised”. Therefore, this alternative may reduce impairment at the cost of effectiveness.

[106] Having canvassed the proposed alternatives to the civil law remedy, I cannot say that any one represents such a superior approach as to render the others unreasonable. Section 14(1)(b) of the *Code* is within the range of reasonable alternatives that was available to the legislature.

Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne et la réglementation de la propagande haineuse sur Internet (2008), p. 28-29. D’autres encore font valoir que lorsque le législateur cherche à limiter la liberté d’expression, il devrait rendre plus exigeant le critère de justification pour exiger une preuve matérielle du préjudice au lieu d’une simple possibilité raisonnable de risque de préjudice : voir L. W. Sumner, *The Hateful and the Obscene : Studies in the Limits of Free Expression* (2004), p. 180-181 et 202. Par contre, selon le procureur général de la Saskatchewan, l’imposition de mesures de réparation plutôt que de sanctions punitives s’avère beaucoup moins attentatoire aux valeurs protégées par l’art. 2 et, par conséquent, plus acceptable au regard de l’article premier de la *Charte* : mémoire, par. 58. Selon la Commission, les dispositions du *Code criminel* sur la propagande haineuse ne réglementent que les formes les plus extrêmes de discours haineux, d’incitation au génocide ou d’incitation à [TRADUCTION] « perturber l’ordre public » : m.a., par. 85. En revanche, les lois relatives aux droits de la personne offrent aux victimes défavorisées « la possibilité de s’adresser à la justice de façon accessible et à peu de frais » pour revendiquer leur droit à la dignité et à l’égalité : m.a., par. 83. Les intervenants autochtones affirment, quant à eux, que le seul mécanisme efficace pour contrer les propos discriminatoires est l’exercice d’un recours civil, lequel ne dépend pas de la décision de l’État d’intenter des poursuites. Ainsi que le juge Sopinka l’a fait observer dans l’arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, p. 339, les lois sur les droits de la personne « constituent souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation ». Par conséquent, cette solution de rechange peut restreindre l’atteinte au droit en question aux dépens de l’efficacité.

[106] Ayant examiné les solutions de rechange proposées aux réparations en matière civile, je ne puis affirmer que l’une d’elles serait à ce point meilleure qu’elle rendrait les autres déraisonnables. L’alinéa 14(1)(b) du *Code* fait partie des solutions raisonnables qui s’offraient au législateur.

(ii) Overbreadth

[107] Section 14(1)(b) is alleged to be overreaching, so that it captures more expression than is necessary to satisfy the legislative objectives, and thereby fails to minimally impair the right to freedom of expression. It is also criticized for having a chilling effect on expression (including religious expression), public debate and media coverage on issues about moral conduct and social policy.

1. *Wording of Section 14 of the Code*

[108] Having concluded that the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” in s. 14(1)(b) are not rationally connected to the objective of prohibiting speech which can lead to discrimination, I also find them constitutionally invalid because they do not minimally impair freedom of expression.

[109] Restricting expression because it may offend or hurt feelings does not give sufficient weight to the role expression plays in individual self-fulfillment, the search for truth, and unfettered political discourse. Prohibiting any representation which “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” protected groups could capture a great deal of expression which, while offensive to most people, falls short of exposing its target group to the extreme detestation and vilification which risks provoking discriminatory activities against that group. Rather than being tailored to meet the particular requirements, such a broad prohibition would impair freedom of expression in a significant way.

[110] The Saskatchewan legislature recognized the importance of freedom of expression through its enactment of s. 14(2) of the *Code*. To repeat, that provision confirms that “[n]othing in subsection (1) restricts the right to freedom of expression under the law upon any subject.” The objective behind

(ii) Portée excessive

[107] L’alinéa 14(1)(b) aurait une portée trop large car il englobe un plus grand nombre d’écrits et de discours que ce qui est nécessaire pour atteindre des objectifs de la loi, de sorte qu’il ne respecte pas le critère de l’atteinte minimale au droit à la liberté d’expression. On lui reproche également d’avoir un effet paralysant sur l’expression (y compris l’expression religieuse), les débats publics et le traitement médiatique des questions portant sur la conduite morale et les politiques sociales.

1. *Le libellé de l’art. 14 du Code*

[108] Comme j’ai déjà conclu que l’expression « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » à l’al. 14(1)(b) n’a pas de lien rationnel avec l’objectif visant à interdire les propos susceptibles de mener à la discrimination, je conclus également que cette expression est inconstitutionnelle parce qu’elle ne constitue pas une atteinte minimale à la liberté d’expression.

[109] La restriction imposée aux écrits et aux discours parce qu’ils peuvent se révéler blessants n’attache pas suffisamment d’importance à leur rôle au plan de l’épanouissement personnel, de la recherche de la vérité et du discours politique ouvert. L’interdiction visant toute communication qui [TRADUCTION] « ridiculise, [. . .] rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à [la] dignité » de groupes protégés pourrait englober un grand nombre d’écrits et de discours qui, même s’ils sont offensants pour la plupart des gens, ne parviennent pas à exposer le groupe ciblé à la détestation et à la diffamation extrêmes qui risquent d’entraîner la discrimination envers ce groupe. Plutôt que d’être conçue de manière à répondre aux exigences particulières, une interdiction aussi générale porterait sensiblement atteinte à la liberté d’expression.

[110] Le législateur de la Saskatchewan a reconnu l’importance de la liberté d’expression en édictant le par. 14(2) du *Code*. Rappelons que cette disposition confirme que [TRADUCTION] « [l]e paragraphe (1) n’a pas pour effet de restreindre le droit à la liberté d’expression reconnu par la loi sur quelque

s. 14(1)(b) is not to censor ideas or to legislate morality. The legislative objective of the entire provision is to address harm from hate speech while limiting freedom of expression as little as possible.

[111] In my view, once the additional words are severed from s. 14(1)(b), the remaining prohibition is not overbroad. A limitation predicated on expression which exposes groups to hatred tries to distinguish between healthy and heated debate on controversial topics of political and social reform, and impassioned rhetoric which seeks to incite hatred as a means to effect reform. The boundary will not capture all harmful expression, but it is intended to capture expression which, by inspiring hatred, has the potential to cause the type of harm that the legislation is trying to prevent. In that way, the limitation is not overbroad, but rather tailored to impair freedom of expression as little as possible.

2. Nature of the Expression

[112] Violent expression and expression that threatens violence does not fall within the protected sphere of s. 2(b) of the *Charter*: *R. v. Khawaja*, 2012 SCC 69, [2012] 3 S.C.R. 555, at para. 70. However, apart from that, not all expression will be treated equally in determining an appropriate balancing of competing values under a s. 1 analysis. That is because different types of expression will be relatively closer to or further from the core values behind the freedom, depending on the nature of the expression. This will, in turn, affect its value relative to other *Charter* rights, the exercise or protection of which may infringe freedom of expression.

[113] Dickson C.J. emphasized the special nature of hate propaganda at p. 766 of *Keegstra*, and again in *Taylor*, at p. 922:

sujet que ce soit. » L’alinéa 14(1)(b) n’a pas pour objet de censurer les idées ou de légiférer en matière de moralité. Par cette disposition, le législateur a pour objectif de traiter du préjudice découlant des propos haineux tout en limitant le moins possible la liberté d’expression.

[111] À mon avis, dès lors que les mots contenus dans le dernier passage de l’al. 14(1)(b) sont retranchés, la portée de cette disposition n’est pas excessive. Une restriction reposant sur des propos qui exposent un groupe à la haine tente d’établir une distinction entre, d’une part, un débat sain et vif sur des sujets controversés concernant des réformes politiques et sociales et, d’autre part, une rhétorique enflammée qui cherche à inciter à la haine comme moyen de réaliser des réformes. La limite ainsi imposée n’englobera pas tous les discours préjudiciables, mais elle est censée viser les formes d’expression qui, en inspirant la haine, sont susceptibles de causer le type de préjudice que la loi tente de prévenir. De cette manière, la restriction est conçue de manière à porter le moins possible atteinte à la liberté d’expression et sa portée n’est pas excessive.

2. La nature de l’écrit ou du discours

[112] L’alinéa 2b) de la *Charte* ne protège pas l’écrit ou le discours qui exprime la violence ou la menace de recourir à la violence : *R. c. Khawaja*, 2012 CSC 69, [2012] 3 R.C.S. 555, par. 70. À cette exception près, les écrits et les discours ne seront pas traités sur un pied d’égalité lorsqu’il s’agit de trouver un juste équilibre entre des valeurs concurrentes dans le cadre d’une analyse fondée sur l’article premier. Cette situation tient au fait que, selon leur nature, les divers types d’écrits et de discours se rapprochent ou s’éloignent relativement des valeurs fondamentales à la base de la liberté, ce qui à son tour influe sur la valeur de l’écrit ou du discours en question par rapport aux autres droits garantis par la *Charte* dont l’exercice ou la protection peut porter atteinte à la liberté d’expression.

[113] Le juge en chef Dickson a souligné le caractère spécial de la propagande haineuse à la p. 766 de l’arrêt *Keegstra* et une autre fois à la p. 922 de l’arrêt *Taylor* :

. . . I am of the opinion that hate propaganda contributes little to the aspirations of Canadians or Canada in either the quest for truth, the promotion of individual self-development or the protection and fostering of a vibrant democracy where the participation of all individuals is accepted and encouraged. While I cannot conclude that hate propaganda deserves only marginal protection under the s. 1 analysis, I can take cognizance of the fact that limitations upon hate propaganda are directed at a special category of expression which strays some distance from the spirit of s. 2(b), and hence conclude that “restrictions on expression of this kind might be easier to justify than other infringements of s. 2(b)” ([*Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232], at p. 247).

[114] Hate speech is at some distance from the spirit of s. 2(b) because it does little to promote, and can in fact impede, the values underlying freedom of expression. As noted by Dickson C.J. in *Keegstra*, expression can be used to the detriment of the search for truth (p. 763). As earlier discussed, hate speech can also distort or limit the robust and free exchange of ideas by its tendency to silence the voice of its target group. It can achieve the self-fulfillment of the publisher, but often at the expense of that of the victim. These are important considerations in balancing hate speech with competing *Charter* rights and in assessing the constitutionality of the prohibition in s. 14(1)(b) of the *Code*.

3. Political Discourse

[115] While hate speech constitutes a type of expression that lies at the periphery of the values underlying freedom of expression, political expression lies close to the core of the guarantee: see *Sharpe*, at para. 23, *per* McLachlin C.J. Mr. Whatcott submits that the expression in his flyers relates to the discovery of truth and sexual politics, and is therefore at the core of protected expression. He submits that Flyers D and E are his commentary on a social policy debate about whether homosexuality should be discussed as

. . . je suis d’avis que la propagande haineuse apporte peu aux aspirations des Canadiens ou du Canada, que ce soit dans la recherche de la vérité, dans la promotion de l’épanouissement personnel ou dans la protection et le développement d’une démocratie dynamique qui accepte et encourage la participation de tous. Si je ne puis conclure que la propagande haineuse ne mérite qu’une protection minimale dans le cadre de l’analyse fondée sur l’article premier, je peux néanmoins reconnaître le fait que les restrictions imposées à la propagande haineuse visent une catégorie particulière d’expression qui s’écarte beaucoup de l’esprit même de l’al. 2b). Je conclus donc qu’« il se pourrait que des restrictions imposées à des expressions de ce genre soient plus faciles à justifier que d’autres atteintes à l’al. 2b » ([*Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d’Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232], à la p. 247).

[114] Le propos haineux est quelque peu éloigné de l’esprit de l’al. 2b) parce qu’il contribue peu à promouvoir les valeurs sous-jacentes à la liberté d’expression et qu’il peut en fait les entraver. Le juge en chef Dickson a fait observer dans l’arrêt *Keegstra* qu’un écrit ou un discours peut être utilisé au détriment de la recherche de la vérité (p. 763). Comme nous l’avons déjà expliqué, le propos haineux peut également fausser ou restreindre l’échange sain et libre d’idées en raison de sa tendance à réduire au silence les membres du groupe visé. Il peut permettre à son auteur de s’épanouir, mais il le fait souvent aux dépens de la victime. Il s’agit là de considérations importantes lorsqu’on recherche l’équilibre entre le discours haineux et les droits opposés garantis par la *Charte* et lorsqu’il s’agit de se prononcer sur la constitutionnalité de l’interdiction prévue à l’al. 14(1)(b) du *Code*.

3. Le discours politique

[115] Bien que les discours haineux constituent un type d’expression qui gravite à la périphérie des valeurs sous-jacentes à la liberté d’expression, l’expression politique se situe davantage au cœur de la garantie de la liberté d’expression : voir *Sharpe*, par. 23, la juge en chef McLachlin. M. Whatcott plaide que le message que communiquent ses tracts concerne la découverte de la vérité et porte sur la moralité sexuelle, de sorte qu’il se situe au cœur même de l’expression protégée. Il plaide que les tracts D et E renferment son point de vue sur un

part of the public school curriculum or at university conferences. The question here is how the prohibition in s. 14(1)(b) of the *Code* interplays with legitimate expression on matters of public policy or morality. If the restriction is overbroad, it will not minimally impair expression.

[116] The purpose of hate speech legislation is to restrict the use of representations likely to expose protected groups to hatred and its harmful effects. The expression captured under hate speech laws is of an extreme nature. Framing that speech as arising in a “moral” context or “within a public policy debate” does not cleanse it of its harmful effect. Indeed, if one understands an effect of hate speech as curtailing the ability of the affected group to participate in the debate, relaxing the standard in the context of political debate is arguably more rather than less damaging to freedom of expression. As argued by some interveners, history demonstrates that some of the most damaging hate rhetoric can be characterized as “moral”, “political” or “public policy” discourse.

[117] Finding that certain expression falls within political speech does not close off an enquiry into whether the expression constitutes hate speech. Hate speech may often arise as a part of a larger public discourse but, as discussed in *Keegstra* and *Taylor*, it is speech of a restrictive and exclusionary kind. Political expression contributes to our democracy by encouraging the exchange of opposing views. Hate speech is antithetical to this objective in that it shuts down dialogue by making it difficult or impossible for members of the vulnerable group to respond, thereby stifling discourse. Speech that has the effect of shutting down public debate cannot dodge prohibition on the basis that it promotes debate.

débat de politique sociale sur la question de savoir si l’homosexualité devrait être discutée dans le cadre du programme scolaire ou des conférences universitaires. La question qui se pose ici est de savoir comment l’interdiction prévue à l’al. 14(1)(b) du *Code* interagit avec l’expression légitime de messages portant sur des questions d’intérêt public ou de moralité publique. Si la restriction a une portée excessive, l’atteinte à la liberté d’expression ne sera pas minimale.

[116] Les lois interdisant les propos haineux visent à restreindre le recours à certains propos qui exposeront probablement des groupes protégés à la haine et à ses conséquences préjudiciables. Les écrits et les discours visés par les lois sur les propos haineux sont, de par leur nature même, extrêmes. Formuler ces propos dans un contexte « moral » ou dans le cadre d’un « débat d’intérêt public » n’a pas pour effet de neutraliser leurs conséquences préjudiciables. Certes, si l’on comprend que l’une des conséquences du discours haineux est de restreindre la capacité des personnes qu’il vise de participer au débat, le fait d’assouplir la norme dans le contexte d’un débat politique entrave sans doute encore plus la liberté d’expression. Ainsi que certains intervenants l’ont fait valoir, l’histoire nous enseigne que certains des discours haineux les plus dommageables sont des discours « moraux », « politiques » ou d’« intérêt public ».

[117] Le fait de conclure qu’un discours ou un écrit relève du discours politique ne nous empêche pas de nous demander s’il constitue ou non un discours haineux. Il arrive souvent que des propos haineux s’inscrivent dans le cadre d’un débat public plus large, mais, comme la Cour l’a expliqué dans les arrêts *Keegstra* et *Taylor*, il s’agit d’un discours restrictif qui a tendance à exclure. L’expression d’opinions politiques contribue à la démocratie en encourageant l’échange d’opinions opposées. Les propos haineux vont directement à l’encontre de cet objectif du fait qu’ils empêchent tout dialogue, en rendant difficile, voire impossible, pour les membres du groupe vulnérable de réagir, entravant ainsi l’échange d’idées. Un discours qui a pour effet d’empêcher la tenue d’un débat public ne peut échapper à l’interdiction prévue par la loi pour la raison qu’il favorise le débat.

[118] For example, in *Kempling v. College of Teachers (British Columbia)*, 2005 BCCA 327, 43 B.C.L.R. (4th) 41, Lowry J.A. acknowledged that Mr. Kempling's published writings included a legitimate political element, as portions formed "a reasoned discourse, espousing his views as to detrimental aspects of homosexual relationships" (para. 76). Lowry J.A. reasoned that although Mr. Kempling's views may be unpopular, "he was, in his more restrained writings, engaged in a rational debate of political and social issues; such writing is near the core of the s. 2(b) expression" (para. 76). However, Lowry J.A. found that at times the writings "clearly crossed the line of reasoned debate into discriminatory rhetoric" (para. 76), and judged homosexuals on the basis of stereotypical notions. As a result, he found that the writings, taken as a whole, were not deserving of a high level of constitutional protection.

