

The Attorney General of Quebec *Appellant*

v.

Irwin Toy Limited *Respondent*

and

Gilles Moreau in his capacity as President of the Office de la protection du consommateur

Intervener

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Saskatchewan, Pathonic Communications Inc., Réseau Pathonic Inc., and the Coalition contre le retour de la publicité destinée aux enfants

Intervenors

INDEXED AS: IRWIN TOY LTD. v. QUEBEC (ATTORNEY GENERAL)

File No.: 20074.

1987: November 19, 20; 1989: April 27.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson and Le Dain* JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Distribution of legislative powers — Commercial advertising — Provincial legislation prohibiting commercial advertising directed at persons under thirteen years of age — Whether provincial legislation ultra vires the provincial legislature — Colourable legislation — Impairment of federal undertakings — Conflict with federal legislation — Criminal law — Constitution Act, 1867, ss. 91, 92 — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 248, 249 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 3(c).

Constitutional law — Charter of Rights — Application — Exception where express declaration — Provincial legislation prohibiting commercial advertising directed at persons under thirteen years of age — Whether provincial legislation protected from the application of s. 2(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms by a valid and subsisting override provision — Canadian Charter of Rights and Freedoms,

Le procureur général du Québec *Appellant*

c.

Irwin Toy Limited *Intimée*

a et

Gilles Moreau en sa qualité de président de l'Office de la protection du consommateur

b *Intervenant*

et

Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le c procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan, Pathonic Communications Inc., Réseau Pathonic Inc., et la Coalition contre le retour de la publicité destinée aux d enfants *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: IRWIN TOY LTD. c. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Nº du greffe: 20074.

e 1987: 19, 20 novembre; 1989: 27 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson et Le Dain*.

f EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs législatifs — Publicité commerciale — Loi provinciale interdisant la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans — La loi provinciale est-elle ultra vires de la législature provinciale? — Législation déguisée — Entrave à une entreprise fédérale — Conflit avec la législation fédérale — Droit criminel — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92 — Loi sur la h protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1, art. 248, 249 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3c).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Application — Dérogation par déclaration expresse — Loi provinciale interdisant la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans — La loi provinciale est-elle soustraite à l'application de l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés par une disposition dérogatoire valide et en vigueur? — i Charte canadienne des droits et libertés, art. 33 — Loi

* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

* Estey and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

s. 33 — *Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 248, 249, 364 — Act respecting the Constitution Act, 1982, S.Q. 1982, c. 21, ss. 1, 7.*

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Commercial advertising — Provincial legislation prohibiting commercial advertising directed at persons under thirteen years of age — Scope of freedom of expression — Whether provincial legislation infringes the guarantee of freedom of expression — Whether limit imposed by the provincial legislation on freedom of expression justifiable under s. 1 of the Canadian Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 248, 249 — Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act, R.R.Q., c. P-40.1, r. 1, ss. 87 to 91.

Constitutional law — Charter of Rights — Reasonable limits — Provincial legislation prohibiting commercial advertising directed at persons under thirteen years of age — Whether provincial legislation too vague to constitute a limit prescribed by law — Whether only evidence of legislative objective contemporary with the adoption of the provincial legislation relevant to justifying provincial legislation as a reasonable limit upon freedom of expression — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1 — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 248, 249.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Life, liberty and security of person — Whether corporations may invoke the protection of s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Meaning of the word "Everyone" in s. 7.

Civil rights — Provincial human rights legislation — Freedom of expression — Commercial advertising — Provincial legislation prohibiting commercial advertising directed at persons under thirteen years of age — Scope of freedom of expression — Whether provincial legislation infringes the guarantee of freedom of expression — Whether limit imposed by the provincial legislation on freedom of expression justifiable under s. 9.1 of the Quebec Charter — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 9.1 — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 248, 249 — Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act, R.R.Q., c. P-40.1, r. 1, ss. 87 to 91.

In November 1980, the respondent sought a declaration from the Superior Court that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1*, which prohibited commercial advertising directed at persons under

sur la protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1, art. 248, 249, 364 — Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, chap. 21, art. 1, 7.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Publicité commerciale — Loi provinciale interdisant la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans — Portée de la liberté d'expression — La loi provinciale porte-t-elle atteinte à la garantie de la liberté d'expression? — La restriction que la loi provinciale impose à la liberté d'expression est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte canadienne? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1, art. 248, 249 — Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur, R.R.Q., chap. P-40.1, r. 1, art. 87 à 91.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Limites raisonnables — Loi provinciale interdisant la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans — La loi provinciale est-elle trop imprécise pour constituer une limite prescrite par une règle de droit? — La preuve relative à l'objectif visé par le législateur, existant au moment de l'adoption de la loi provinciale, est-elle la seule pertinente pour justifier la loi provinciale comme restriction raisonnable à la liberté d'expression — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1 — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1, art. 248, 249.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Vie, liberté et sécurité de la personne — Les sociétés peuvent-elles invoquer la protection de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Sens du mot «Chacun» à l'art. 7.

Libertés publiques — Loi provinciale sur les droits de la personne — Liberté d'expression — Publicité commerciale — Loi provinciale interdisant la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans — Portée de la liberté d'expression — La loi provinciale porte-t-elle atteinte à la garantie de liberté d'expression — La restriction que la loi provinciale impose à la liberté d'expression est-elle justifiable en vertu de l'art. 9.1 de la Charte québécoise? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., chap. C-12, art. 3, 9.1 — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1, art. 248, 249 — Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur, R.R.Q., chap. P-40.1, r. 1, art. 87 à 91.

En novembre 1980, l'intimée a demandé en Cour supérieure un jugement déclarant que les art. 248 et 249 de la Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1, étaient ultra vires de l'Assemblée nationale

thirteen years of age, were *ultra vires* the Quebec legislature and, subsidiarily, that they infringed the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*. The Superior Court dismissed the action. On appeal, the respondent also invoked the Canadian *Charter of Rights and Freedoms* which entered into force after the judgment of the Superior Court. The Court of Appeal allowed the appeal holding that the challenged provisions infringed s. 2(b) of the Canadian *Charter* and that the limit imposed on freedom of expression by ss. 248 and 249 was not justified under s. 1. This appeal is to determine (1) whether ss. 248 and 249 are *ultra vires* the Quebec legislature or rendered inoperative by conflict with s. 3 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11; (2) whether they are protected from the application of the Canadian *Charter* by a valid and subsisting override provision; (3) whether they infringe s. 2(b) of the Canadian *Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter*; and if so, (4) whether the limit imposed by ss. 248 and 249 is justifiable under s. 1 of the Canadian *Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*; and (5) whether they infringe s. 7 of the Canadian *Charter*.

Held (Beetz and McIntyre JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

- (1) Sections 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* are not *ultra vires* the provincial legislature nor deprived of effect under s. 3 of the *Broadcasting Act*.
- (2) The override provision in s. 364 of the *Consumer Protection Act* expired on June 23, 1987.
- (3) Sections 248 and 249 infringe s. 2(b) of the Canadian *Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter*.
- (4) *Per Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ. (Beetz and McIntyre JJ. dissenting)*: Sections 248 and 249 are justified under s. 1 of the Canadian *Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*.
- (5) Section 7 of the Canadian *Charter* cannot be invoked by the respondent.

(1) *Constitution Act, 1867*

Sections 248 and 249 of the *Consumer Protection Act*, as modified by or completed by the regulations, are, like in the *Kellogg's* case, legislation of general application enacted in relation to consumer protection and are not a colourable attempt, under the guise of a law of general application, to legislate in relation to television advertising. The dominant aspect of the law for purposes

du Québec et, subsidiairement, qu'ils enfreignaient la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*. Les articles 248 et 249 interdisaient la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans. La Cour supérieure a rejeté l'action. En appel, l'intimée a aussi invoqué la *Charte canadienne des droits et libertés* entrée en vigueur après le jugement de la Cour supérieure. La Cour d'appel a accueilli l'appel et a conclu que les dispositions contestées enfreignaient l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et que la limite imposée à la liberté d'expression par les art. 248 et 249 n'était pas justifiée en vertu de l'article premier. Le pourvoi vise à déterminer (1) si les art. 248 et 249 sont *ultra vires* de l'Assemblée nationale du Québec ou inopérants parce qu'ils entrent en conflit avec l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11; (2) s'ils sont soustraits à l'application de la *Charte canadienne* par une disposition dérogatoire valide et en vigueur; (3) s'ils portent atteinte à l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et à l'art. 3 de la *Charte québécoise* et, dans l'affirmative, (4) si la restriction imposée par les art. 248 et 249 est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*; et (5) s'ils enfreignent l'art. 7 de la *Charte canadienne*.

Arrêt (les juges Beetz et McIntyre sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

- (1) Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* ne sont pas *ultra vires* de la législature provinciale ni privés d'effet en vertu de l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*.
- (2) La disposition dérogatoire de l'art. 364 de la *Loi sur la protection du consommateur* a cessé d'avoir effet le 23 juin 1987.
- (3) Les articles 248 et 249 violent l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et l'art. 3 de la *Charte québécoise*.
- (4) *Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson (les juges Beetz et McIntyre sont dissidents)*: Les articles 248 et 249 sont justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*.
- (5) L'article 7 de la *Charte canadienne* ne peut être invoqué par l'intimée.