[119] The polemicist may still participate on controversial topics that may be characterized as "moral" or "political". However, words matter. In the context of this case, Mr. Whatcott can express disapproval of homosexual conduct and advocate that it should not be discussed in public schools or at university conferences. Section 14(1)(b) only prohibits his use of hate-inspiring representations against homosexuals in the course of expressing those views. As stated by Alito J. in dissent in *Snyder v. Phelps*, 131 S. Ct. 1207 (2011), at p. 1227:

. . . I fail to see why actionable speech should be immunized simply because it is interspersed with speech that is protected.

[120] In my view, s. 14 of the *Code* provides an appropriate means by which to protect almost the entirety of political discourse as a vital part of freedom of expression. It extricates only an extreme

[118] Par exemple, dans l'arrêt *Kempling c. College of Teachers (British Columbia)*, 2005 BCCA 327, 43 B.C.L.R. (4th) 41, le juge Lowry a reconnu que les écrits publiés par M. Kempling comportaient un élément politique légitime étant donné que certains passages [TRADUCTION] « s'inscrivaient dans le cadre d'un discours raisonné dans lequel l'auteur exprimait ses opinions au sujet des aspects préjudiciables des relations homosexuelles » (par. 76). Le juge Lowry a expliqué que, même si les opinions de M. Kempling pouvaient être impopulaires, « il se livrait, dans ses écrits plus modérés, à un débat rationnel portant sur des questions politiques et sociales; ces écrits se rapprochent des types d'expressions visés à l'al. 2b) » (par. 76). Le juge Lowry a toutefois estimé qu'à l'occasion, les écrits en question « franchissaient nettement la limite du débat raisonné pour se transformer en rhétorique à caractère discriminatoire » (par. 76) dans laquelle l'auteur jugeait les homosexuels en se fondant sur des stéréotypes. Il a par conséquent conclu que, considérés dans leur ensemble, les écrits ne méritaient pas un degré élevé de protection constitutionnelle.

[119] Les polémistes peuvent toujours prendre part au débat sur des sujets controversés que l'on peut qualifier de « moraux » ou de « politiques ». Mais il ne faut pas sous-estimer le poids des mots. Dans le contexte de la présente affaire, M. Whatcott peut exprimer sa désapprobation des comportements homosexuels et sa conviction que ce sujet ne devrait pas être abordé dans les programmes de l'école ou de l'université. L'alinéa 14(1)(b) interdit uniquement, lorsqu'on exprime ses idées, le recours à des propos qui incitent à la haine contre les homosexuels. Ainsi que l'a déclaré le juge Alito, dissident dans l'arrêt *Snyder c. Phelps*, 131 S. Ct. 1207 (2011), p. 1227 :

[TRADUCTION] . . . je ne comprends pas pourquoi des propos qui sont matière à procès devraient être jugés acceptables du simple fait qu'on les a intercalés dans des propos qui, eux, sont protégés.

[120] À mon avis, l'art. 14 du *Code* constitue un moyen approprié de protéger la presque totalité du discours politique en tant qu'aspect crucial de la liberté d'expression. Il n'exclut qu'un type

and marginal type of expression which contributes little to the values underlying freedom of expression and whose restriction is therefore easier to justify: see *Keegstra*, at p. 761; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, at p. 247. This suggests that, at least in this respect, the provision is not overbroad in its application.

4. Sexual Orientation Versus Sexual Behaviour

[121] Mr. Whatcott argues that the publications at issue in this case were critical of same-sex behaviour, as distinct from sexual orientation, and therefore did not contravene s. 14(1)(b) of the *Code*. If s. 14(1)(b) restricts criticisms of the behaviour of others, it is overbroad and unconstitutional. Mr. Whatcott also submits that comment on the sexual behaviour of others has always been allowed as part of free speech, and part of freedom of conscience and religion. He argues that the law must allow diversity of viewpoints on whether sexual matters are moral or immoral.

[122] I agree that sexual orientation and sexual behaviour can be differentiated for certain purposes. However, in instances where hate speech is directed toward behaviour in an effort to mask the true target, the vulnerable group, this distinction should not serve to avoid s. 14(1)(b). One such instance is where the expression does not denigrate certain sexual conduct in and of itself, but only when it is carried out by same-sex partners. Another is when hate speech is directed at behaviour that is integral to and inseparable from the identity of the group.

[123] L'Heureux-Dubé J. in *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772, in dissent (though not on this point), emphasized this linkage, at para. 69:

d'expression extrême et marginale qui ne contribue guère à défendre les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression et dont la restriction est par conséquent plus facile à justifier : voir *Keegstra*, p. 761; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, p. 247. Cela porte à croire que, du moins à cet égard, le champ d'application de cette disposition n'est pas trop large.

4. L'orientation sexuelle ou le comportement sexuel

[121] M. Whatcott soutient que les publications en litige dans la présente affaire critiquaient le comportement homosexuel et non l'orientation sexuelle et qu'elles ne contrevenaient donc pas à l'al. 14(1)(b) du *Code*. S'il restreint la critique des comportements d'autrui, l'al. 14(1)(b) a une portée excessive et il est inconstitutionnel. M. Whatcott soutient également que la liberté d'expression ainsi que la liberté de conscience et de religion ont toujours été assorties du droit de commenter les comportements sexuels d'autrui. Il plaide que la loi doit permettre l'expression de divers points de vue au sujet de la moralité ou l'immoralité de certaines pratiques sexuelles.

[122] Je reconnaiss que l'on peut, à certaines fins, établir une distinction entre l'orientation sexuelle et le comportement sexuel. Toutefois, lorsque des propos haineux attaquent des comportements dans le but de cacher la véritable cible, le groupe vulnérable, cette distinction ne peut être invoquée pour se soustraire à l'al. 14(1)(b). Il en est ainsi lorsque les propos ne dénigrent pas des pratiques sexuelles en elles-mêmes, mais ne les condamnent que lorsqu'elles sont le fait de partenaires de même sexe. Il en va de même lorsque les propos haineux visent des comportements qui font partie intégrante de l'identité du groupe et qui ne sauraient en être dissociés.

[123] Dans l'arrêt *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente (mais non sur cette question) a souligné ce lien au par. 69 :

I am dismayed that at various points in the history of this case the argument has been made that one can separate condemnation of the “sexual sin” of “homosexual behaviour” from intolerance of those with homosexual or bisexual orientations. This position alleges that one can love the sinner, but condemn the sin. . . . The status/conduct or identity/practice distinction for homosexuals and bisexuals should be soundly rejected, as *per* Madam Justice Rowles: “Human rights law states that certain practices cannot be separated from identity, such that condemnation of the practice is a condemnation of the person” (para. 228). She added that “the kind of tolerance that is required [by equality] is not so impoverished as to include a general acceptance of all people but condemnation of the traits of certain people” (para. 230). This is not to suggest that engaging in homosexual behaviour automatically defines a person as homosexual or bisexual, but rather is meant to challenge the idea that it is possible to condemn a practice so central to the identity of a protected and vulnerable minority without thereby discriminating against its members and affronting their human dignity and personhood.

See also *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at para. 175, and *Owens (C.A.)*, at para. 82.

[124] Courts have thus recognized that there is a strong connection between sexual orientation and sexual conduct. Where the conduct that is the target of speech is a crucial aspect of the identity of the vulnerable group, attacks on this conduct stand as a proxy for attacks on the group itself. If expression targeting certain sexual behaviour is framed in such a way as to expose persons of an identifiable sexual orientation to what is objectively viewed as detestation and vilification, it cannot be said that such speech only targets the behaviour. It quite clearly targets the vulnerable group. Therefore, a prohibition is not overbroad for capturing expression of this nature.

Je constate avec regret qu'à diverses reprises, dans le cours de cette affaire, on a avancé l'argument qu'il est possible de séparer la condamnation du « péché sexuel » que représente le « comportement homosexuel » et l'intolérance à l'égard des gens qui ont une orientation homosexuelle ou bisexuelle. Selon ce point de vue, on peut aimer le pécheur tout en condamnant le péché. [...] La distinction statut/conduite ou identité/pratique établie pour les homosexuels et les bisexuels devrait être complètement rejetée, comme l'affirme madame le juge Rowles : [TRADUCTION] « La législation en matière de droits de la personne prévoit que certaines pratiques sont inséparables de l'identité, de sorte que condamner la pratique revient à condamner la personne » (par. 228). Elle ajoute que « le genre de tolérance requis [par l'égalité] n'est pas étiolé au point de comprendre l'acceptation générale de toutes les personnes, mais la condamnation des caractéristiques de certaines personnes » (par. 230). Cela revient non pas à laisser entendre que la personne qui adopte un comportement homosexuel est automatiquement une personne homosexuelle ou bisexuelle, mais à contester l'idée qu'il est possible de condamner une pratique si essentielle à l'identité d'une minorité vulnérable et protégée sans pour autant faire preuve de discrimination à l'égard de ses membres ni porter atteinte à leur dignité humaine et à leur personnalité.

Voir également *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, par. 175, et *Owens (C.A.)*, par. 82.

[124] Les tribunaux ont donc reconnu l'existence d'un lien solide entre l'orientation sexuelle et la conduite sexuelle. Lorsque la conduite visée par les propos qui ont été tenus constitue un aspect crucial de l'identité du groupe vulnérable, les attaques portées contre cette conduite doivent être assimilées à une attaque contre le groupe lui-même. Si des propos ciblant certains comportements sexuels sont formulés de manière à exposer des personnes dont l'orientation sexuelle est identifiable à ce que l'on peut objectivement considérer comme des propos empreints de détestation et de mépris, on ne saurait affirmer que de tels propos ne visent que les comportements. Ils visent de toute évidence le groupe vulnérable. Par conséquent, une interdiction qui englobe des propos de cette nature n'a pas une portée excessive.

(iii) Intent, Proof, and Defences

[125] Critics of s. 14(1)(b) of the *Code* claim that it is also overbroad because (i) it does not require intent by the publisher; (ii) it does not require proof of harm; and (iii) it does not provide for any defences.

1. Intent

[126] In *Taylor*, Dickson C.J. justified the lack of a legislative requirement to prove intent by emphasizing that systemic discrimination is more widespread than intentional discrimination and that the focus of the legislation should be on effects and not intent (pp. 931-32):

The preoccupation with effects, and not with intent, is readily explicable when one considers that systemic discrimination is much more widespread in our society than is intentional discrimination. To import a subjective intent requirement into human rights provisions, rather than allowing tribunals to focus solely upon effects, would thus defeat one of the primary goals of anti-discrimination statutes. At the same time, however, it cannot be denied that to ignore intent in determining whether a discriminatory practice has taken place according to s. 13(1) increases the degree of restriction upon the constitutionally protected freedom of expression. This result flows from the realization that an individual open to condemnation and censure because his or her words may have an unintended effect will be more likely to exercise caution via self-censorship. [Emphasis in original.]

[127] The preventive measures found in human rights legislation reasonably centre on effects, rather than intent. I see no reason to depart from this approach.

2. Proof of Harm

[128] I have already addressed the notion of harm in the context of whether the objective of s. 14(1)(b) is pressing and substantial.

(iii) Intention, preuve et moyens de défense

[125] Les détracteurs de l'al. 14(1)(b) du *Code* affirment qu'il a aussi une portée excessive parce que : (i) il n'exige pas une intention de la part de l'auteur des propos haineux; (ii) il n'exige pas la preuve d'un préjudice; (iii) il ne prévoit aucun moyen de défense.

1. L'intention

[126] Dans l'arrêt *Taylor*, le juge en chef Dickson a justifié le fait que la loi n'exigeait pas que l'on fasse la preuve de l'intention en soulignant que la discrimination systémique est plus répandue que la discrimination intentionnelle, et que la loi devrait mettre l'accent sur les effets et non sur l'intention (p. 931-932) :

L'accent mis sur les effets, et non sur l'intention, s'explique facilement si l'on tient compte du fait que la discrimination systémique est beaucoup plus répandue dans notre société que la discrimination intentionnelle. Inclure dans des dispositions relatives aux droits de la personne l'exigence subjective de l'intention, au lieu de permettre aux tribunaux de porter uniquement leur attention sur les effets, ferait donc échec à l'un des principaux objectifs des lois interdisant la discrimination. En même temps, toutefois, on ne peut nier que ne pas tenir compte de l'intention pour déterminer si un acte discriminatoire a été commis au sens du par. 13(1) accroît le degré de restriction apporté à la liberté d'expression garantie par la Constitution. Cela résulte de ce que l'on sait qu'un individu risquant la condamnation ou la censure, parce que ses propos peuvent avoir une conséquence non voulue, exercera probablement une plus grande prudence par auto-censure. [Souligné dans l'original.]

[127] Les mesures préventives que l'on trouve dans les lois sur les droits de la personne sont raisonnablement axées sur les effets plutôt que sur l'intention. Je ne vois aucune raison de m'écartier de cette conception.

2. La preuve du préjudice

[128] J'ai déjà abordé la notion de préjudice en examinant la question de savoir si l'objectif visé par l'al. 14(1)(b) est urgent et réel.

[129] In answer to the specific criticism that a prohibition against hate speech lacked a requirement to prove actual harm, Dickson C.J. argued in *Keegstra* (at p. 776) that both the difficulty of establishing a causal link between an expressive statement and the resulting hatred, and the seriousness of the harm to which vulnerable groups are exposed by hate speech, justifies the imposition of preventive measures that do not require proof of actual harm.

[130] Critics argue that the deference to the legislature shown by this Court in *Keegstra, Taylor, Butler and Sharpe* is an abdication of its duty to require that limitations on *Charter* rights be “demonstrably justified” under the s. 1 analysis: Sumner, at pp. 83 and 202-3. The Court’s “deferential approach under section 1 to state restrictions on expression”, has been said to erode the constitutional protection for freedom of expression: Moon (2000), at p. 37. The basic nature of the criticism is that it is an unacceptable impairment of freedom of expression to allow its restriction to be justified by the mere likelihood or risk of harm, rather than a clear causal link between hate speech and harmful or discriminatory acts against the vulnerable group.

[131] Such an approach, however, ignores the particularly insidious nature of hate speech. The end goal of hate speech is to shift the environment from one where harm against vulnerable groups is not tolerated to one where hate speech has created a place where this is either accepted or a blind eye is turned.

[132] This Court has addressed such criticism in a number of situations involving the applicability of s. 1 and has adopted a “reasonable apprehension of harm” approach. This approach recognizes that a precise causal link for certain societal harms

[129] Pour répondre à la critique précise que l’interdiction visant les propos haineux n’exige pas la preuve de l’existence concrète d’un préjudice, le juge en chef Dickson a fait valoir, dans l’arrêt *Keegstra* (p. 776), que l’imposition de mesures préventives qui n’exigent pas la preuve d’un préjudice concret était justifiée tant par le fait qu’il est difficile d’établir l’existence d’un lien de causalité entre l’expression d’un propos et la haine qui en résulte, que par la gravité du préjudice auquel sont exposés les groupes vulnérables du fait des propos haineux.

[130] Les critiques affirment qu’en faisant preuve de retenue envers le législateur dans les arrêts *Keegstra, Taylor, Butler et Sharpe*, notre Cour s’est dérobée à son obligation d’exiger la démonstration que les limites apportées aux droits garantis par la *Charte* [TRADUCTION] « se justifie[nt] » au sens de l’article premier : Sumner, p. 83 et 202-203. [TRADUCTION] « [L]a retenue dont [la Cour] fait preuve en vertu de l’article premier lorsqu’il s’agit de restreindre l’expression de propos » mine la protection que la Constitution accorde à la liberté d’expression : Moon (2000), p. 37. Selon l’essence de cette critique, l’État porte une atteinte inacceptable à la liberté d’expression en permettant que la limitation de la liberté d’expression puisse être justifiée par une simple probabilité ou un simple risque de préjudice, plutôt que par la démonstration d’un lien de causalité évident entre les propos haineux et les actes préjudiciables ou discriminatoires dont le groupe vulnérable fait l’objet.

[131] Ce raisonnement méconnaît toutefois le caractère particulièrement insidieux de la propagande haineuse. L’objectif ultime du discours haineux est d’insinuer que l’intolérance face au préjudice causé aux groupes vulnérables a fait place à l’acceptation ou à la tolérance.

[132] Notre Cour a répondu à ces critiques dans de nombreuses situations portant sur l’applicabilité de l’article premier en adoptant le critère de l’« apprehension raisonnée de préjudice ». Suivant cette approche, il n’est pas nécessaire d’établir un

ought not to be required. A court is entitled to use common sense and experience in recognizing that certain activities, hate speech among them, inflict societal harms.

[133] In *Thomson Newspapers Co.*, this Court recognized that a reasonable apprehension of harm test should be applied in cases where “it has been suggested, though not proven, that the very nature of the expression in question undermines the position of groups or individuals as equal participants in society” (para. 115). Such an approach is warranted “when it is difficult or impossible to establish scientifically the type of harm in question” (para. 115). As the Court reasoned, at para. 116:

While courts should not use common sense as a cover for unfounded or controversial assumptions, it may be appropriately employed in judicial reasoning where the possibility of harm is within the everyday knowledge and experience of Canadians, or where factual determination and value judgments overlap. Canadians presume that expressions which degrade individuals based on their gender, ethnicity, or other personal factors may lead to harm being visited upon them because this is within most people’s everyday experience. . . . Common sense reflects common understandings. In these cases dealing with pornography and hate speech, common understandings were accepted by the Court because they are widely accepted by Canadians as facts, and because they are integrally related to our values, which are the bedrock of any s. 1 justification. As a result, the Court did not demand a scientific demonstration or the submission of definitive social science evidence to establish that the line drawn by Parliament was perfectly drawn.