(1) *Loi constitutionnelle de 1867*

Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*, tels que modifiés ou complétés par les règlements, sont, comme dans l'affaire *Kellogg*, des dispositions législatives d'application générale relatives à la protection du consommateur et ne sont pas une tentative déguisée, sous l'apparence d'une loi d'application générale, de légitimer en matière de publicité télévi-

of characterization is the regulation of all forms of advertising directed at persons under thirteen years of age rather than the prohibition of television advertising which cannot be said to be the exclusive or even primary aim of the legislation. The relative importance of television advertising and the other forms of children's advertising subject to exemption and prohibition is not a sufficient basis for a finding of colourability.

Sections 248 and 249 do not purport to apply to television broadcast undertakings. Read together with s. 252 of the *Consumer Protection Act*, it is clear that ss. 248 and 249 apply to the acts of an advertiser, not to the acts of a broadcaster. The challenged provisions, therefore, do not trench on exclusive federal jurisdiction by purporting to apply to a federal undertaking and, in so doing, affecting a vital part of its operation. Further, the importance of advertising revenues in the operation of a television broadcast undertaking and the fact that the prohibition of commercial advertising directed to persons under thirteen years of age affected the capacity to provide children's programs do not form a sufficient basis on which to conclude that the effect of the provisions was to impair the operation of the undertaking, in the sense that the undertaking was "sterilized in all its functions and activities". The most that can be said is that the provisions "may, incidentally, affect the revenue of one or more television stations".

Sections 248 and 249 are not in conflict with s. 3(c) of the *Broadcasting Act*. This section does not purport to prevent provincial laws of general application from having an incidental effect on broadcasting undertakings. There is also no conflict or functional incompatibility between the federal regulatory regime applicable to broadcasters adopted by the CRTC and the provincial consumer protection legislation applicable to advertisers. Both schemes have been designed to exist side by side. Neither television broadcasters nor advertisers are put into a position of defying one set of standards by complying with the other. If each group complies with the standards applicable to it, no conflict between the standards ever arises. It is only if advertisers seek to comply only with the lower threshold applicable to television broadcasters that a conflict arises. Absent an attempt by the federal government to make that lower standard the sole governing standard, there is, therefore, no occasion to invoke the doctrine of paramountcy.

Finally, having found that ss. 248 and 249 were enacted pursuant to a valid provincial objective and that

sée. L'aspect dominant de la Loi aux fins de sa qualification est la réglementation de toutes les formes de publicité destinée aux personnes de moins de treize ans plutôt que l'interdiction de la publicité télévisée dont on ne peut pas dire qu'elle soit le but exclusif ni même principal de la Loi. L'importance relative de la publicité télévisée et des autres formes de publicité destinée aux enfants visées par les exemptions et l'interdiction ne constitue pas un fondement suffisant pour conclure à l'existence d'une législation déguisée.

Les articles 248 et 249 ne visent pas à s'appliquer aux entreprises de télédiffusion. Il est clair que ces articles, lus en corrélation avec l'art. 252 de la *Loi sur la protection du consommateur*, s'appliquent aux actes d'un annonceur et non à ceux d'un radiodiffuseur. Les dispositions contestées ne portent donc pas atteinte à la compétence exclusive du fédéral en prétendant s'appliquer à une entreprise fédérale et, ce faisant, en touchant un élément essentiel de son exploitation. En outre, l'importance des revenus de publicité dans l'exploitation d'une entreprise de télédiffusion et le fait que l'interdiction de la publicité commerciale destinée aux personnes de moins de treize ans porte atteinte à la capacité de présenter des émissions pour enfants ne constituent pas une base suffisante pour conclure que l'effet des dispositions était d'entraver l'exploitation de l'entreprise dans le sens que l'entreprise était «paralysée dans ses fonctions et ses activités». Tout au plus peut-on affirmer que les dispositions peuvent «incidentement porter atteinte au revenu d'une ou plusieurs stations de télévision».

Les articles 248 et 249 n'entrent pas en conflit avec l'al. 3c) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Cet article ne vise pas à empêcher que des lois provinciales d'application générale aient un effet incident sur des entreprises de télédiffusion. Il n'y a ni conflit ni incompatibilité opérationnelle entre la réglementation fédérale applicable aux télédiffuseurs adoptée par le CRTC et la législation provinciale sur la protection du consommateur applicable aux annonceurs. Les deux systèmes ont été conçus pour coexister. Ni les télédiffuseurs ni les annonceurs ne se trouvent dans une situation où ils doivent contrevenir à une série de normes pour se conformer à l'autre. Si chaque groupe se conforme aux normes qui lui sont applicables, il ne peut jamais y avoir de conflit entre les normes. Ce n'est que si les annonceurs tentent de se conformer seulement à la norme moins exigeante applicable aux télédiffuseurs qu'il y a conflit. Dans la mesure où le gouvernement fédéral ne tente pas de faire de cette norme moins élevée la seule applicable, il n'y a aucune raison d'invoquer la théorie de la prépondérance.