[134] In *Irwin Toy*, this Court noted that the government was “afforded a margin of appreciation to form legitimate objectives based on somewhat inconclusive social science evidence” (p. 990). In her dissent in *Keegstra*, McLachlin J. acknowledged

lien de causalité précis dans le cas de certains préjudices causés à la société. Il est loisible à la cour de recourir au bon sens et à son expérience pour reconnaître que certaines activités, dont les propos haineux, sont nuisibles à la société dans son ensemble.

[133] Dans l’arrêt *Thomson Newspapers Co.*, notre Cour a reconnu que le critère de l’appréhension raisonnable de préjudice devait s’appliquer dans des cas où « l’on affirmait, sans en faire la preuve, que, de par sa nature même, la forme d’expression en cause empêche des individus ou des groupes d’être des membres à part entière de la société » (par. 115). Cette démarche se justifie « lorsqu’il est difficile ou impossible de prouver scientifiquement le type de préjudice en cause » (par. 115). Comme la Cour l’a expliqué au par. 116 :

Même si les tribunaux ne doivent pas invoquer le sens commun pour masquer des suppositions sans fondement ou controversées, ils peuvent toutefois l’utiliser à juste titre dans leur raisonnement lorsque la possibilité de préjudice relève des connaissances et expériences quotidiennes des Canadiens ou lorsqu’il y a chevauchement de constatations des faits et de jugements de valeur. Les Canadiens présument que les formes d’expression qui avilissent des individus du fait de leur sexe, de leur origine ethnique ou d’autres caractéristiques personnelles peuvent finir par leur être préjudiciables, parce qu’il s’agit d’une situation qu’ils sont pour la plupart à même de constater dans leur quotidien. [...] Le sens commun reflète les perceptions communes. Dans les affaires portant sur la pornographie et la propagande haineuse, la Cour a accepté les perceptions communes parce qu’elles sont largement considérées par les Canadiens comme des faits et parce qu’elles font partie intégrante de nos valeurs, qui sont le fondement de toute justification conformément à l’article premier. En conséquence, la Cour n’a pas exigé une démonstration scientifique ou la présentation d’une preuve décisive fondée sur les sciences sociales pour établir que la ligne de démarcation tirée par le législateur était tout à fait appropriée.

[134] Dans l’arrêt *Irwin Toy*, notre Cour a fait observer que le gouvernement « disposait d’une certaine latitude pour formuler des objectifs légitimes fondés sur des preuves en matière de sciences humaines qui n’étaient pas totalement concluantes »

that “it is simply not possible to assess with any precision the effects that expression of a particular message will have on all those who are ultimately exposed to it” (p. 857). In *Butler*, Sopinka J., for the majority, agreed with the view that Parliament should be “entitled to have a ‘reasoned apprehension of harm’ resulting from the desensitization of individuals exposed to materials which depict violence, cruelty, and dehumanization in sexual relations” (p. 504) and noted that “[w]hile a direct link between obscenity and harm to society may be difficult, if not impossible, to establish, it is reasonable to presume that exposure to images bears a causal relationship to changes in attitudes and beliefs” (p. 502). Again in *Sharpe*, McLachlin C.J., writing for the majority, applied the reasonable apprehension of harm test and stated, at para. 89:

The lack of unanimity in scientific opinion is not fatal. Complex human behaviour may not lend itself to precise scientific demonstration, and the courts cannot hold Parliament to a higher standard of proof than the subject matter admits of.

[135] As was clear from *Taylor*, and reaffirmed through the evidence submitted by interveners in this appeal, the discriminatory effects of hate speech are part of the everyday knowledge and experience of Canadians. I am of the opinion that the Saskatchewan legislature is entitled to a reasonable apprehension of societal harm as a result of hate speech.

3. *Lack of Defences*

[136] In the context of civil liability for contravening a limitation on a certain type of expression such as defamation, the types of defences that are generally raised relate to the truth of the factual statements made. The legislature of Saskatchewan has not provided a defence of truth or any other

(p. 990). Dans ses motifs dissidents dans l'affaire *Keegstra*, la juge McLachlin a reconnu qu'il n'était « simplement pas possible de déterminer avec exactitude les effets que l'expression d'un message donné aura sur tous ceux qui finiront par l'entendre » (p. 857). Dans l'arrêt *Butler*, le juge Sopinka, au nom des juges majoritaires, a souscrit à l'idée que le législateur fédéral avait « le droit d'avoir [TRADUCTION] “une appréhension raisonnée du préjudice” résultant de la désensibilisation des personnes exposées à du matériel représentant des relations sexuelles dans un contexte de violence, de cruauté et de déshumanisation » (p. 504), et il a fait remarquer que « [b]ien qu'il puisse être difficile, voire impossible, d'établir l'existence d'un lien direct entre l'obscénité et le préjudice causé à la société, il est raisonnable de supposer qu'il existe un lien causal entre le fait d'être exposé à des images et les changements d'attitude et de croyance » (p. 502). Encore une fois, dans l'arrêt *Sharpe*, la juge en chef McLachlin, qui s'exprimait au nom de la majorité, a appliqué le critère de l'appréhension raisonnée de préjudice et a affirmé ce qui suit au par. 89 :

L'absence d'opinion scientifique unanime n'est pas fatale. Il se peut qu'un comportement humain complexe ne se prête pas à une démonstration scientifique précise, et les tribunaux ne peuvent pas astreindre le législateur à une norme de preuve plus rigoureuse que ne le permet le sujet en question.

[135] Comme l'indique clairement l'arrêt *Taylor* et le confirme la preuve présentée par les intervenants en l'espèce, les effets discriminatoires du discours haineux relèvent des connaissances et expériences quotidiennes des Canadiens. Je suis d'avis que le législateur de la Saskatchewan a le droit d'avoir une appréhension raisonnée que les propos haineux causent un préjudice à la société.

3. *L'absence de moyens de défense*

[136] Dans le contexte de la responsabilité civile qui est engagée en cas de non-respect d'une limite imposée à un certain type d'expression tel que la diffamation, les moyens de défense généralement invoqués ont trait à la véracité des affirmations de fait. Le législateur de la Saskatchewan n'a pas

defence as a basis upon which to avoid being found in contravention of s. 14(1)(b) of the *Code* (other than that private communications are not included in the prohibition).

[137] The majority in *Taylor* held that the lack of defences was not fatal to finding s. 13(1) of the *CHRA* constitutional. Dickson C.J. was of the view that the *Charter* did not mandate an exception for truthful statements in the context of human rights legislation (p. 935). He drew upon his reasoning in *Keegstra* on this point, where he stated, at p. 781:

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

[138] Although Dickson C.J. refers to intentionally employing truthful statements in the criminal context of *Keegstra*, he reconfirmed in *Taylor* that the use of truthful statements should not provide a shield in the human rights context (pp. 935-36). Nor did he consider that a failure to provide a defence for negligent or innocent error would lead to the provision being held an excessive impairment of freedom of expression: *Keegstra*, at p. 782.

prévu de moyen de défense, notamment de moyen de défense fondé sur la véracité, qui permettait à l'auteur d'un propos d'éviter d'être reconnu avoir contrevenu à l'al. 14(1)(b) du *Code* (sauf que les communications privées ne sont pas visées par l'interdiction).

[137] Dans l'arrêt *Taylor*, les juges majoritaires ont estimé que l'absence de moyen de défense n'était pas fatale à la validité du par. 13(1) de la *LCDP*. Le juge en chef Dickson s'est dit d'avis que la *Charte* n'exigeait pas que l'on fasse une exception dans le cas des affirmations véridiques dans le contexte des lois sur les droits de la personne (p. 935). Il s'est inspiré du raisonnement qu'il avait suivi dans l'arrêt *Keegstra* lorsqu'il avait affirmé ce qui suit à ce sujet, à la p. 781 :

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

[138] Bien que le juge en chef Dickson parle de l'utilisation intentionnelle de déclarations véridiques dans le contexte criminel dans l'affaire *Keegstra*, il a confirmé une fois de plus dans l'arrêt *Taylor* qu'on ne pouvait invoquer en défense la véracité des déclarations dans le contexte des droits de la personne (p. 935-936). Il n'a pas non plus estimé que le fait que la disposition ne permettait pas d'invoquer en défense une erreur commise par négligence ou de bonne foi entraînerait nécessairement la conclusion que cette disposition constitue une atteinte excessive à la liberté d'expression : *Keegstra*, p. 782.

[139] Critics find the absence of a defence of truth of particular concern, given that seeking truth is one of the strongest justifications for freedom of expression. They argue that the right to speak the truth should not be lightly restricted, and that any restriction should be seen as a serious infringement.

[140] I agree with the argument that the quest for truth is an essential component of the “marketplace of ideas” which is, itself, central to a strong democracy. The search for truth is also an important part of self-fulfillment. However, I do not think it is inconsistent with these views to find that not all truthful statements must be free from restriction. Truthful statements can be interlaced with harmful ones or otherwise presented in a manner that would meet the definition of hate speech.

[141] As Dickson C.J. stated in *Keegstra*, at p. 763, there is “very little chance that statements intended to promote hatred against an identifiable group are true, or that their vision of society will lead to a better world”. To the extent that truthful statements are used in a manner or context that exposes a vulnerable group to hatred, their use risks the same potential harmful effects on the vulnerable groups that false statements can provoke. The vulnerable group is no less worthy of protection because the publisher has succeeded in turning true statements into a hateful message. In not providing for a defence of truth, the legislature has said that even truthful statements may be expressed in language or context that exposes a vulnerable group to hatred.

[142] Some interveners argued that there should be a defence of sincerely held belief. In their view, speech that is made in good faith and on the basis of the speaker’s religious beliefs should be given

[139] Les critiques se disent particulièrement préoccupés par l’absence de moyen de défense fondé sur la véracité, compte tenu du fait que la recherche de la véracité figure parmi les plus fortes justifications de la liberté d’expression. Ils soutiennent que le droit de dire la véracité ne devrait pas être restreint à la légère et que toute restriction devrait être considérée comme une atteinte grave.

[140] Je souscris à l’argument que la recherche de la véracité constitue un aspect essentiel du « libre échange des idées », qui constitue lui-même une des pierres d’assise de la démocratie. La recherche de la véracité constitue par ailleurs un aspect important de l’épanouissement personnel. Je ne crois cependant pas que l’on se contredise lorsqu’on affirme que ce ne sont pas toutes les déclarations véridiques qui devraient être à l’abri de toute restriction. Des déclarations véridiques peuvent s’entremêler avec des déclarations préjudiciables ou être présentées de manière à répondre à la définition des propos haineux.

[141] Ainsi que le juge en chef Dickson l’a déclaré dans l’arrêt *Keegstra*, p. 763, « [i]l est en fait très peu probable que des déclarations destinées à fomenter la haine contre un groupe identifiable soient vraies, ou que la vision de la société qu’elles traduisent conduira à un monde meilleur. » Dans la mesure où des déclarations véridiques sont utilisées d’une manière ou dans un contexte qui expose un groupe vulnérable à la haine, leur utilisation risque d’entraîner, pour les groupes vulnérables, les mêmes effets préjudiciables éventuels que ceux que peuvent provoquer les fausses déclarations. Le groupe vulnérable n’est pas moins digne de protection parce que l’auteur des propos a réussi à transformer des déclarations véridiques en message haineux. En ne prévoyant pas de moyen de défense fondé sur la véracité, le législateur déclare en fait que même les déclarations véridiques peuvent être exprimées en des mots ou dans un contexte qui exposent un groupe vulnérable à la haine.

[142] Certains intervenants ont fait valoir qu’il devrait exister un moyen de défense fondé sur la conviction sincère. Selon eux, il faudrait accorder une plus grande protection, et même une protection

greater protection, or constitute an absolute defence to any prohibition. These arguments anticipate the question still to be considered of whether an infringement of s. 2(a) of the *Charter* by s. 14(1)(b) would be justified under a s. 1 analysis. It is sufficient here to say that if the sincerity of a religious belief would automatically preclude the finding of a contravention of s. 14(1)(b), the s. 1 analysis would be derailed with no balancing of the competing rights.

[143] Apart from that concern, the fact that a person circulates a hate publication in the furtherance of a sincere religious belief goes to the question of the subjective view of the publisher, which is irrelevant to the objective application of the definition of hatred. Allowing the dissemination of hate speech to be excused by a sincerely held belief would, in effect, provide an absolute defence and would gut the prohibition of effectiveness.

[144] Mr. Whatcott makes the argument that human rights commissions should not over-analyze speech to the point “where less sophisticated citizens are unable to participate in debates about morality and public education without fear of prosecution”: R.F., at para. 57. He submits that freedom of expression “does not restrict public debate to articulate elites” (para. 58). With respect, the definition does not require that the expression be scholarly, rational, objective or inoffensive. The definition of “hatred” does not differentiate between the literate and illiterate, eloquent or inarticulate. Whether or not a publisher of hateful expression is sincere in his or her beliefs, or lacks the sophistication to realize that prohibitions such as s. 14(1)(b) of the *Code* exist, the aim of the prohibition remains the protection of vulnerable groups. Where, objectively, the definition of hatred is met, s. 14(1)(b) is engaged. However, with mediation available, it should be possible for

absolue contre toute interdiction, aux propos prononcés de bonne foi et fondés sur les croyances religieuses de leur auteur. Ces arguments anticipent la question qu’il nous reste à examiner, en l’occurrence celle de savoir si une violation de l’al. 2a) de la *Charte* par l’al. 14(1)(b) se justifierait dans le cadre de l’analyse que requiert l’article premier. Il suffit ici de dire que, si la sincérité d’une conviction religieuse devait empêcher automatiquement de conclure à une contravention de l’al. 14(1)(b), l’analyse fondée sur l’article premier échouerait et aucune pondération des droits concurrents ne pourrait avoir lieu.

[143] Si l’on fait abstraction de cette préoccupation, le fait qu’une personne fasse circuler une publication haineuse pour défendre une conviction religieuse sincère touche à la question de la subjectivité de l’opinion de son auteur, ce qui n’a rien à avoir avec l’application objective de la définition de la haine. Permettre d’excuser la propagation de propos haineux parce que leur auteur est sincère dans ses convictions se traduirait dans les faits par un moyen de défense absolu qui priverait l’interdiction de toute efficacité.

[144] M. Whatcott fait valoir que les commissions des droits de la personne ne devraient pas pousser leur analyse des propos au point où [TRADUCTION] « des citoyens moins avisés ne pourraient participer au débat public sur la moralité et l’éducation du public sans craindre pour autant d’être poursuivis » : m.i., par. 57. M. Whatcott plaide que la liberté d’expression « n’a pas pour effet de permettre seulement aux élites qui ont de la facilité à s’exprimer de participer à des débats publics » (par. 58). Avec égards, la définition du terme « haine » n’exige pas que l’écrit ou le discours soit savant, rationnel, objectif ou inoffensif. Elle n’établit aucune distinction entre les personnes qui savent lire et écrire ou s’exprimer et les autres personnes. Peu importe que l’auteur de propos haineux soit sincère dans ses convictions, ou qu’il ne soit pas suffisamment averti pour se rendre compte de l’existence d’interdictions comme celles prévues à l’al. 14(1)(b) du *Code*, le but de

inadvertent violations to be rectified so that publications that do not include hate speech can continue.

(iv) Conclusion on Minimal Impairment

[145] The prohibition against hate speech involves balancing between freedom of expression and equality rights. People are free to debate or speak out against the rights or characteristics of vulnerable groups, but not in a manner which is objectively seen to expose them to hatred and its harmful effects. The only expression that should be suppressed by the prohibition is that which Dickson C.J. recognized in *Keegstra* as straying “some distance from the spirit of s. 2(b) [of the *Charter*]” (p. 766).

[146] In my view, s. 14(1)(b) of the *Code* meets the minimal impairment requirement. The prohibition, interpreted and applied in the manner set out in these reasons, is one of the reasonable alternatives that could have been selected by the legislature. It impairs freedom of expression “no more than reasonably necessary, having regard to the practical difficulties and conflicting tensions that must be taken into account”: *Sharpe*, at para. 96, *per* McLachlin C.J. (emphasis in original).

(c) *Whether the Benefits Outweigh the Deleterious Effects*

[147] The final branch of the proportionality test requires an assessment of whether the importance of the legislative objective of s. 14(1)(b) of the *Code* outweighs the deleterious effects of the provision in limiting freedom of expression. If the deleterious effects of the restriction outweigh the

l’interdiction demeure la protection des groupes vulnérables. Lorsque, objectivement, des propos répondent à la définition de la haine, l’al. 14(1)(b) s’applique. Toutefois, le recours à la médiation devrait permettre de réparer les violations par inadvertance, de sorte que les publications qui ne renferment pas de propos haineux se poursuivent.