Enfin, ayant conclu que les art. 248 et 249 ont été édictés en conformité avec un objectif provincial valide

they do not conflict with federal regulation, it cannot be said that because there are sanctions against a breach of these sections, they are best characterized as being, in pith and substance, legislation relating to criminal law. The province has, under s. 92(15) of the *Constitution Act, 1867*, jurisdiction to enact penal sanctions in relation to otherwise valid provincial objectives.

(2) Application of Canadian Charter

For the reasons given in *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, s. 364 of the *Consumer Protection Act*—the standard override provision enacted by s. 1 of the *Act respecting the Constitution Act, 1982*, S.Q. 1982, c. 21—came into force on June 23, 1982 and ceased to have effect on June 23, 1987. Since s. 364 was not re-enacted pursuant to s. 33(4) of the *Canadian Charter*, it follows that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* are no longer protected from the application of the *Canadian Charter* by a valid and subsisting override provision.

(3) Freedom of Expression

Per Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ.: When faced with an alleged violation of the guarantee of freedom of expression, the first step is to determine whether the plaintiff's activity falls within the sphere of conduct protected by the guarantee. Activity which (1) does not convey or attempt to convey a meaning, and thus has no content of expression, or (2) which conveys a meaning but through a violent form of expression, is not within the protected sphere of conduct. If the activity falls within the protected sphere of conduct, the second step is to determine whether the purpose or effect of the government action in issue was to restrict freedom of expression. If the government has aimed to control attempts to convey a meaning either by directly restricting the content of expression or by restricting a form of expression tied to content, its purpose trenches upon the guarantee. Where, on the other hand, it aims only to control the physical consequences of particular conduct, its purpose does not trench upon the guarantee. In determining whether the government's purpose aims simply at harmful physical consequences, the question becomes: does the mischief consist in the meaning of the activity or the purported influence that meaning has on the behaviour of others, or does it consist, rather, only in the direct physical result of the activity. If the government's purpose was not to restrict free expression, the plaintiff can still claim that the effect of the government's action was to restrict her expression. To make

et qu'ils n'entrent pas en conflit avec la réglementation fédérale, on ne peut affirmer que, parce qu'ils prévoient des sanctions en cas de violation, ils devraient être considérés en réalité comme, de par leur caractère véritable, des dispositions relatives au droit criminel. Le paragraphe 92(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* donne à la province la compétence pour édicter des lois pénales provinciales à l'égard d'objectifs provinciaux valides par ailleurs.

b (2) Application de la Charte canadienne

Selon les motifs de *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, l'art. 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*—la disposition dérogatoire type édictée par l'art. 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21—est entré en vigueur le 23 juin 1982 et a cessé d'avoir effet le 23 juin 1987. Puisque l'art. 364 n'a pas été adopté de nouveau en vertu du par. 33(4) de la *Charte canadienne*, les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* ne sont plus soustraits à l'application de la *Charte canadienne* par une disposition dérogatoire valide et en vigueur.

(3) Liberté d'expression

e Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson: Lorsqu'on allègue la violation de la garantie de liberté d'expression, la première étape de l'analyse consiste à déterminer si l'activité du demandeur relève du champ des activités protégées par la garantie. Une activité qui (1) ne transmet pas ni ne tente de transmettre une signification et qui est donc expression sans contenu ou (2) qui transmet une signification par une forme d'expression violente, ne relève pas du champ des activités protégées. Si l'activité fait partie du champ des activités protégées, la deuxième étape consiste à déterminer si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale en cause était de restreindre la liberté d'expression. Si le gouvernement a voulu contrôler la transmission d'une signification soit en restreignant directement le contenu de l'expression soit en restreignant une forme d'expression liée au contenu, son objet porte atteinte à la garantie. Par ailleurs, si le gouvernement veut seulement prévenir les conséquences matérielles d'une conduite donnée, son objet ne porte pas atteinte à la garantie. Pour décider si l'objet du gouvernement est simplement de prévenir des conséquences matérielles préjudiciables, il faut se demander si le méfait est dans la signification de l'activité ou dans l'influence qu'elle est susceptible d'avoir sur le comportement des autres, ou encore si le méfait est uniquement dans le résultat matériel direct de l'activité. Si le but poursuivi par le gouvernement n'était pas de restreindre la liberté d'expression, le demandeur peut

this claim, the plaintiff must at least identify the meaning being conveyed and how it relates to the pursuit of truth, participation in the community, or individual self-fulfillment and human flourishing. Here, respondent's activity is not excluded from the sphere of conduct protected by freedom of expression. The government's purpose in enacting ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* and in promulgating ss. 87 to 91 of the *Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act* was to prohibit particular content of expression in the name of protecting children. These provisions therefore constitute limitations to s. 2(b) of the Canadian *Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter*.