(iv) Conclusion relative à l’atteinte minimale

[145] L’interdiction frappant les propos haineux suppose la recherche d’un équilibre entre la liberté d’expression et les droits à l’égalité. Les gens sont libres de débattre des droits ou des caractéristiques des groupes vulnérables ou de les dénoncer, mais ils ne doivent pas le faire d’une façon qui est objectivement perçue comme exposant un groupe vulnérable à la haine et aux conséquences préjudiciables de la haine. Les seuls écrits et discours qui devraient être exclus par application de l’interdiction sont ceux qui, selon ce que le juge en chef Dickson a reconnu dans l’arrêt *Keegstra*, « s’écart[ent] beaucoup de l’esprit même de l’al. 2b) [de la *Charte*] » (p. 766).

[146] À mon avis, l’al. 14(1)(b) du *Code* satisfait à l’exigence relative à l’atteinte minimale. Lorsqu’on l’interprète et qu’on l’applique de la manière proposée dans les présents motifs, l’interdiction fait partie des solutions de rechange raisonnables qui s’offraient au législateur. Elle ne porte pas atteinte à la liberté d’expression « plus qu’il n’est raisonnablement nécessaire de le faire, eu égard aux difficultés pratiques et aux pressions contradictoires qui doivent être prises en considération » : *Sharpe*, par. 96, la juge en chef McLachlin (souligné dans l’original).

c) *Les avantages l’emportent-ils sur les effets préjudiciables?*

[147] Le dernier volet du critère de la proportionnalité nous oblige à répondre à la question de savoir si l’importance de l’objectif législatif visé par l’al. 14(1)(b) du *Code* l’emporte sur les effets préjudiciables de la restriction à la liberté d’expression que prévoit cette disposition. Si les effets

benefits to be derived from the provision, that part of the proportionality test is not met.

[148] As is apparent from the above analysis, in my opinion, the benefits of the suppression of hate speech and its harmful effects outweigh the detrimental effect of restricting expression which, by its nature, does little to promote the values underlying freedom of expression. Section 14(1)(b) of the *Code* represents a choice by the legislature to discourage hate speech and its harmful effects on both the vulnerable group and on society as a whole, in a manner that is conciliatory and remedial. In cases such as the present, the process under the legislation can provide guidance to individuals like Mr. Whatcott, so that they can continue expressing their views in a way that avoids falling within the narrow scope of expression captured by the statutory prohibition. The protection of vulnerable groups from the harmful effects emanating from hate speech is of such importance as to justify the minimal infringement of expression that results from the restriction of materials of this kind.

[149] It was argued before this Court that the imposition of fines or the requirement to pay compensation to the victims of hate speech has a detrimental, chilling effect on expression that outweighs the benefits of reducing “potential harm”. As in tort law, an award of damages made pursuant to the *Code* is characterized as compensatory, not punitive, and is directed at compensating the victim. However, the circumstances in which a compensation award will be merited should be rare and will often involve repeat litigants who refuse to participate in a conciliatory approach.

préjudiciables de la restriction l'emportent sur les avantages que comporte la disposition, ce volet du critère de la proportionnalité n'est pas respecté.

[148] Ainsi qu'il ressort à l'évidence de l'analyse qui précède, j'estime que les avantages que comporte la suppression des discours haineux et de leurs effets préjudiciables l'emportent sur les effets néfastes qu'entraîne le fait de limiter une expression qui, de par sa nature, contribue peu à promouvoir les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression. L'alinéa 14(1)(b) du *Code* représente un choix qu'a fait le législateur en vue de décourager les propos haineux et les effets préjudiciables qui en découlent tant sur les groupes vulnérables que sur la société dans son ensemble, et il l'a fait d'une façon conciliante qui a un effet réparateur. Dans un cas comme celui qui nous intéresse, le processus prévu par la loi peut servir de guide à des personnes comme M. Whatcott et leur permettre de continuer à exprimer leurs idées tout en évitant d'exprimer des opinions qui entrent dans le champ d'application restreint de l'interdiction prévue par la loi. La protection des groupes vulnérables contre les conséquences préjudiciables découlant des propos haineux revêt une importance suffisamment grande pour justifier l'atteinte minimale aux formes d'expression qui résulte de la restriction dont de tels messages font l'objet.

[149] On a plaidé devant notre Cour que l'imposition d'amendes ou la condamnation à payer une indemnité aux victimes de propos haineux ont, sur les écrits et les discours, un effet paralysant et préjudiciable qui l'emporte sur les avantages de réduire les « préjudices éventuels ». Comme c'est le cas en matière de responsabilité civile délictuelle, la condamnation à des dommages-intérêts prononcée en vertu du *Code* se caractérise par l'octroi de dommages-intérêts compensatoires et non punitifs qui ne visent qu'à indemniser la victime. Toutefois, les circonstances dans lesquelles une telle condamnation est justifiée sont rares et se présentent surtout dans le cas de plaideurs qui reviennent à plusieurs reprises devant le Tribunal et refusent de participer à un processus de conciliation.

[150] The Attorney General for Saskatchewan pointed out amendments that were made to the *Code* in 2000 (S.S. 2000, c. 26) to strengthen its civil nature. Those amendments eliminated any possibility for imprisonment for a breach of the *Code*, strengthened the mediation and settlement aspects of the *Code* and gave the Chief Commissioner the duty to screen cases before they proceed. Contravening a substantive provision of the *Code* is no longer an offence, and will not result in the imposition of any fines, unless imposed for contempt of an order. Amendments brought since the tribunal hearing in this case (S.S. 2011, c. 17) again strengthen the mediation option and screening of cases, and provide that new complaints will be heard by the Court of Queen's Bench, rather than the Tribunal. These amendments render unpersuasive the argument that paying fines and compensation are an effect that outweighs the benefits of s. 14(1)(b).

(d) *Conclusion on Section 1 Analysis*

[151] The limitation imposed on freedom of expression by the prohibition in s. 14(1)(b) of the *Code*, when properly defined and understood, is demonstrably justified in a free and democratic society.

C. *Section 2(a) of the Charter*

[152] I now turn to a consideration of whether s. 14(1)(b) infringes the *Charter* guarantee of freedom of conscience and religion under s. 2(a). Mr. Whatcott argues that, to the extent that s. 14(1)(b) of the *Code* precludes criticism of same-sex conduct or activity, it infringes freedom of religion under s. 2(a). He submits that sexual conduct has long been a topic of religious discussion and debate, and that “[o]bjectection to same-sex sexual activity is common among religious people. They object because they believe this conduct is harmful; and many religious people also believe that they are obligated to do good

[150] Le procureur général de la Saskatchewan a souligné les modifications apportées en 2000 au *Code* (S.S. 2000, ch. 26) pour en renforcer le caractère civil. Les modifications en question ont éliminé toute possibilité d'incarcération pour violation du *Code*, ont renforcé les mesures de médiation et de règlement prévues par le *Code* et ont imposé au commissaire en chef l'obligation de procéder à un contrôle préalable des dossiers avant de les soumettre pour audition. Le fait de contrevenir à une disposition de fond du *Code* ne constitue plus une infraction et ne donne pas lieu à l'imposition d'une amende, sauf en cas d'outrage au tribunal pour non-respect d'une ordonnance. Les modifications adoptées depuis que le Tribunal a examiné la présente affaire (S.S. 2011, ch. 17) ont encore renforcé les dispositions relatives au recours à la médiation et au contrôle préalable des dossiers et prévoient que les nouvelles plaintes seront instruites par la Cour du Banc de la Reine plutôt que par le Tribunal. Ces modifications rendent non convaincant l'argument suivant lequel le paiement des amendes et des indemnités constitue un effet qui l'emporte sur les avantages que comporte l'al. 14(1)(b).

d) *Conclusion sur l'analyse fondée sur l'article premier*

[151] Lorsqu'on la définit et l'interprète correctement, la limite que l'interdiction énoncée à l'al. 14(1)(b) du *Code* apporte à la liberté d'expression est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

C. *Alinéa 2a) de la Charte*

[152] Examinons maintenant la question de savoir si l'al. 14(1)(b) du *Code* viole la liberté de conscience et de religion garantie à l'al. 2a) de la *Charte*. M. Whatcott plaide que, dans la mesure où il empêche la critique des conduites ou des activités homosexuelles, l'al. 14(1)(b) du *Code* viole la liberté de religion garantie par l'al. 2a). Il soutient que les comportements sexuels font depuis long-temps l'objet de discussions et de débats religieux et que [TRADUCTION] « [I]a plupart des gens religieux s'opposent aux activités sexuelles homosexuelles parce qu'ils croient que ces comportements sont

and warn others of the danger": R.F., at para. 78. Mr. Whatcott contends that s. 2(a) protects his right to proclaim this aspect of his religion.

[153] The Commission argues that the publication of hateful religious beliefs of the type that would meet the *Taylor* definition is harmful, and would therefore be outside the scope of guarantee under s. 2(a) of the *Charter*. In support of its position of narrowing the scope of s. 2(a) protection, it relies in part on the reasoning of Dickson J. (as he then was) in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, where he stated, at p. 346:

The values that underlie our political and philosophic traditions demand that every individual be free to hold and to manifest whatever beliefs and opinions his or her conscience dictates, provided *inter alia* only that such manifestations do not injure his or her neighbours or their parallel rights to hold and manifest beliefs and opinions of their own. [Emphasis added by the Commission; A.F., at para. 99.]

The Commission also relies on the comments of LeBel J. in *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at para. 149, that this Court "has not ruled out the possibility of reconciling or delimiting rights before applying s. 1".

[154] With respect to the Commission's position, in my view, the present case falls within the general rule, rather than the exception. Just as the protection afforded by freedom of expression is extended to all expression other than violence and threats of violence, in my view, the protection provided under s. 2(a) should extend broadly. As stated by La Forest J., writing also on behalf of Gonthier and McLachlin JJ. in *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at para. 109, "[t]his Court has consistently refrained from formulating internal limits to the scope of freedom of religion in cases where the constitutionality of a legislative scheme was raised; it rather

nuisibles. De plus, un grand nombre de gens religieux croient également qu'ils doivent faire le bien et mettre les autres en garde contre le danger » : m.i., par. 78. M. Whatcott affirme que l'al. 2a) protège son droit de proclamer cet aspect de sa religion.

[153] La Commission plaide que la propagation de croyances religieuses haineuses du type de celles qui correspondraient à la définition qu'en donne l'arrêt *Taylor* est préjudiciable et qu'elle ne peut donc pas bénéficier de la garantie prévue à l'al. 2a) de la *Charte*. À l'appui de cette position visant à restreindre la portée de la protection conférée par l'al. 2a), la Commission se fonde en partie sur le raisonnement suivi par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 346 :

Les valeurs qui sous-tendent nos traditions politiques et philosophiques exigent que chacun soit libre d'avoir et de manifester les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience, à la condition notamment que ces manifestations ne lèsent pas ses semblables ou leur propre droit d'avoir et de manifester leurs croyances et opinions personnelles. [Souligné par la Commission; m.a., par. 99.]

La Commission s'appuie également sur le propos du juge LeBel dans *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 149, selon lequel notre Cour « n'a exclu ni la conciliation ni la délimitation des droits avant le recours à l'article premier ».

[154] Relativement à la position de la Commission, j'estime que la règle générale, plutôt que l'exception, s'applique à l'affaire qui nous est soumise. Tout comme la protection qu'offre la liberté d'expression s'étend à toutes les formes d'expression qui ne comportent ni violence ni menaces de violence, je suis d'avis que la protection de l'al. 2a) devrait être largement étendue. Dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, le juge La Forest, qui s'exprimait aussi au nom des juges Gonthier et McLachlin, a affirmé ce qui suit au par. 109 : « Notre Cour s'est toujours gardée de poser des limites internes à la portée de la liberté de religion

opted to balance the competing rights under s. 1 of the *Charter*; see *R. v. Jones*, [[1986] 2 S.C.R. 284]”. Given the engagement of freedom of expression, freedom of religion and equality rights in the present context, a s. 1 analysis is the appropriate procedural approach under which to evaluate their constitutional interplay.

[155] An infringement of s. 2(a) of the *Charter* will be established where: (1) the claimant sincerely holds a belief or practice that has a nexus with religion; and (2) the provision at issue interferes with the claimant’s ability to act in accordance with his or her religious beliefs: *Hutterian Brethren of Wilson Colony*, at para. 32; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at paras. 46 and 56-59; and *Multani*, at para. 34. The interference must be more than trivial or insubstantial, so that it threatens actual religious beliefs or conduct.

[156] It was not in dispute that Mr. Whatcott sincerely believes that his religion requires him to proselytize homosexuals. To this end, he appears to employ expression of an extreme and graphic nature to make his point more compelling. To the extent that his choice of expression is caught by the hatred definition in s. 14(1)(b), the prohibition will substantially interfere with Mr. Whatcott’s ability to disseminate his belief by display or publication of those representations. Section 14(1)(b) of the *Code* infringes freedom of conscience and religion as guaranteed under s. 2(a) of the *Charter*.

[157] However, concluding that alleged hate speech can be protected under s. 2(a) of the *Charter* and that s. 14(1)(b) of the *Code* infringes s. 2(a), does not end the matter. A s. 1 analysis must be undertaken to determine whether the infringement of freedom of religion in this context is reasonably justified in a free and democratic society.

dans les cas où la constitutionnalité d’un régime législatif était soulevée; elle a plutôt choisi de soupeser les droits opposés dans le cadre de l’article premier de la *Charte*; voir *R. c. Jones*, [[1986] 2 R.C.S. 284] ». Puisque la liberté d’expression, la liberté de religion et les droits à l’égalité sont invoqués en l’espèce, une analyse fondée sur l’article premier se veut la démarche procédurale appropriée en vue d’examiner leur interaction au plan constitutionnel.

[155] Il est établi qu’une mesure contrevient à l’al. 2a) de la *Charte* lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : (1) le plaignant entretient sincèrement une croyance ou se livre sincèrement à une pratique ayant un lien avec la religion; (2) la mesure contestée entrave la capacité du plaignant de se conformer à ses croyances religieuses : *Hutterian Brethren of Wilson Colony*, par. 32; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 46 et 56-59; *Multani*, par. 34. L’atteinte doit être plus que négligeable ou insignifiante et elle doit menacer des convictions ou des pratiques religieuses concrètes.

[156] Il est acquis aux débats que M. Whatcott croit sincèrement que sa religion l’oblige à convertir les homosexuels. À cette fin, pour rendre son message plus convaincant, il semble employer des écrits et des discours extrêmes et crus. Dans la mesure où son choix de discours répond à la définition de la haine énoncée à l’al. 14(1)(b), l’interdiction nuira considérablement à la capacité de M. Whatcott de propager ses convictions par la diffusion ou la publication de ces représentations. L’alinéa 14(1)(b) du *Code* porte atteinte à la liberté de conscience et de religion garantie par l’al. 2a) de la *Charte*.

[157] Toutefois, le fait de conclure que l’al. 2a) de la *Charte* protège les propos haineux allégués et que l’al. 14(1)(b) du *Code* viole l’al. 2a) ne règle pas la question. Il faut encore procéder à une analyse fondée sur l’article premier afin de déterminer si la violation de la liberté de religion dans ce contexte peut raisonnablement se justifier dans le cadre d’une société libre et démocratique.

D. Section 1 Analysis

[158] The s. 1 analysis with respect to the infringement of s. 2(a) of the *Charter* by s. 14(1)(b) of the *Code* raises similar considerations to that carried out in the context of s. 2(b).

[159] Preaching and the dissemination of religious beliefs is an important aspect of some religions. As stated by Dickson J. in *Big M Drug Mart*, at p. 336, “[t]he essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination” (emphasis added). Section 4 of the *Code* confirms that every person enjoys the right to “freedom of conscience, opinion and belief and freedom of religious association, teaching, practice and worship”.

[160] Mr. Whatcott asserts that the prohibition of speech of the type contained in his flyers will force people like himself to choose between following their conscience by preaching about same-sex sexual practices or following the law. The Christian Legal Fellowship argues that punishing Mr. Whatcott for this speech “limits the free expression of every religious adherent whose beliefs on sexuality or other controversial topics do not conform to those of mainstream society and allows those with minority views to be silenced through the operation of law”: factum, at para. 12.

[161] As discussed in the s. 1 analysis of the infringement of freedom of expression by s. 14(1)(b) of the *Code*, s. 1 both guarantees and limits *Charter* rights. When reconciling *Charter* rights and values, freedom of religion and the right to equality accorded all residents of Saskatchewan must co-exist.

D. Analyse fondée sur l'article premier

[158] En ce qui concerne la question de la violation de l'al. 2a) de la *Charte* par l'al. 14(1)(b) du *Code*, l'analyse fondée sur l'article premier soulève des considérations semblables à celles examinées dans le cadre de l'analyse de l'al. 2b).

[159] L'enseignement et la propagation de convictions religieuses constituent un aspect important de certaines religions. Ainsi que le juge Dickson l'a expliqué dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, p. 336, « [l]e concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation » (je souligne). L'article 4 du *Code* confirme que chacun jouit de [TRADUCTION] « la liberté de conscience, d'opinion et de croyance et de la liberté d'association, d'enseignement, de pratique et de culte religieux ».

[160] M. Whatcott affirme que le fait d'interdire le type de propos contenus dans ses tracts forcera des gens comme lui à choisir entre, d'une part, obéir à leur conscience en prêchant au sujet des pratiques homosexuelles et, d'autre part, se conformer à la loi. Selon l'Alliance des chrétiens en droit, punir M. Whatcott parce qu'il a tenu de tels propos [TRADUCTION] « constitue une restriction à la libre expression de tout croyant dont les convictions sur la sexualité ou sur d'autres sujets controversés ne vont pas dans le sens de l'opinion du reste de la population et réduit au silence ceux qui ont un point de vue minoritaire par l'application de la loi » : mémoire, par. 12.

[161] Dans l'analyse fondée sur l'article premier relative à la violation de la liberté d'expression par l'al. 14(1)(b) du *Code*, j'ai expliqué que l'article premier garantit et limite à la fois les droits garantis par la *Charte*. Lorsqu'on cherche à concilier les droits et les valeurs reconnus par la *Charte*, la liberté de religion et le droit à l'égalité reconnus à tous les résidents de la Saskatchewan doivent coexister.

[162] In *Ross*, La Forest J. recognized that there could be circumstances in which the infringement of an exercise of freedom of religion, like that of freedom of expression, could merit only an attenuated level of s. 1 justification. La Forest J. noted that the respondent's religious views in that case sought to deny Jews respect for dignity and equality. He went on to state, at para. 94, that “[w]here the manifestations of an individual's right or freedom are incompatible with the very values sought to be upheld in the process of undertaking a s. 1 analysis, then, an attenuated level of s. 1 justification is appropriate.”

[163] For the purposes of the application of s. 14(1)(b) of the *Code*, it does not matter whether the expression at issue is religiously motivated or not. If, viewed objectively, the publication involves representations that expose or are likely to expose the vulnerable group to detestation and vilification, then the religious expression is captured by the legislative prohibition. In other words, Mr. Whatcott and others are free to preach against same-sex activities, to urge its censorship from the public school curriculum and to seek to convert others to their point of view. Their freedom to express those views is unlimited, except by the narrow requirement that they not be conveyed through hate speech.

[164] For the same reasons set out earlier in the s. 1 analysis in the case of freedom of expression, in my view, the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” are not rationally connected to the legislative purpose of addressing systemic discrimination of protected groups, nor tailored to minimally impair freedom of religion. I find the remaining prohibition of any representation “that exposes or tends to expose to hatred” any person or class of persons on the basis of a prohibited ground to be a reasonable limit on freedom of religion and

[162] Dans l'arrêt *Ross*, le juge La Forest a reconnu qu'il pouvait exister des situations dans lesquelles l'atteinte à l'exercice de la liberté de religion, tout comme l'atteinte à la liberté d'expression, justifiaient que l'on fasse preuve de souplesse dans la justification au regard de l'article premier. Le juge La Forest a fait observer que les opinions religieuses de l'intimé dans cette affaire visaient à nier aux Juifs le respect de leur dignité et de leur égalité. Le juge a poursuivi en expliquant, au par. 94, que « [l]orsque les manifestations d'un droit ou d'une liberté d'une personne sont incompatibles avec les valeurs mêmes que l'on cherche à maintenir en procédant à une analyse fondée sur l'article premier, il convient de permettre un degré atténué de justification au sens de l'article premier. »

[163] Pour l'application de l'al. 14(1)(b) du *Code*, il importe peu que l'écrit ou le discours en cause soit ou non motivé par des considérations religieuses. Si, lorsqu'on la considère de façon objective, la publication véhicule des propos qui exposent ou qui sont susceptibles d'exposer le groupe vulnérable à la détestation et à la diffamation, l'expression religieuse tombe alors sous le coup de l'interdiction prévue par la loi. En d'autres termes, M. Whatcott et d'autres personnes sont libres de prêcher en dénonçant les activités homosexuelles, de réclamer qu'on retire cette question du programme d'études des écoles publiques et de tenter de rallier d'autres personnes à leur point de vue. Leur liberté d'exprimer ces opinions est illimitée et n'est assujettie qu'à une condition bien circonscrite, celle de ne pas les communiquer au moyen de propos haineux.

[164] Pour les mêmes raisons que celles énoncées précédemment dans l'analyse fondée sur l'article premier relative à la liberté d'expression, j'estime qu'il n'existe aucun lien rationnel entre les mots « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » et l'objectif du législateur consistant à combattre la discrimination systémique à l'endroit des groupes protégés, et que ces mots ne permettent pas de porter le moins possible atteinte à la liberté de religion. Je conclus que, pour ce qui reste de la disposition, l'interdiction de toute

demonstrably justified in a free and democratic society.

IX. Application of Section 14(1)(b) to Mr. Whatcott's Flyers

[165] After this lengthy discussion of the interpretation of the definition of "hatred" and the constitutionality of s. 14(1)(b) of the *Code*, I turn to whether the Tribunal's decision that Mr. Whatcott's flyers contravene s. 14(1)(b) should be upheld on appeal.

A. Standard of Review of Tribunal Decision

[166] The Court of Queen's Bench and the Court of Appeal both adopted a correctness standard in this case, based on the reasoning of Richards J.A. in *Owens*. Richards J.A. had concluded that a standard of correctness was appropriate, given the absence of a statutory privative clause, the lack of any special expertise by the tribunal in human rights issues, the fact that the findings in the case had been arrived at through a formal adjudicative process, and that the issue raised turned on important points of law, including the interpretation of the Constitution.

[167] The decision in *Owens* predates this Court's decision in *Dunsmuir*, which now governs the standard of review. *Dunsmuir* confirmed that "[d]eference will usually result where a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity": para. 54; see also *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at para. 28, *per* Fish J. In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R.

représentation qui « expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine » pour un motif de distinction illicite constitue une limite raisonnable à la liberté de religion et sa justification est démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

IX. Application de l'al. 14(1)(b) aux tracts de M. Whatcott

[165] Après cette longue analyse de l'interprétation qu'il convient de donner à la définition de « haine » ainsi que de la constitutionnalité de l'al. 14(1)(b) du *Code*, j'aborde la question de savoir s'il y a lieu de maintenir en appel la décision du Tribunal selon laquelle les tracts de M. Whatcott contreviennent à l'al. 14(1)(b).

A. Norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal

[166] La Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel ont toutes deux appliqué en l'espèce la norme de la décision correcte, suivant le raisonnement du juge Richards dans *Owens*. Le juge Richards avait conclu qu'il convenait d'appliquer la norme de la décision correcte, compte tenu de l'absence, dans la loi, d'une clause privative, du manque d'expertise particulière du tribunal en matière de droits de la personne, du fait que les conclusions avaient été tirées à la suite d'un processus décisionnel formel, et que le litige soulevait des questions de droit importantes, dont l'interprétation de la Constitution.

[167] La décision *Owens* est antérieure à l'arrêt *Dunsmuir* de notre Cour qui régit maintenant la norme de contrôle applicable. Dans *Dunsmuir*, la Cour a confirmé que « [I]orsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise » : par. 54; voir également *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, par. 28, le juge Fish. Dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner)*

654, the Court summarized the *Dunsmuir* approach, at para. 30:

This principle [of deference] applies unless the interpretation of the home statute falls into one of the categories of questions to which the correctness standard continues to apply, i.e., “constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside the adjudicator’s expertise, . . . ‘[q]uestions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals’ [and] true questions of jurisdiction or *vires*” (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at para. 18, *per* LeBel and Cromwell JJ. . . .).

[168] In this case, the decision was well within the expertise of the Tribunal, interpreting its home statute and applying it to the facts before it. The decision followed the *Taylor* precedent and otherwise did not involve questions of law that are of central importance to the legal system outside its expertise. The standard of review must be reasonableness.

B. Context

[169] The broader context in which the flyers were published included, among other things, a history of discrimination against those of same-sex orientation and the relatively recent recognition of their equality rights and protection as a vulnerable group; public policy debates about the appropriate content of public school curriculum; and ongoing religious and public interest debates about the morality of same-sex conduct.

[170] Before reviewing the Tribunal’s decision, I would comment on three concerns raised by the Court of Appeal in relation to how the Tribunal and the Court of Queen’s Bench dealt with the context

c. *Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 30, la Cour a résumé ainsi l’approche préconisée dans l’arrêt *Dunsmuir* :

Le principe [de la déférence] ne vaut cependant pas lorsque l’interprétation de la loi constitutive relève d’une catégorie de questions à laquelle la norme de la décision correcte demeure applicable, à savoir les « questions constitutionnelles, [les] questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d’expertise du décideur, [les] questions portant sur la “délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents” [et] les questions touchant véritablement à la compétence » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 18, les juges LeBel et Cromwell . . .).

[168] En l’espèce, la décision relevait manifestement de l’expertise du Tribunal, relativement à l’interprétation de sa loi constitutive et à son application aux faits dont il disposait. Cette décision suivait l’arrêt *Taylor* et ne portait pas par ailleurs sur des questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique et qui sont étrangères au domaine d’expertise du Tribunal. La norme de contrôle applicable doit être celle de la décision raisonnable.

B. Contexte

[169] Pour ce qui est du contexte général dans lequel les tracts ont été publiés, il y a lieu de signaler notamment la discrimination dont les personnes d’orientation homosexuelle ont été victimes par le passé, ainsi que la reconnaissance relativement récente de leurs droits à l’égalité et leur protection en tant que membres d’un groupe vulnérable. Mentionnons également les débats d’intérêt public qui se sont tenus au sujet de ce que devraient contenir les programmes d’études des écoles publiques, ainsi que les débats religieux et d’intérêt public constants portant sur la moralité des comportements homosexuels.

[170] Avant d’examiner la décision du Tribunal, je tiens à faire des observations quant à trois préoccupations soulevées par la Cour d’appel au sujet de la façon dont le Tribunal et la Cour du Banc

of the case. Unlike the appellate court, I do not find that the Tribunal unreasonably failed to give proper weight to the importance of protecting expression that is part of an ongoing debate on sexual morality and public policy. Nor do I find the Tribunal's approach unreasonable in isolating certain excerpts from the flyers for examination, or in finding that the flyers criticize sexual orientation and not simply sexual behaviour.

[171] As discussed, that the rights of a vulnerable group are a matter of ongoing discussion does not justify greater exposure by that group to hatred and its effects. This is because the only expression which should be caught by s. 14(1)(b) of the *Code* is hate-inspiring expression that adds little value to political discourse or to the quest for truth, self-fulfillment, and an embracing marketplace of ideas.

[172] Once the appellate court in the present case determined that Mr. Whatcott's flyers were a polemic on public policy issues, it essentially precluded any finding that the expression in question constituted hate speech. This was especially so when the court rejected the relevancy of the inflammatory nature of the language used. In my respectful view, this approach was in error.

[173] The appellate court also expressed concern about the manner in which the Tribunal isolated certain excerpts from Mr. Whatcott's flyers and then proceeded to determine that they evidenced a contravention of s. 14(1)(b) of the *Code*. The court warned that it was not enough that particular words or phrases might be considered to meet the definition of hatred.

[174] I agree that the words and phrases in a publication cannot properly be assessed out of context. The expression must be considered as a whole, to determine the overall impact or effect of the publication. However, it is also legitimate

de la Reine ont disposé du contexte de l'affaire. Contrairement à la Cour d'appel, j'estime que le Tribunal n'a pas omis de façon déraisonnable de reconnaître l'importance que revêt la protection des propos qui s'inscrivaient dans le cadre d'un débat constant sur la moralité sexuelle et l'intérêt public. J'estime également que le Tribunal n'a pas adopté une approche déraisonnable en examinant certains passages des tracts ou en concluant que les tracts critiquaient l'orientation sexuelle et non simplement les comportements sexuels.

[171] Comme je l'ai déjà expliqué, le fait que les droits d'un groupe vulnérable fassent l'objet d'un débat récurrent ne justifie pas que l'on expose ce groupe à la haine et à ses conséquences, puisque les seuls écrits et discours qui devraient tomber sous le coup de l'al. 14(1)(b) du *Code* sont ceux qui incitent à la haine et qui apportent peu au discours politique, à la recherche de la vérité, à l'épanouissement personnel ou à la tenue d'un débat d'idées riche et ouvert.

[172] Dès lors que la Cour d'appel avait jugé que les tracts de M. Whatcott constituaient une polémique portant sur des questions d'intérêt public, il devenait à toutes fins utiles impossible pour elle, en l'espèce, de conclure que l'écrit ou le discours en question constituait un discours haineux, d'autant plus qu'elle refusait de tenir compte du caractère incendiaire des mots employés. À mon humble avis, cette façon de voir était erronée.

[173] La Cour d'appel s'est également dite préoccupée par la façon dont le Tribunal avait isolé certains passages des tracts de M. Whatcott pour ensuite conclure qu'ils démontraient que l'al. 14(1)(b) du *Code* avait été violé. La Cour d'appel a pris le soin d'expliquer qu'il ne suffisait pas que certains mots ou expressions pris isolément puissent être considérés comme répondant à la définition de la haine.

[174] Je suis d'accord pour dire qu'on ne peut en toute légitimité interpréter hors contexte des mots ou des expressions tirés d'une publication. Il faut les examiner dans leur ensemble pour déterminer les répercussions ou les conséquences générales de

to proceed with a closer scrutiny of those parts of the expression which draw nearer to the purview of s. 14(1)(b) of the *Code*. In most cases, the overall context of the expression will affect the presentation, tone, or meaning of particular phrases or excerpts. However, a dissertation on public policy issues will not necessarily cleanse passages within a publication that would otherwise contravene a hate speech prohibition: *Kempling; Snyder*.

[175] In my view, it was not unreasonable for the Tribunal in this case to isolate the phrases it considered to be in issue. If, despite the context of the entire publication, even one phrase or sentence is found to bring the publication, as a whole, in contravention of the *Code*, this precludes publication of the flyer in its current form.

[176] Finally, unlike the Court of Appeal, I do not accept Mr. Whatcott's submission that the flyers targeted sexual activities, rather than sexual orientation. While the publications at issue may appear to engage in the debate about the morality of certain sexual behaviour, they are only aimed at that sexual activity when it is carried out by persons of a certain sexual orientation. They do not deal with the same sexual acts when carried out by heterosexual partners. For example, the word "sodomy" in the flyers is not used in relation to sexual acts in general, but only the sexual act as between men. This is clear by Mr. Whatcott's reference to "sodomites and lesbians" and "learning how wonderful it is for two men to sodomize each other" (Flyer D).

[177] Genuine comments on sexual activity are not likely to fall into the purview of a prohibition against hate. If Mr. Whatcott's message was that those who engage in sexual practices not leading to procreation should not be hired as teachers or that such practices should not be discussed as part

la publication. Il est toutefois également légitime d'examiner de plus près les passages qui semblent se rapprocher davantage de ce que vise l'al. 14(1)(b) du *Code*. Dans la plupart des cas, le contexte général dans lequel l'écrit ou le discours a été formulé aura une influence sur la présentation, le ton ou la signification des expressions utilisées ou des extraits retenus. Toutefois, un exposé portant sur des questions d'intérêt public ne rachètera pas nécessairement les passages de la publication qui contreviendraient autrement à une interdiction concernant les propos haineux : *Kempling; Snyder*.

[175] À mon avis, dans le cas qui nous occupe, il n'était pas déraisonnable pour le Tribunal d'isoler les expressions qu'il estimait litigieuses. Si, malgré le contexte général de la publication, on estime qu'une expression ou une phrase font en sorte que c'est la publication dans son ensemble qui contrevient au *Code*, le tract ne peut alors être publié dans sa forme actuelle.

[176] Enfin, contrairement à la Cour d'appel, je rejette la prétention de M. Whatcott selon laquelle les tracts visaient les activités sexuelles et non l'orientation sexuelle. Bien que les publications en litige puissent sembler relancer le débat sur la moralité de certains comportements sexuels, elles ne visent que les activités sexuelles auxquelles s'adonnent les personnes ayant une certaine orientation sexuelle. Elles ne portent pas sur les mêmes actes sexuels que ceux auxquels peuvent s'adonner des partenaires hétérosexuels. Par exemple, le mot « sodomie » que l'on trouve dans les tracts n'est pas employé en rapport avec les actes sexuels en général, mais uniquement en rapport avec des actes sexuels entre hommes. M. Whatcott l'indique clairement lorsqu'il mentionne [TRADUCTION] « les sodomites et les lesbiennes » et « apprendre à quel point c'est merveilleux pour deux hommes de se sodomiser l'un l'autre » (tract D).

[177] Des propos authentiques sur des activités sexuelles risquent peu de tomber sous le coup de l'interdiction visant les propos haineux. Si le message de M. Whatcott est que les personnes qui se livrent à des pratiques sexuelles ne conduisant pas à la procréation ne devraient pas être engagés

of the school curriculum, his expression would not implicate an identifiable group. If, however, he chooses to direct his expression at sexual behaviour by those of a certain sexual orientation, his expression must be assessed against the hatred definition in the same manner as if his expression was targeted at those of a certain race or religion.

comme enseignants ou que les pratiques en question ne devraient pas être discutées dans le cadre du programme d'études scolaire, son message ne viserait pas un groupe identifiable. Toutefois, s'il choisit de faire porter son message sur les comportements sexuels de personnes ayant une certaine orientation sexuelle, son message doit être évalué en fonction de la définition de la haine de la même manière que si son message visait les personnes d'une race ou d'une religion déterminée.