Per Beetz and McIntyre JJ.: Sections 248 and 249 of the *Consumer Protection Act*, which prohibit advertising aimed at children, infringe s. 2(b) of the Canadian *Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter*. Sections 248 and 249 restrict a form of expression—commercial expression—protected by s. 2(b) and s. 3.

(4) Reasonable Limits

Per Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ.: Sections 248 and 249, read together, are not too vague to constitute a limit prescribed by law. Section 249 can be given a sensible construction, producing no contradiction or confusion with respect to s. 248. Further, ss. 248 and 249 do not leave the courts with an inordinately wide discretion. According to s. 248, the advertisement must have commercial content and it must be aimed at those under thirteen years of age, and s. 249 directs the judge to weigh three factors relating to the context in which the advertisement was presented. Sections 248 and 249, therefore, do provide the courts with an intelligible standard to be applied in determining whether an advertisement is subject to restriction.

In showing that the legislation pursues a pressing and substantial objective, it is not open to the government to assert *post facto* a purpose which did not animate the legislation in the first place. However, in proving that the original objective remains pressing and substantial, the government surely can and should draw upon the best evidence currently available. The same is true as regards proof that the measure is proportional to its objective. It is equally possible that a purpose which was not demonstrably pressing and substantial at the time of the legislative enactment becomes demonstrably pressing and substantial with the passing of time and the

encore soutenir que l'action gouvernementale a eu pour effet de restreindre sa liberté d'expression. Pour ce faire, le demandeur doit au moins décrire le message transmis et son rapport avec la recherche de la vérité, la participation au sein de la société ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels. En l'espèce, l'activité de l'intimité relève bien du champ des activités protégées par la liberté d'expression. En adoptant les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* et les art. 87 à 91 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, l'objet que poursuivait le gouvernement était d'interdire un contenu particulier d'une expression au nom de la protection des enfants. Ces dispositions apportent donc des restrictions à l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et à l'art. 3 de la *Charte québécoise*.

Les juges Beetz et McIntyre: Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*, qui interdisent la publicité destinée aux enfants, enfreignent l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et l'art. 3 de la *Charte québécoise*. Les articles 248 et 249 restreignent une forme d'expression—l'expression commerciale—qui est protégée par l'al. 2b) et l'art. 3.

(4) Limites raisonnables

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson: Les articles 248 et 249 sont assez précis pour constituer une restriction prescrite par une règle de droit. Il est possible de donner une interprétation logique à l'art. 249 qui élimine toute confusion ou toute contradiction avec l'art. 248. De plus, les art. 248 et 249 ne confèrent pas au juge un pouvoir discrétionnaire excessivement large. Selon l'article 248, le message doit avoir un contenu commercial et viser les personnes de moins de treize ans et l'art. 249 impose au juge d'évaluer trois facteurs relatifs au contexte dans lequel le message publicitaire a été présenté. Les articles 248 et 249 fournissent donc aux tribunaux une norme intelligible à appliquer pour déterminer si un message publicitaire peut faire l'objet d'une restriction.

Pour démontrer que l'objet de la Loi est urgent et réel, le gouvernement ne peut invoquer à posteriori un objet qui n'a pu motiver l'adoption de la Loi à l'origine. Toutefois, pour établir que l'objectif premier demeure urgent et réel, le gouvernement peut certainement et doit même faire appel aux meilleurs éléments de preuve qui existent au moment de l'analyse. Il en est de même en ce qui concerne la preuve que la mesure est proportionnelle à son objectif. Il est également possible d'établir qu'un objet, dont le caractère urgent et réel ne pouvait pas être établi à l'époque de l'adoption du texte législatif, a acquis ce caractère avec le temps et l'évolu-

changing of circumstances. In this case, the question is whether the evidence submitted by the government establishes that children under thirteen are unable to make choices and distinctions respecting products advertised and whether this in turn justifies the restriction on advertising put into place. Studies subsequent to the enactment of the legislation can be used for this purpose.

Based on the s. 1 and s. 9.1 materials, ss. 248 and 249 constitute a reasonable limit upon freedom of expression and are justifiable under s. 1 of the Canadian *Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*. The objective of regulating commercial advertising directed at children accords with a general goal of consumer protection legislation—to protect a group that is most vulnerable to commercial manipulation. Children are not as equipped as adults to evaluate the persuasive force of advertising. The legislature reasonably concluded that advertisers should not be able to capitalize upon children's credulity. The s. 1 and s. 9.1 materials demonstrate, on the balance of probabilities, that children up to the age of thirteen are manipulated by commercial advertising and that the objective of protecting all children in this age group is predicated on a pressing and substantial concern.