C. The Tribunal's Decision

[178] The Tribunal acknowledged the approach mandated by the Saskatchewan Court of Appeal in *Bell* to restrict the application of s. 14(1)(b) to the *Taylor* definition of hatred. The application of the hatred definition, as modified by these reasons, questions whether a reasonable person, aware of the relevant context and circumstances, would view the representations as exposing or likely to expose a person or class of persons to detestation or vilification on the basis of a prohibited ground of discrimination. The application must also take the objectives of the *Code* into account.

C. La décision du Tribunal

[178] Le Tribunal a reconnu l'approche préconisée par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Bell* consistant à limiter l'application de l'al. 14(1)(b) à la définition que l'arrêt *Taylor* donne de la haine. L'application de la définition de la haine modifiée par les présents motifs soulève la question de savoir si une personne raisonnable, informée des circonstances et du contexte pertinents, considérerait que les propos en question exposent ou sont susceptibles d'exposer une personne ou une catégorie de personnes à la détestation ou au mépris pour un motif de distinction illicite. L'application de la définition doit également prendre en compte les objectifs du *Code*.

[179] In my view, the Tribunal was aware that the test to be applied was an objective one. Although it devoted considerable time to summarizing evidence on the impact of the flyers on the various complainants, this was relevant to the issue of compensation to be provided pursuant to s. 31.4(a) and (b) of the *Code*. After summarizing the evidence of expert witnesses and of Mr. Whatcott, the Tribunal acknowledged that Mr. Whatcott's intention in distributing the flyers was irrelevant. Noting that the application of an objective test by the Board of Inquiry in *Owens* had been confirmed by the Court of Queen's Bench in that case, the Tribunal went on to hold, in respect of each flyer, that it had no hesitation in concluding "that the material contained therein can objectively be viewed as exposing homosexuals to hatred and ridicule" (paras. 51-53).

[179] J'estime que le Tribunal était conscient qu'il devait appliquer un critère objectif. Bien qu'il ait consacré beaucoup de temps à résumer les éléments de preuve relatifs à l'incidence des tracts sur les différents plaignants, il s'agissait d'un élément pertinent quant à la question de l'indemnité à accorder en vertu des al. 31.4(a) et (b) du *Code*. Après avoir résumé les témoignages des experts et de M. Whatcott, le Tribunal a reconnu que l'intention de ce dernier lorsqu'il a distribué les tracts n'était pas pertinente. Soulignant que, dans l'affaire *Owens*, la Cour du Banc de la Reine avait confirmé l'application d'un critère objectif par la commission d'enquête, le Tribunal a ajouté relativement à chaque tract, qu'il concluait sans hésiter [TRADUCTION] « que le contenu de ces publications peut objectivement être perçu comme exposant les homosexuels à la haine et au ridicule » (par. 51-53).

[180] The Tribunal was also aware that the legislative objectives of the *Code* must be kept in mind in applying the prohibition in s. 14(1)(b). It noted Dickson C.J.'s observation, at p. 930 of *Taylor*, that clauses confirming the importance of freedom of expression, like s. 14(2) of the *Code*, indicate to tribunals "the necessity of balancing the objective of eradicating discrimination with the need to protect free expression" (para. 55).

[181] It remains to determine whether the Tribunal applied s. 14(1)(b) in a manner consistent with the ardent and extreme nature of feelings constituting "hatred" that was emphasized in *Taylor*.

[182] The Tribunal isolated certain passages from each of the flyers. In regard to Flyer D, it found that the combined references in six phrases "clearly exposes or tends to expose [homosexuals] to hatred, ridicules, belittles or otherwise affronts their dignity on the basis of their sexual orientation" (para. 51):

... children . . . learning how wonderful it is for two men to sodomize each other;

Now the homosexuals want to share their filth and propaganda with Saskatchewan's children;

degenerated into a filthy session where gay and lesbian teachers used dirty language to describe lesbian sex and sodomy to their teenage audience;

ex-Sodomites and other types of sex addicts who have been able to break free of their sexual bondage and develop wholesome and healthy relationships;

sodomites and lesbians who want to remain in their lifestyle and proselytize vulnerable young people that civil law should discriminate against them;

[180] Le Tribunal savait également qu'il devait garder à l'esprit les objectifs législatifs du *Code* en appliquant l'interdiction prévue à l'al. 14(1)(b). Il a repris, au par. 55 de ses motifs, la remarque formulée par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Taylor*, à la p. 930, selon laquelle les dispositions confirmant l'importance de la liberté d'expression, tout comme le par. 14(2) du *Code*, constituent une façon d'indiquer aux tribunaux « qu'il faut souper l'objectif de l'élimination de la discrimination et la nécessité de protéger la liberté d'expression ».

[181] Il reste à déterminer si le Tribunal a appliqué l'al. 14(1)(b) d'une manière conforme à la nature à la fois virulente et extrême des sentiments inspirant la « haine » qui a été soulignée dans l'arrêt *Taylor*.

[182] Le Tribunal a extrait certains passages de chacun des tracts en question. En ce qui concerne le tract D, le Tribunal a jugé que les références regroupées dans six passages [TRADUCTION] « exposent clairement ou tendent clairement à exposer [les homosexuels] à la haine, les ridiculisent, les rabaisent ou portent par ailleurs atteinte à leur dignité du fait de leur orientation sexuelle » (par. 51) :

[TRADUCTION]

. . . apprendre [à des enfants] à quel point c'est merveilleux pour deux hommes de se sodomiser l'un l'autre;

Les homosexuels veulent maintenant répandre leurs obscénités et leur propagande auprès des enfants de la Saskatchewan;

a dégénéré en une séance ordurière au cours de laquelle des professeurs gais et des enseignantes lesbiennes ont employé des obscénités pour décrire les pratiques sexuelles lesbiennes et la sodomie à leur auditoire d'adolescents;

d'anciens sodomites et autres types de dépendants sexuels qui ont réussi à se libérer de leur esclavage sexuel et à développer des relations saines;

dans le cas des sodomites et des lesbiennes qui veulent conserver leur mode de vie et qui font du prosélytisme auprès de jeunes vulnérables, le droit civil devrait être discriminatoire à leur égard;

Our children will pay the price in disease, death, abuse . . . if we do not say no to the sodomite desire to socialize your children into accepting something that is clearly wrong.

[183] The Tribunal made an identical finding with respect to the following passages from Flyer E (para. 50):

Sodomites are 430 times more likely to acquire Aids and 3 times more likely to sexually abuse children!;

Born Gay? No Way! Homosexual sex is about risky and addictive behaviour!;

If Saskatchewan's sodomites have their way, your school board will be celebrating buggery too!;

Don't kid your selves; homosexuality is going to be taught to your children and it won't be the media stereotypes of two monogamous men holding hands;

The Bible is clear that homosexuality is an abomination;

Sodom and Gomorrah was given over completely to homosexual perversion and as a result destroyed by God's wrath;

Our acceptance of homosexuality and our toleration of its promotion in our school system will lead to the early death and morbidity of many children.

[184] Finally, the Tribunal found that Flyers F and G also exposed homosexuals to hatred and ridicule based on the following two phrases (para. 53):

Saskatchewan's largest gay magazine allows ads for men seeking boys!;

If you cause one of these little ones to stumble it would be better that a millstone was tied around your neck and you were cast into the sea.

Nos enfants vont en payer le tribut à la maladie, la mort, l'agression [. . .] si nous ne nous élevons pas contre le désir des sodomites de chercher à convaincre vos enfants d'accepter quelque chose qui est de toute évidence mal.

[183] Le Tribunal a tiré une conclusion identique en ce qui concerne les passages suivants du tract E (par. 50) :

[TRADUCTION]

Les sodomites sont 430 fois plus à risque d'attraper le sida et sont trois fois plus susceptibles de faire subir des sévices sexuels à des enfants!

On naît gai? Absolument pas! Les relations sexuelles homosexuelles se caractérisent par des comportements risqués qui créent une dépendance!

Si on laisse les sodomites de la Saskatchewan faire à leur tête, votre conseil scolaire fera bientôt lui aussi l'apologie de la sodomie!

Ne vous racontez pas d'histoires : l'homosexualité va être enseignée à vos enfants et le modèle proposé ne sera pas celui de deux hommes monogames se tenant par la main, comme ce que nous montrent les médias.

La Bible est claire : l'homosexualité est une abomination.

Sodome et Gomorrhe se sont livrées entièrement à leur perversion homosexuelle, ce qui a entraîné leur destruction lorsque le courroux de Dieu s'est abattu sur elles.

Notre acceptation de l'homosexualité et notre tolérance face à sa promotion au sein de notre réseau scolaire se traduiront par des décès prématurés et de la morbidité chez de nombreux enfants.

[184] Finalement, en se fondant sur les deux extraits suivants, le Tribunal a conclu que les tracts F et G exposaient également les homosexuels à la haine et les ridiculisait (par. 53) :

[TRADUCTION]

Le plus important magazine gai de la Saskatchewan accepte de publier des annonces dans lesquelles des hommes se disent à la recherche de jeunes garçons!

Mais quiconque fait trébucher un seul de ces petits, il est préférable qu'on lui attache au cou une grosse meule et qu'on le précipite dans les profondeurs de la mer.

[185] The Tribunal indicated that it considered evidence as a pattern or practice of disregard of rights under s. 31(4) of the *Code*. It held that in distributing the materials in Saskatchewan between September 2001 and April 2002, Mr. Whatcott had shown a clear pattern or practice of disregard for protected rights. The Tribunal added that it would have reached the same conclusion taking the flyers individually.

[186] In my view, whether applying the *Taylor* definition of “hatred” or the definition as modified by these reasons, the Tribunal’s conclusions with respect to Flyers D and E were reasonable.

[187] Passages of Flyers D and E combine many of the “hallmarks” of hatred identified in the case law. The expression portrays the targeted group as a menace that could threaten the safety and well-being of others, makes reference to respected sources (in this case the Bible) to lend credibility to the negative generalizations, and uses vilifying and derogatory representations to create a tone of hatred: see *Kouba*, at paras. 24-81. It delegitimizes homosexuals by referring to them as filthy or dirty sex addicts and by comparing them to pedophiles, a traditionally reviled group in society.

[188] Some of the examples of the hate-inspiring representations in Flyers D and E are phrases such as: “Now the homosexuals want to share their filth and propaganda with Saskatchewan’s children”; “degenerated into a filthy session where gay and lesbian teachers used dirty language to describe lesbian sex and sodomy to their teenage audience”; “proselytize vulnerable young people”; “ex-Sodomites and other types of sex addicts”; and “[h]omosexual sex is about risky & addictive behaviour!” The repeated references to “filth”, “dirty”, “degenerated” and “sex addicts” or “addictive behaviour” emphasize the notion that those of same-sex orientation are unclean and possessed

[185] Le Tribunal a indiqué avoir considéré, aux termes du par. 31(4) du *Code*, que les éléments de preuve établissaient le refus systématique de respecter des droits. Il a estimé qu’en distribuant les publications en question en Saskatchewan entre septembre 2001 et avril 2002, M. Whatcott avait clairement et systématiquement fait preuve d’un mépris constant à l’égard de droits protégés. Le Tribunal a ajouté qu’il en serait arrivé à la même conclusion s’il avait examiné les tracts individuellement.

[186] À mon avis, peu importe que l’on applique la définition du terme « haine » retenue dans l’arrêt *Taylor* ou la définition modifiée par les présents motifs, les conclusions du Tribunal au sujet des tracts D et E étaient raisonnables.

[187] Des passages des tracts D et E présentent de nombreuses « caractéristiques » de la haine reconnues par la jurisprudence. Ils dépeignent le groupe ciblé comme une menace qui pourrait compromettre la sécurité et le bien-être d’autrui, ils citent des sources respectées (en l’occurrence, la Bible) pour légitimer des généralisations négatives, et ils emploient des illustrations diffamantes et dénigrant afin de créer un climat de haine : voir *Kouba*, par. 24-81. Ils dénigrent les homosexuels en les dépeignant comme des dépendants sexuels dégoûtants ou sales et en les comparant à des pédophiles, qui ont traditionnellement fait l’objet de l’opprobre public.

[188] Parmi les exemples de propos incitant à la haine que l’on trouve dans les tracts D et E, mentionnons les suivants : [TRADUCTION] « Les homosexuels veulent maintenant répandre leurs obscénités et leur propagande auprès des enfants de la Saskatchewan », « a dégénéré en une séance ordurière au cours de laquelle des professeurs gais et des enseignantes lesbiennes ont employé des obscénités pour décrire les pratiques sexuelles lesbiennes et la sodomie à leur auditoire d’adolescents », « font du prosélytisme auprès de jeunes vulnérables », « d’anciens sodomites et autres types de dépendants sexuels », « [l]es relations sexuelles homosexuelles se caractérisent par

with uncontrollable sexual appetites or behaviour. The message which a reasonable person would take from the flyers is that homosexuals, by virtue of their sexual orientation, are inferior, untrustworthy and seek to proselytize and convert our children.

[189] The flyers also seek to vilify those of same-sex orientation by portraying them as child abusers or predators. Examples of this in Flyers D and E would include: “Our children will pay the price in disease, death, abuse . . .”; “Sodomites are 430 times more likely to acquire Aids & 3 times more likely to sexually abuse children!”; and “[o]ur acceptance of homosexuality and our toleration [*sic*] of its promotion in our school system will lead to the early death and morbidity of many children.”

[190] Whether or not Mr. Whatcott intended his expression to incite hatred against homosexuals, in my view it was reasonable for the Tribunal to hold that, by equating homosexuals with carriers of disease, sex addicts, pedophiles and predators who would proselytize vulnerable children and cause their premature death, Flyers D and E would objectively be seen as exposing homosexuals to detestation and vilification.

[191] Part of assessing whether expression contravenes s. 14(1)(b) of the *Code* is whether the expression not only exposes or tends to expose the vulnerable group to detestation and vilification, but also, when viewed objectively and in its context, has the potential to lead to discriminatory treatment of the targeted group. Overt advocacy of discriminatory treatment is neither necessary nor sufficient to establish that expression exposes a

des comportements risqués qui créent une dépendance! » La répétition des mots « dégoûtant », « sale », « dégénéré » et « dépendants sexuels » ou « qui créent une dépendance » renforce l’idée que les personnes d’orientation homosexuelle sont des êtres impurs possédés d’un appétit ou de comportements sexuels déréglos. Le message que la personne raisonnable tire des tracts est qu’en raison de leur orientation sexuelle, les homosexuels sont inférieurs, qu’ils ne sont pas fiables et que leur but est de faire du prosélytisme et de convertir nos enfants.

[189] Les tracts visent également à diffamer les personnes d’orientation homosexuelle en les dépeignant comme des agresseurs d’enfants ou des prédateurs. Parmi les exemples que l’on peut trouver dans les tracts D et E, mentionnons les extraits suivants : [TRADUCTION] « Nos enfants vont en payer le tribut à la maladie, la mort, l’agression . . . », « [I]es sodomites sont 430 fois plus à risque d’attraper le sida et sont trois fois plus susceptibles de faire subir des sévices sexuels à des enfants! » et « [n]otre acceptation de l’homosexualité et notre tolérance face à sa promotion au sein de notre réseau scolaire se traduiront par des décès prématurés et de la morbidité chez de nombreux enfants. »

[190] Peu importe que M. Whatcott ait eu ou non l’intention que ses écrits incitent à la haine contre les homosexuels, j’estime qu’il était raisonnable pour le Tribunal de conclure qu’en assimilant les homosexuels à des vecteurs de maladie, et en les considérant comme des dépendants sexuels, des pédophiles et des prédateurs qui font du prosélytisme auprès des enfants vulnérables et causent leur mort prématurée, les tracts D et E seraient objectivement considérés comme exposant les homosexuels à la détestation et au mépris.

[191] Pour déterminer s’il contrevient à l’al. 14(1)(b) du *Code*, il faut se demander si l’écrit ou le discours non seulement expose ou tend à exposer le groupe vulnérable à la détestation et la diffamation, mais également si, lorsqu’on l’interprète objectivement en tenant compte du contexte, il peut mener au traitement discriminatoire du groupe ciblé. Il n’est ni nécessaire ni suffisant que l’on ait fait ouvertement la promotion du traitement

protected group to hatred. However, it can be an important factor in assessing the context of the expression and its likely effects.

[192] In the instant case, Flyers D and E expressly call for discriminatory treatment of those of same-sex orientation. Flyer D urges that the rights of homosexuals and lesbians should be reduced by stating: “We also believe that for sodomites and lesbians who want to remain in their lifestyle and proselytize vulnerable young people that civil law should discriminate against them” (emphasis added). Flyer E urges: “Our acceptance of homosexuality and our toleration of its promotion in our school system will lead to the early death and morbidity of many children” (emphasis added). Mr. Whatcott therefore combined expression exposing homosexuals to hatred with expression promoting their discriminatory treatment. In my view, it was not unreasonable for the Tribunal to conclude that this expression was more likely than not to expose homosexuals to hatred.

[193] I would therefore allow the appeal, overturn the Court of Appeal’s conclusion on this point, and reinstate the Tribunal’s decision as to Flyers D and E.

[194] However, in my view, the Tribunal’s decision with respect to Flyers F and G was unreasonable. The Tribunal erred by failing to apply s. 14(1)(b) in accordance with the *Taylor* directive (requiring feelings of an ardent and extreme nature so as to constitute hatred), or in accordance with the interpretation of s. 14(1)(b) prescribed in *Bell* (essentially reading out the words “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of”). By failing to apply the proper legal test to the facts before it, the Tribunal’s determination that those flyers contravened s. 14(1)(b) was unreasonable and cannot be upheld.

discriminatoire pour établir que l’écrit ou le discours expose à la haine un groupe protégé. Ce facteur peut toutefois s’avérer important lors de l’examen du contexte et des conséquences probables de l’écrit ou du discours.

[192] En l’espèce, les tracts D et E invitent expressément les lecteurs à soumettre les personnes d’orientation homosexuelle à un traitement discriminatoire. Le tract D insiste pour que les droits des homosexuels et des lesbiennes soient limités en affirmant que [TRADUCTION] « [n]ous croyons aussi que dans le cas des sodomites et des lesbiennes qui veulent conserver leur mode de vie et qui font du prosélytisme auprès de jeunes vulnérables, le droit civil devrait être discriminatoire à leur égard » (je souligne). Dans le tract E, M. Whatcott affirme que « [n]otre acceptation de l’homosexualité et notre tolérance face à sa promotion au sein de notre réseau scolaire se traduiront par des décès prématurés et de la morbidité chez de nombreux enfants » (je souligne). M. Whatcott a donc formulé des propos qui exposent les homosexuels à la haine en plus de promouvoir la discrimination à leur endroit. À mon avis, il n’était pas déraisonnable pour le Tribunal de conclure qu’il était fort probable que ces propos exposent les homosexuels à la haine.

[193] Je suis par conséquent d’avis de faire droit au pourvoi, d’infirmer la conclusion de la Cour d’appel sur ce point et de rétablir la décision du Tribunal relative aux tracts D et E.

[194] J’estime néanmoins que la décision du Tribunal relative aux tracts F et G était déraisonnable. Le Tribunal a commis une erreur en n’appliquant pas l’al. 14(1)(b) conformément à la directive donnée dans l’arrêt *Taylor* (qui exigeait des sentiments d’une nature à la fois virulente et extrême exprimant la haine), ou conformément à l’interprétation de l’al. 14(1)(b) donnée dans l’arrêt *Bell* (essentiellement, en faisant abstraction des mots « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité »). Puisque le Tribunal n’a pas appliqué le critère juridique approprié aux faits dont il disposait, sa conclusion selon laquelle ces tracts contrevenaient à l’al. 14(1)(b) était déraisonnable et ne saurait être maintenue.

[195] Flyers F and G are identical, and are comprised mainly of a reprint of a page of the classified advertisements from a publication called *Perceptions*. Printed by hand in bold print at the top of the page are the words “Saskatchewan’s largest gay magazine allows ads for men seeking boys”. Although there were conflicting views expressed on whether the references in the ads in question to “any age”; “boys/men”; or “[y]our age . . . is not so relevant” were in fact a reference to men seeking children (as Mr. Whatcott meant to imply by his additional biblical reference), the true purpose and meaning of the personal ads are, for our purposes, irrelevant. Mr. Whatcott also added the handwritten words: ““If you cause one of these little ones to stumble it would be better that a millstone was tied around your neck and you were cast into the sea’ Jesus Christ” and “[t]he ads with men advertising as bottoms are men who want to get sodomized. This shouldn’t be legal in Saskatchewan!”

[196] In my view, it cannot reasonably be found that Flyers F and G contain expression that a reasonable person, aware of the relevant context and circumstances, would find as exposing or likely to expose persons of same-sex orientation to detestation and vilification. Reproduction of the ads themselves, and the statement as to how the ads could be interpreted as “men seeking boys”, do not manifest hatred. The implication that the ads reveal men seeking underaged males, while offensive, is presented as Mr. Whatcott’s interpretation of what the ads mean. He insinuates that this is a means by which pedophiles can advertise for victims, but the expression falls short of expressing detestation or vilification in a manner that delegitimizes homosexuals. The expression, while offensive, does not demonstrate the hatred required by the prohibition.

[195] Les tracts F et G sont identiques. Ils consistent essentiellement en la reproduction d'une page de petites annonces tirée d'une publication appelée *Perceptions*. On trouve la mention suivante inscrite à la main en caractères gras au haut de la page : [TRADUCTION] « Le plus important magazine gai de la Saskatchewan accepte de publier des annonces dans lesquelles des hommes se disent à la recherche de jeunes garçons ». Même si des opinions contradictoires ont été formulées au sujet de la question de savoir si, dans les annonces en cause, les mentions [TRADUCTION] « peu importe l'âge », « garçons/hommes » ou « l'âge [...] n'a pas tant d'importance » signifiaient effectivement que des hommes cherchaient à rencontrer des enfants (comme M. Whatcott l'a laissé entendre en ajoutant un verset de la Bible), le sens et l'objet véritables de ces annonces importent peu en l'espèce. M. Whatcott a également ajouté à la main les mots suivants : « “Mais quiconque fait trébucher un seul de ces petits, il est préférable qu'on lui attache au cou une grosse meule et qu'on le précipite dans les profondeurs de la mer” Jésus-Christ » et « [I]les hommes qui s'annoncent comme “passifs” sont des hommes qui veulent se faire sodomiser. Cela ne devrait pas être légal en Saskatchewan! »

[196] À mon avis, on ne peut pas raisonnablement conclure que les tracts F et G contenaient des propos qui, aux yeux d'une personne raisonnable informée des circonstances et du contexte pertinents, exposent ou sont susceptibles d'exposer les personnes d'orientation homosexuelle à la détestation et la diffamation. La reproduction des annonces elles-mêmes et l'indication de la façon d'interpréter l'annonce [TRADUCTION] « hommes cherchent garçons » ne manifestent pas la haine. L'insinuation que les annonces révèlent que des hommes recherchent des hommes mineurs, même si elle est offensante, se présente comme l'interprétation que M. Whatcott donne à ces annonces. M. Whatcott insinue qu'il s'agit d'un moyen par lequel des pédophiles publient des petites annonces en vue de rencontrer leurs victimes, mais les propos employés n'expriment pas la détestation ou la diffamation d'une manière qui dénigre les homosexuels. Même s'ils sont choquants, les propos ne traduisent pas le degré de haine que requiert l'application de l'interdiction.

[197] With respect to the purported excerpt from the Bible, I would agree with the comments of Richards J.A., at para. 78 of *Owens*, that

it is apparent that a human rights tribunal or court should exercise care in dealing with arguments to the effect that foundational religious writings violate the *Code*. While the courts cannot be drawn into the business of attempting to authoritatively interpret sacred texts such as the Bible, those texts will typically have characteristics which cannot be ignored if they are to be properly assessed in relation to s. 14(1)(b) of the *Code*.

[198] Richards J.A. found that objective observers would interpret excerpts of the Bible with an awareness that it contains more than one sort of message, some of which involve themes of love, tolerance and forgiveness. He also found that the meaning and relevance of the specific Bible passages cited in that case could be assessed in a variety of ways by different people.

[199] In my view, these comments apply with equal force to the biblical passage paraphrased in Flyers F and G that “[i]f you cause one of these little ones to stumble it would be better that a millstone was tied around your neck and you were cast into the sea”. Whether or not Mr. Whatcott meant this as a reference that homosexuals who seduced young boys should be killed, the biblical reference can also be interpreted as suggesting that anyone who harms Christians should be executed. The biblical passage, in and of itself, cannot be taken as inspiring detestation and vilification of homosexuals. While use of the Bible as a credible authority for a hateful proposition has been considered a hallmark of hatred, it would only be unusual circumstances and context that could transform a simple reading or publication of a religion’s holy text into what could objectively be viewed as hate speech.

[200] The Tribunal did not find fault with the handwritten words: “This shouldn’t be legal in

[197] En ce qui concerne le présumé extrait de la Bible, je souscris aux propos formulés à cet égard par le juge Richards dans l’arrêt *Owens*, par. 78 :

[TRADUCTION] . . . il est évident que les tribunaux des droits de la personne et les tribunaux judiciaires devraient faire preuve de prudence lorsqu’ils examinent des arguments suivant lesquels des écrits religieux fondamentaux violent le *Code*. Bien que les tribunaux judiciaires ne puissent se laisser entraîner à interpréter avec autorité des textes sacrés comme la Bible, ces textes présentent habituellement des caractéristiques dont on ne saurait faire abstraction si on veut les évaluer correctement au regard de l’al. 14(1)(b) du *Code*.

[198] Suivant le juge Richards, l’observateur objectif interpréterait les extraits de la Bible en étant conscient que celle-ci contient plusieurs types de messages dont certains comportent des thèmes d’amour, de tolérance et de pardon. Il a également conclu que le sens et la pertinence des passages bibliques expressément cités dans cette affaire pouvaient être interprétés de diverses façons par diverses personnes.

[199] À mon avis, ces observations valent tout autant pour le passage biblique paraphrasé aux tracts F et G, en l’occurrence : [TRADUCTION] « Mais quiconque fait trébucher un seul de ces petits, il est préférable qu’on lui attache au cou une grosse meule et qu’on le précipite dans les profondeurs de la mer ». Que M. Whatcott ait ou non voulu dire, en citant ce verset de la Bible, que les homosexuels qui séduisent les jeunes garçons devraient être tués, ce passage biblique peut également être interprété comme une invitation à exécuter toute personne qui fait du mal à un chrétien. En lui-même, le passage biblique ne peut être interprété comme incitant à la détestation et à la diffamation des homosexuels. Bien que le renvoi à la Bible en tant que source crédible à l’appui de propos haineux ait été considéré comme une caractéristique de la haine, seuls des circonstances et un contexte exceptionnels pourraient faire en sorte que la simple lecture ou publication d’un texte sacré soit objectivement perçue comme un discours haineux.

[200] Le Tribunal n’a trouvé rien à redire quant au passage écrit à la main, [TRADUCTION] « [c]ela ne

Saskatchewan!” It is unclear whether these words refer to the ads or to homosexuality itself. However, even if, viewed objectively, the words were to be interpreted as calling for homosexuality to be illegal, the statement is not combined with any representations of detestation and vilification delegitimizing those of same-sex orientation. Rather, as the Court of Appeal determined, these flyers are potentially offensive but lawful contributions to the public debate on the morality of homosexuality.

[201] The Tribunal may have been misguided by its approach of considering “the evidence as a pattern or practice of disregard of rights secured under the *Code* as permitted by s. 31(4)” (para. 54). Evidence of a person’s pattern or practice of disregard for protected rights cannot render a publication offside the prohibition under s. 14(1)(b), if that publication would not have been found to be so on an individual basis. Such an interpretation of the legislation would be an unacceptable restriction on freedom of expression. Although the Tribunal indicated that it would have reached the same view if it had taken each flyer individually, in my respectful view, it could not reasonably have reached that result by applying the proper legal test. A reasonable person, aware of the context and circumstances and making an individual assessment of Flyers F and G would not conclude that they expose homosexuals to detestation and vilification.

[202] Having found the Tribunal’s decisions with respect to Flyers F and G unreasonable, I would uphold the Court of Appeal’s conclusion that those two flyers do not contravene s. 14(1)(b) of the *Code*.

D. Remedy

[203] The Tribunal awarded compensation of \$2,500 to Guy Taylor and \$5,000 to each of James Komar, Brendan Wallace, and Kathy Hamre. The Tribunal awarded James Komar, Brendan Wallace, and Kathy Hamre double the compensation of Guy

devrait pas être légal en Saskatchewan! » On ne sait pas avec certitude si ces mots visent les annonces ou l’homosexualité elle-même. Toutefois, même si, lorsqu’on les considère objectivement, ces mots devaient être interprétés comme une invitation à déclarer l’homosexualité illégale, cette affirmation n’est pas combinée avec d’autres propos empreints de détestation et de diffamation visant à dénigrer les personnes d’orientation homosexuelle. La Cour d’appel a plutôt estimé que les tracts en question étaient potentiellement choquants, mais qu’elles constituaient un apport légitime au débat public sur la moralité de l’homosexualité.

[201] Le Tribunal a peut-être été mal avisé dans sa démarche en considérant que [TRADUCTION] « les éléments de preuve établissent un refus systématique de respecter des droits garantis par le *Code*, comme le permet le par. 31(4) » (par. 54). Les éléments de preuve établissant le refus systématique d’une personne de respecter des droits protégés ne font pas en sorte qu’une publication est visée par l’interdiction prévue à l’al. 14(1)(b) si la publication en question n’avait pas fait l’objet d’une décision en ce sens. Une telle interprétation de la loi se traduirait par une restriction inacceptable de la liberté d’expression. Bien que le Tribunal ait indiqué qu’il serait arrivé à la même conclusion s’il avait examiné les tracts individuellement, à mon avis, il ne pouvait pas raisonnablement y arriver en appliquant le bon critère juridique. Une personne raisonnable informée du contexte et des circonstances et qui examine les tracts F ou G individuellement n’estimerait pas qu’elles exposent les homosexuels à la détestation et à la diffamation.

[202] Ayant conclu que les décisions du Tribunal au sujet des tracts F et G sont déraisonnables, je suis d’avis de confirmer la conclusion de la Cour d’appel suivant laquelle ces deux tracts ne contreviennent pas à l’al. 14(1)(b) du *Code*.

D. Réparation

[203] Le Tribunal a accordé une indemnité de 2 500 \$ à Guy Taylor et de 5 000 \$ respectivement à James Komar, Brendan Wallace et Kathy Hamre. Le Tribunal a accordé à James Komar, Brendan Wallace et Kathy Hamre le double de l’indemnité

Taylor because their complaints fell under legislation introduced after Mr. Taylor had submitted his complaint. This new legislation doubled the limit on compensation and the Tribunal thus thought it appropriate to double the compensation of those three complainants.

[204] From my reading of the Tribunal's reasons, it awarded compensation based on the harm caused by the receipt of the flyers by the individuals. The Agreed Statement of Facts filed with the Tribunal indicates that Guy Taylor received Flyer D, James Komar Flyer E, Brendan Wallace Flyer F, and Kathy Hamre Flyer G.

[205] Given my finding that Flyers F and G do not constitute hate speech under s. 14(1)(b) of the *Code* and the fact that the compensation was based on the receipt of the flyers, I would not reinstate the compensation awarded to Brendan Wallace and Kathy Hamre. The compensation awards of \$2,500 to Guy Taylor and \$5,000 to James Komar, as well as the prohibition on further distribution of Flyers D and E, are reinstated.

X. Conclusion

[206] Section 14(1)(b) is a reasonable limit on freedom of expression and freedom of religion, demonstrably justified in a free and democratic society. I would therefore answer the constitutional questions as presented in the January 5, 2011 order of the Chief Justice as follows:

1. Does s. 14(1)(b) of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, infringe s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

accordée à M. Taylor parce que leur plainte relevait du texte de loi adopté après que M. Taylor eut déposé sa plainte. Cette nouvelle loi doublait la limite fixée pour les indemnités et le Tribunal a donc jugé bon de doubler l'indemnité accordée à ces trois plaignants.

[204] Suivant l'interprétation que je fais des motifs qu'il a exposés, le Tribunal a accordé une indemnité en se fondant sur le préjudice causé à ces personnes du fait qu'elles ont reçu les tracts en question. Selon ce qu'indique l'exposé conjoint des faits, Guy Taylor aurait reçu le tract D, James Komar, le tract E, Brendan Wallace, le tract F et Kathy Hamre, le tract G.

[205] Compte tenu de ma conclusion que les tracts F et G ne constituent pas des propos haineux au sens de l'al. 14(1)(b) du *Code* et du fait que l'indemnité qui a été accordée était fondée sur la réception des tracts, je suis d'avis de ne pas rétablir la décision qui accordait une indemnité à Brendan Wallace et à Kathy Hamre. L'indemnité de 2 500 \$ accordée à Guy Taylor et celle de 5 000 \$ accordée à James Komar, ainsi que l'interdiction de distribuer à l'avenir les tracts D et E, sont rétablies.

X. Dispositif

[206] L'alinéa 14(1)(b) constitue une limite raisonnable à la liberté d'expression et à la liberté de religion dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Je suis par conséquent d'avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles formulées dans l'ordonnance émanant de la Juge en chef en date du 5 janvier 2011 :

1. L'alinéa 14(1)(b) du *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1, viole-t-il l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

2. Dans l'affirmative, cette violation constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Answer: A prohibition of any representation that “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” any person or class of persons on the basis of a prohibited ground is not a reasonable limit on freedom of religion. Those words are constitutionally invalid and are severed from the statutory provision in accordance with these reasons. The remaining prohibition of any representation “that exposes or tends to expose to hatred” any person or class of persons on the basis of a prohibited ground is a reasonable limit and demonstrably justified in a free and democratic society.

3. Does s. 14(1)(b) of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, infringe s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

4. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: A prohibition of any representation that “ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of” any person or class of persons on the basis of a prohibited ground is not a reasonable limit on freedom of expression. Those words are constitutionally invalid and are severed from the statutory provision in accordance with these reasons. The remaining prohibition of any representation “that exposes or tends to expose to hatred” any person or class of persons on the basis of a prohibited ground is a reasonable limit and demonstrably justified in a free and democratic society.