The means chosen by the government were also proportional to the objective. First, there is no doubt that a ban on advertising directed to children is rationally connected to the objective of protecting children from advertising. The government measure aims precisely at the problem identified in the s. 1 and s. 9.1 materials. It is important to note that there is no general ban on the advertising of children's products, but simply a prohibition against directing advertisements to those unaware of their persuasive intent. Commercial advertisements may clearly be directed at the true purchasers—parents or other adults. Indeed, non-commercial educational advertising aimed at children is permitted. Second, the evidence adduced sustains the reasonableness of the legislature's conclusion that a ban on commercial advertising directed to children was the minimal impairment of free expression consistent with the pressing and substantial goal of protecting children against manipulation through such advertising. Where the government is best characterized as the singular antagonist of the individual whose right has been infringed, the courts can assess with a high degree of certainty whether the least intrusive means have been chosen to achieve the government's objective. On the other hand, where the government is best characterized as mediating between the

tion des circonstances. En l'espèce, la question revient donc à déterminer si la preuve offerte par le gouvernement établit que les enfants de moins de treize ans sont incapables de faire des choix et des distinctions en ce qui concerne les produits annoncés et si cela, à son tour, justifie la restriction imposée à la publicité. Des études postérieures à l'adoption de la Loi peuvent être utilisées à cette fin.

Compte tenu des documents relatifs aux articles premier et 9.1, les art. 248 et 249 apportent une limite raisonnable à la liberté d'expression et sont justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*. L'objectif de réglementer la publicité commerciale destinée à des enfants est conforme au but général d'une loi sur la protection du consommateur, c.-à-d. de protéger un groupe qui est très vulnérable à la manipulation commerciale. Les enfants n'ont pas les capacités des adultes pour évaluer la force persuasive de la publicité. Le législateur a raisonnablement conclu qu'il fallait empêcher les annonceurs d'exploiter la crédulité des enfants. Les documents relatifs aux articles premier et 9.1 démontrent, selon la prépondérance des probabilités, que jusqu'à l'âge de treize ans les enfants peuvent être manipulés par la publicité commerciale et que l'objectif de protéger tous les enfants de ce groupe d'âge est fondé sur une préoccupation urgente et réelle.

Les moyens choisis par le gouvernement sont proportionnels à son objectif. Premièrement, il n'y a pas de doute que l'interdiction de la publicité destinée aux enfants a un lien rationnel avec l'objectif de protéger les enfants contre la publicité. Les mesures prises par le gouvernement visent précisément le problème traité dans les documents relatifs aux articles premier et 9.1. Il est important de souligner que nous ne sommes pas en présence d'une interdiction générale de la publicité de produits pour enfants, mais simplement d'une interdiction de présenter des messages publicitaires à ceux qui ne sont pas conscients du fait que ces messages visent à persuader. Les messages publicitaires peuvent certainement s'adresser aux véritables acheteurs, les parents ou d'autres adultes. En fait, la publicité éducative non commerciale destinée aux enfants est permise. Deuxièmement, la preuve étaye le caractère raisonnable de la conclusion du législateur qu'une interdiction de la publicité à but commercial destinée aux enfants portait le moins possible atteinte à la liberté d'expression tout en se conformant à l'objectif urgent et réel de protéger les enfants de la manipulation qu'exerce la publicité. Dans les cas où le gouvernement est en quelque sorte l'adversaire singulier de l'individu dont le droit a été violé, les tribunaux peuvent décider avec un certain degré de

claims of competing individuals and groups, the choice of means, like the choice of ends, frequently will require an assessment of conflicting scientific evidence and differing justified demands on scarce resources which cannot be evaluated by the courts with the same degree of certainty. Thus, while evidence exists that other less intrusive options reflecting more modest objectives were available to the government, there is evidence establishing the necessity of a ban to meet the objectives the government had reasonably set. This Court will not, in the name of minimal impairment, take a restrictive approach to social science evidence and require legislatures to choose the least ambitious means to protect vulnerable groups. There must nevertheless be a sound evidentiary basis for the government's conclusions. Third, there was no suggestion here that the effects of the ban are so severe as to outweigh the government's pressing and substantial objective. Advertisers are always free to direct their message at parents and other adults. They are also free to participate in educational advertising. The real concern animating the challenge to the legislation is that revenues are in some degree affected. This only implies that advertisers will have to develop new marketing strategies for children's products.

Per Beetz and McIntyre JJ. (dissenting): Sections 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* are not justified under s. 1 of the Canadian *Charter* or s. 9.1 of the Quebec *Charter*. The promotion of the welfare of children is certainly an objective of pressing and substantial concern for any government, but it has not been shown in this case that their welfare was at risk because of advertising directed at them. Further, the means chosen were not proportional to the objective. A total prohibition of advertising on television aimed at children below an arbitrarily fixed age makes no attempt at the achievement of proportionality.

Freedom of expression is too important a principle to be lightly cast aside or limited. Whether political, religious, artistic or commercial, freedom of expression should not be suppressed except where urgent and compelling reasons exist and then only to the extent and for

certitude si les moyens les moins radicaux ont été choisis pour atteindre l'objectif gouvernemental. En revanche, dans les cas où le gouvernement arbitre entre les revendications d'individus ou de groupes opposés, le choix des moyens comme celui des fins exige souvent l'évaluation de preuves scientifiques contradictoires et de demandes légitimes mais contraires quant à la répartition de ressources limitées, ce que les tribunaux ne peuvent faire avec le même degré de certitude. Bien que, selon la preuve, le gouvernement dispose d'autres options comportant une intrusion moindre qui répondent à des objectifs plus modestes, la preuve démontre aussi la nécessité d'interdire la publicité pour parvenir aux objectifs que le gouvernement s'est raisonnablement fixé. Cette Cour n'adoptera pas une interprétation restrictive de la preuve en matière de sciences humaines au nom du principe de l'atteinte minimale et n'obligera pas les législatures à choisir les moyens les moins ambitieux pour protéger des groupes vulnérables. Néanmoins, les conclusions du gouvernement doivent s'appuyer sur des éléments de preuve solides. Troisièmement, on ne laisse pas entendre que les effets de l'interdiction sont tellement sévères qu'ils l'emportent sur l'objectif urgent et réel du gouvernement. Il est toujours loisible aux annonceurs d'adresser leur message aux parents et aux autres adultes. Ils sont également libres de participer à la publicité éducative. La véritable préoccupation à l'origine de la contestation de la Loi est qu'elle touche les revenus dans une certaine mesure. Cela signifie simplement que les annonceurs devront inventer de nouvelles stratégies de commercialisation des produits pour enfants.

Les juges Beetz et McIntyre (dissidents): Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* ne sont pas justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* ou de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*. Promouvoir le bien-être des enfants est un objectif qui répond à une préoccupation urgente et réelle pour tout gouvernement, mais il n'a pas été démontré en l'espèce que la publicité télévisée destinée aux enfants met en danger leur bien-être. De plus, les moyens choisis ne sont pas proportionnels à l'objectif. Une interdiction totale de la publicité télévisée destinée aux enfants jusqu'à un certain âge fixé arbitrairement indique qu'il n'a pas été tenté de satisfaire à l'exigence de proportionnalité.

La liberté d'expression est trop importante pour être écartée ou restreinte à la légère. La liberté d'expression, qu'elle soit politique, religieuse, artistique ou commerciale, ne devrait être supprimée que dans des cas où existent des motifs urgents et impératifs de le faire, et

the time necessary for the protection of the community. This is not such a case.

(5) Fundamental Justice

Respondent's contention that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringe s. 7 of the Canadian *Charter* cannot be entertained. The proceedings in this case are brought only against the company and not against any individuals. A corporation, unlike its officers, cannot avail itself of the protection offered by s. 7. The word "Everyone" in s. 7, read in light of the rest of the section, excludes corporations and other artificial entities incapable of enjoying life, liberty or security of the person, and includes only human beings.

Cases Cited

By the majority

Applied: *Attorney General of Quebec v. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 S.C.R. 211; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; **considered:** *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; **referred to:** *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767; *Carnation Co. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] S.C.R. 238; *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*, [1973] 3 O.R. 819; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662; *Mann v. The Queen*, [1966] S.C.R. 238; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937); *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; Eur. Court H. R., *Handyside* case, decision of 29 April 1976, Series A No. 24; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Alliance des professeurs de Montréal v. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376; *F.H. Hayhurst Co. v. Langlois*, [1984] C.A. 74; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299.

seulement alors dans la mesure et pour le temps nécessaire à la protection de la collectivité. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

(5) Justice fondamentale

a On ne peut retenir la prétention de l'intimée selon laquelle les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte* canadienne. Dans la présente espèce, les poursuites concernent une compagnie et non des individus. À la différence de ses dirigeants, une société ne peut invoquer la protection qu'offre l'art. 7 de la *Charte*. Le mot «Chacun» à l'art. 7, compte tenu du reste de l'article, exclut les sociétés et autres entités qui ne peuvent jouir de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, et ne comprend que les êtres humains.