[207] I would therefore allow the appeal in part, and reinstate the Tribunal’s decision as to Flyers D and E. I would dismiss the appeal with respect to Flyers F and G. Given that Mr. Whatcott was found in contravention of the *Code*, the Commission is

Réponse : L’interdiction de toute représentation qui, pour un motif de distinction illicite, « les [une personne ou une catégorie de personnes] ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » ne constitue pas une limite raisonnable à la liberté de religion. Ces mots sont constitutionnellement invalides et sont retranchés de la disposition législative conformément aux présents motifs. Le reste de la disposition qui interdit toute représentation qui « expose ou tend à exposer [...] à la haine » une personne ou une catégorie de personnes pour un motif de distinction illicite constitue une limite raisonnable dont la justification est démontrée dans le cadre d’une société libre et démocratique.

3. L’alinéa 14(1)(b) du *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1, viole-t-il l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

4. Dans l’affirmative, cette violation constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique, au sens de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : L’interdiction de toute représentation qui, pour un motif de distinction illicite, « les [une personne ou une catégorie de personnes] ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » ne constitue pas une limite raisonnable à la liberté d’expression. Ces mots sont constitutionnellement invalides et sont retranchés de la disposition législative conformément aux présents motifs. Le reste de la disposition qui interdit toute représentation qui « expose ou tend à exposer [...] à la haine » une personne ou une catégorie de personnes pour un motif de distinction illicite constitue une limite raisonnable dont la justification est démontrée dans le cadre d’une société libre et démocratique.

[207] Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi en partie et de rétablir la décision du Tribunal relative aux tracts D et E. Je rejette le pourvoi en ce qui concerne les tracts F et G. Vu la conclusion suivant laquelle M. Whatcott a contrevenu au *Code*,

awarded costs throughout, including costs of the application for leave to appeal in this Court.

la Commission a droit à ses dépens devant toutes les cours, y compris ceux afférents à la demande d'autorisation d'appel devant notre Cour.

APPENDIX A

Relevant Statutory Provisions

The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1

2. (1) In this Act:

(m.01) “prohibited ground” means:

(vi) sexual orientation;

3. The objects of this Act are:

(a) to promote recognition of the inherent dignity and the equal inalienable rights of all members of the human family; and

(b) to further public policy in Saskatchewan that every person is free and equal in dignity and rights and to discourage and eliminate discrimination.

4. Every person and every class of persons shall enjoy the right to freedom of conscience, opinion and belief and freedom of religious association, teaching, practice and worship.

5. Every person and every class of persons shall, under the law, enjoy the right to freedom of expression through all means of communication, including, without limiting the generality of the foregoing, the arts, speech, the press or radio, television or any other broadcasting device.

14. (1) No person shall publish or display, or cause or permit to be published or displayed, on any lands or premises or in a newspaper, through a television or radio broadcasting station or any other broadcasting device,

ANNEXE A

Dispositions législatives applicables

The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1

[TRADUCTION]

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi :

(m.01) « motif de distinction illicite » :

(vi) l'orientation sexuelle;

3. La présente loi a pour objet :

(a) de promouvoir la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables;

(b) de favoriser en Saskatchewan l'application du principe que toutes les personnes sont libres et égales en droits et en dignité, et de prévenir et d'éliminer la discrimination.

4. Chacun — particulier ou groupe — jouit de la liberté de conscience, d'opinion et de croyance et de la liberté d'association, d'enseignement, de pratique et de culte religieux.

5. Chacun — particulier ou groupe — jouit, en vertu de la loi, de la liberté d'expression par tout moyen de communication, notamment les arts, la parole, la presse et tout moyen de diffusion, y compris la radio et la télévision.

14. (1) Nul ne doit publier ou exposer, ni permettre ni faire en sorte que soit publié ou exposé, sur un terrain ou dans un bâtiment, ou dans un journal, par une station de télévision ou de radiodiffusion ou par tout moyen de

or in any printed matter or publication or by means of any other medium that the person owns, controls, distributes or sells, any representation, including any notice, sign, symbol, emblem, article, statement or other representation:

- (a) tending or likely to tend to deprive, abridge or otherwise restrict the enjoyment by any person or class of persons, on the basis of a prohibited ground, of any right to which that person or class of persons is entitled under law; or
- (b) that exposes or tends to expose to hatred, ridicules, belittles or otherwise affronts the dignity of any person or class of persons on the basis of a prohibited ground.

(2) Nothing in subsection (1) restricts the right to freedom of expression under the law upon any subject.

31. . . .

(4) Without restricting the generality of subsection (2), a human rights tribunal shall, on an inquiry, be entitled to receive and accept evidence led for the purpose of establishing a pattern or practice of resistance to or disregard or denial of any of the rights secured by this Act, and the human rights tribunal shall be entitled to place any reliance that it considers appropriate on the evidence and on any pattern or practice disclosed by the evidence in arriving at its decision.

32. (1) Any party to a proceeding before a human rights tribunal may appeal on a question of law from the decision or order of the human rights tribunal to a judge of the Court of Queen's Bench by serving a notice of motion, in accordance with *The Queen's Bench Rules*, within 30 days after the decision or order of the tribunal, on:

- (a) the human rights tribunal;
- (b) the commission; and
- (c) the other parties in the proceeding before the human rights tribunal.

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33
(now R.S.C. 1985, c. H-6)

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate

diffusion, ou dans tout document imprimé ou publication ou par tout autre moyen que la personne possède, dirige, distribue ou vend, une représentation, que ce soit un avis, une affiche, un symbole, un emblème, un article, une déclaration ou toute autre représentation, qui :

- (a) pour un motif de distinction illicite, tend ou est susceptible de tendre à priver, diminuer ou autrement restreindre, la jouissance, par toute personne ou catégorie de personnes, des droits qui lui sont reconnus par la loi;
- (b) pour un motif de distinction illicite, expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine, les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de restreindre le droit à la liberté d'expression reconnu par la loi sur quelque sujet que ce soit.

31. . . .

(4) Sans que soit limitée la portée générale du paragraphe (2), un tribunal des droits de la personne peut, lors de l'enquête, accepter et admettre en preuve les éléments qui lui sont présentés dans le but de démontrer l'existence d'un refus systématique de reconnaître ou de respecter l'un des droits garantis par la présente loi et peut leur accorder la valeur qu'il estime appropriée pour rendre sa décision.

32. (1) Une partie à une instance devant un tribunal des droits de la personne peut, sur une question de droit, interjeter appel à un juge de la Cour du Banc de la Reine de la décision ou de l'ordonnance du tribunal en signifiant au tribunal, à la commission et aux autres parties à l'instance un avis de motion, conformément aux *Règles de la Cour du Banc de la Reine*, dans les 30 jours suivant la date de la décision ou de l'ordonnance.

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33 (maintenant L.R.C. 1985, ch. H-6)

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un

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

(This section will be repealed by Bill C-304, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act (protecting freedom)*, 1st Sess., 41st Parl., June 6, 2012, which has not yet received Royal Assent.)

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

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

. . .

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

commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

(Ce paragraphe sera abrogé par le projet de loi C-304, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne (protection des libertés)*, 1^{re} sess., 41^e lég., 6 juin 2012, qui n'a pas encore reçu la sanction royale.)

Charte canadienne des droits et libertés

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

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

- 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;

. . .

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

APPENDIX B

ANNEXE B

Keep Homosexuality out of Saskatoon's Public Schools !

It has come to the attention of the Christian Truth Activists that a committee on "Gay, Lesbian, Bisexual and Transgendered issues," set up by the Saskatoon Public School Board has recommended that information on homosexuality be included in their curriculum and school libraries. The elementary school teacher's union in Ontario voted this year in favour of this for grades 3 and 4, even though children at this age are more interested in playing Barbie & Ken rather than learning how wonderful it is for two men to sodomize each other. Children in Ontario perform poorly in terms of academics, however, their teachers seem more interested in sexual politics of a perverted type, rather than preparing children to do well when they are older. Now the homosexuals want to share their filth and propaganda with Saskatchewan's children. They did it in Boston, under the guise of "Safe Schools" and their little sensitivity class degenerated into a filthy session where gay and lesbian teachers used dirty language to describe lesbian sex and sodomy to their teenage audience.*

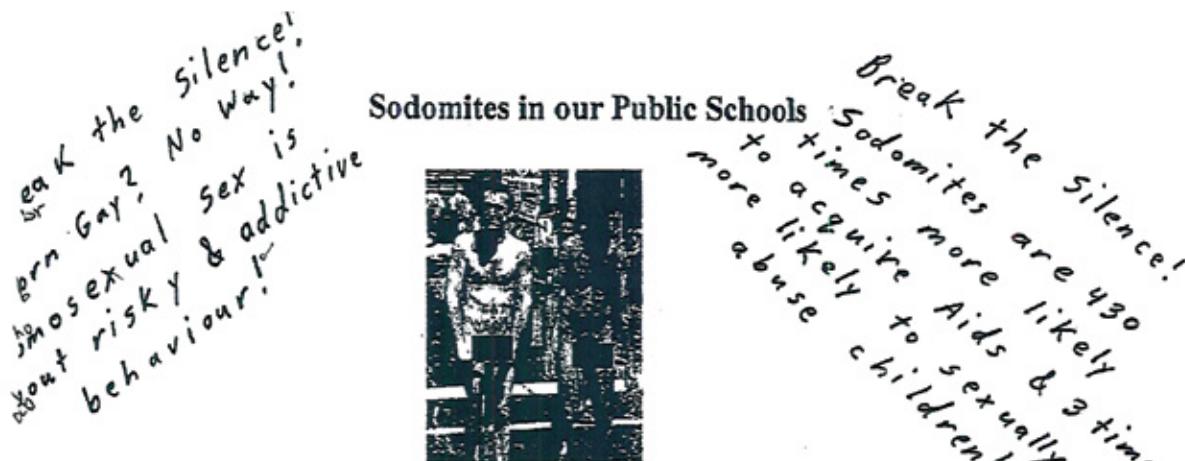
Christian Truth Activists believe that Sodomites and lesbians can be redeemed if they repent and ask Jesus Christ to come into their lives as Lord and Saviour. The Church of Jesus Christ is blessed with many ex-Sodomites and other types of sex addicts who have been able to break free of their sexual bondage and develop wholesome and healthy relationships. We also believe that for sodomites and lesbians who want to remain in their lifestyle and proselytize vulnerable young people that civil law should discriminate against them. In 1968 it was illegal to engage in homosexual acts, now it is almost becoming illegal to question any of their sick desires. Our children will pay the price in disease, death, abuse and ultimately eternal judgment if we do not say no to the sodomite desire to socialize your children into accepting something that is clearly wrong.

Sincerely: Bill Whatcott
Christian Truth Activists
To contact us call: (306) 949-0818
e-mail: jesus.w@accesscomm.ca

To let the public school authorities know that you don't want Saskatchewan's children corrupted by sodomite propaganda call the school board at:

[REDACTED] or fax at: [REDACTED]
Please call your local trustee as well to let them know they will be gone next election if they vote for implementing any homosexual propaganda in the children's curriculum.

* To find out what happened in Boston: phone [REDACTED] or go to:
http://www.americansfortruth.com/opening_remarks_by_peter_labarbe.htm



Toronto Gay Pride Parade, June, 2001

We should be holding conferences on how to reinstate Canada's sodomy laws! Not on how guys like this can be better accepted as your children's teachers. The Toronto Public School Board marches every year in this parade. If Saskatchewan's sodomites have their way, your school board will be celebrating buggery too!

Dear Friends:

The University of Saskatchewan is hosting the 5th annual "Breaking the Silence conference." Some of their workshops have titles like, "It's a drag doing drag in teacher education." Another workshop is named "Getting an Education in Edmonton, Alberta: The case for Queer Youth." Don't kid your selves; homosexuality is going to be taught to your children and it won't be the media stereotypes of two monogamous men holding hands.

The Bible is clear that homosexuality is an abomination. "Be not deceived neither fornicators, nor idolaters, nor adulterers, nor sodomites will inherit the kingdom of heaven." 1 Cor 6:9. Romans 1 talks of women giving up natural relations for unnatural ones and men being inflamed in lust for other men. The behaviour in Canada's gay parades is no different than what has happened thousands of years ago, whether it is ancient Rome or Sodom and Gomorrah. Scripture records that Sodom and Gomorrah was given over completely to homosexual perversion and as a result destroyed by God's wrath. Rome also crumbled and many scholars attribute it's moral decadence and lack of discipline as playing a role in her demise.

Canada in its quest for freedom from sexual restraint is following the path of ancient Rome. Our acceptance of homosexuality and our toleration of its promotion in our school system will lead to the early death and morbidity of many children. Ultimately our entire culture will be lost and we will incur the wrath of Almighty God if we do not repent. But there is still hope. We can repent and have our sins forgiven, "Come now, and let us reason together, says the Lord, Though your sins are as scarlet they shall be as white as snow; though they are as red as crimson, they shall be like wool," Isa 1:18. Even though conferences like Breaking the Silence refuse to acknowledge it, every year across North America, thousands of sodomites and lesbians find redemption and healing through the grace and mercy that is found by turning to Jesus Christ the Lord and giver of life.

Sincerely: Bill Whatcott, Christian Truth Activists Phone: (306) 949-0818,
Email jesus.w@accesscomm.ca

*If the promotion of sodomy in your school system concerns you call: [REDACTED] and let him
and ultimately all of Saskatchewan know: [REDACTED]*

Appeal allowed in part.

Solicitors for the appellant: Scharfstein Gibbins Walen Fisher, Saskatoon; Saskatchewan Human Rights Commission, Saskatoon.

Solicitors for the respondent: Nimegeers, Schuck, Wormsbecker & Bobbitt, Weyburn, Saskatchewan; Iain Benson, Toronto; John Carpay, Calgary; Mol Advocates, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Canadian Constitution Foundation: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Alberta Human Rights Commission: Alberta Human Rights Commission, Edmonton.

Solicitors for the intervener Egale Canada Inc.: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitor for the intervener the Ontario Human Rights Commission: Ontario Human Rights Commission, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Jewish Congress: Lerners, Toronto.

Solicitors for the interveners the Unitarian Congregation of Saskatoon and the Canadian Unitarian Council: Fasken Martineau DuMoulin, Calgary.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureurs de l'appelante : Scharfstein Gibbins Walen Fisher, Saskatoon; Saskatchewan Human Rights Commission, Saskatoon.

Procureurs de l'intimé : Nimegeers, Schuck, Wormsbecker & Bobbitt, Weyburn, Saskatchewan; Iain Benson, Toronto; John Carpay, Calgary; Mol Advocates, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

Procureur de l'intervenante Alberta Human Rights Commission : Alberta Human Rights Commission, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante Egale Canada Inc. : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Congrès juif canadien : Lerners, Toronto.

Procureurs des intervenants Unitarian Congregation of Saskatoon et le Conseil unitarien du Canada : Fasken Martineau DuMoulin, Calgary.

Solicitors for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund: Jo-Ann R. Kolmes, Edmonton; University of Calgary, Calgary.

Solicitors for the intervener the Canadian Journalists for Free Expression: Stockwoods, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Bar Association: David Matas, Winnipeg.

Solicitors for the interveners the Northwest Territories Human Rights Commission and the Yukon Human Rights Commission: MacPherson Leslie & Tyerman, Saskatoon.

Solicitors for the intervener the Christian Legal Fellowship: Bennett Jones, Toronto.

Solicitors for the intervener the League for Human Rights of B'nai Brith Canada: Dale Streiman & Kurz, Brampton.

Solicitor for the intervener the Evangelical Fellowship of Canada: Evangelical Fellowship of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the United Church of Canada: Symes & Street, Toronto.

Solicitors for the interveners the Assembly of First Nations, the Federation of Saskatchewan Indian Nations and the Métis Nation — Saskatchewan: McKercher, Saskatoon.

Solicitors for the interveners the Catholic Civil Rights League and the Faith and Freedom Alliance: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the intervener the African Canadian Legal Clinic: African Canadian Legal Clinic, Toronto; University of Toronto, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes : Jo-Ann R. Kolmes, Edmonton; Université de Calgary, Calgary.

Procureurs de l'intervenant les Journalistes canadiens pour la liberté d'expression : Stockwoods, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : David Matas, Winnipeg.

Procureurs des intervenantes la Commission des droits de la personne des Territoires du Nord-Ouest et la Commission des droits de la personne du Yukon : MacPherson Leslie & Tyerman, Saskatoon.

Procureurs de l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit : Bennett Jones, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada : Dale Streiman & Kurz, Brampton.

Procureur de l'intervenante l'Alliance évangélique du Canada : Alliance évangélique du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante l'Église Unie du Canada : Symes & Street, Toronto.

Procureurs des intervenantes l'Assemblée des Premières Nations, Federation of Saskatchewan Indian Nations et Métis Nation — Saskatchewan : McKercher, Saskatoon.

Procureurs des intervenantes la Ligue catholique des droits de l'homme et Faith and Freedom Alliance : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante African Canadian Legal Clinic : African Canadian Legal Clinic, Toronto; Université de Toronto, Toronto.