Jurisprudence

Citée par la majorité

d Arrêts appliqués: *Procureur général du Québec c. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 R.C.S. 211; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *arrêts examinés:* *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *arrêts mentionnés:* *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Carnation Co. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] R.C.S. 238; *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*, [1973] 3 O.R. 819; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Mann v. The Queen*, [1966] R.C.S. 238; *Smith v. The Queen*, [1960] R.C.S. 776; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937); *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; Cour Eur. D. H., affaire *Handyside*, décision du 29 avril 1976, série A no 24; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376; *F.H. Hayhurst Co. c. Langlois*, [1984] C.A. 74; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299.

By the minority

Ford v. Quebec (Attorney General), [1988] 2 S.C.R. 712; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937); *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the Constitution Act, 1982, S.Q. 1982, c. 21, ss. 1, 7.

Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3(c), 17(1)(a).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 7, 33.

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 9.1.

Civil Code of Lower Canada, arts. 987, 1001 to 1011.

Constitution Act, 1867, ss. 91(27), (29), 92(10), (13), (15), (16).

Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1 [previously S.Q. 1978, c. 6], ss. 215, 248, 249, 252, 278, 282, 316, 364 [en. 1982, c. 21, s. 1].

Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 2, 3.

Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act, R.R.Q. 1981, c. P-40.1, r. 1, ss. 87 to 91.

Television Broadcasting Regulations, C.R.C. 1978, c. 381.

Authors Cited

Boddewyn, J. J. *Advertising to Children: Regulation and Self-regulation in 40 Countries*. New York: International Advertising Association Inc., 1984.

Canada/Quebec. Federal-Provincial Committee on Advertising Intended for Children. *The Effects of Quebec's Legislation Prohibiting Advertising Intended for Children*, September 1985. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.

Canadian Association of Broadcasters. *Broadcast Code for Advertising to Children*, revised 1984.

Canadian Broadcasting Corporation. *Commercial Acceptance Policy Guideline*.

Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission. *Broadcast Advertising Handbook: Acts, Regulations, and Guidelines on Broadcast Advertising*. Hull: Supply and Services Canada, 1978.

Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission. *Renewal of the Canadian Broadcasting Corporation's Television and Radio Network Licences*. Decision CRTC 79-320, April 30, 1979, (1979) 113 Can. Gaz., Part I, 3082.

Cox, Archibald. *Freedom of Expression*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981.

Emerson, Thomas I. "Toward a General Theory of the First Amendment" (1963), 72 Yale L.J. 877.

Citée par la minorité

Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937); *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 7, 33.

^b *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chap. C-12, art. 3, 9.1.

Code civil du Bas-Canada, art. 987, 1001 à 1011.

Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, chap. 21, art. 1, 7.

^c *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27), (29), 92(10), (13), (15), (16).

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 2, 3.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1 [auparavant L.Q. 1978, chap. 6], art. 215, 248, 249, 252, 278, 282, 316, 364 [ad. 1982, chap. 21, art. 1].

Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3c), 17(1)a).

^e *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, R.R.Q. 1981, chap. P-40.1, r. 1, art. 87 à 91.

Règlement sur la télédiffusion, C.R.C. 1978, chap. 381.

Doctrine citée

^f Association canadienne des radiodiffuseurs. *Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants*, révisé 1984.

Boddewyn, J. J. *Advertising to Children: Regulation and Self-regulation in 40 Countries*. New York: International Advertising Association Inc., 1984.

^g Canada/Québec. Comité fédéral-provincial sur la publicité destinée aux enfants. *Les effets de la loi québécoise interdisant la publicité destinée aux enfants*, septembre 1985. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986.

^h Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Guide de la publicité radiodiffusée: Lois, règlements et directives relatifs à la publicité radiodiffusée*. Hull: Approvisionnements et Services Canada, 1978.

ⁱ Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Renouvellement des licences des réseaux de télévision et de radio de la Société Radio-Canada*. Décision CRTC 79-320, le 30 avril 1979, (1979) 113 Gaz. Can., Partie I, 3082.

^j Cox, Archibald. *Freedom of Expression*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981.

Emerson, Thomas I. «Toward a General Theory of the First Amendment» (1963), 72 Yale L.J. 877.

- Martin, Peter S. "Business Practices—Title II of the Quebec Consumer Protection Act". In Meredith Memorial Lectures 1979, *The New Consumer Protection Act of Quebec*. Faculty of Law, McGill University, Toronto: Richard De Boo Ltd., 1980.
- National Association of Broadcasters, *Television Code*, 21st ed., 1980.
- Organization for Economic Cooperation and Development. *Advertising Directed at Children: Endorsements in Advertising*. Paris: OECD, 1982.
- Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des consommateurs, coopératives et institutions financières. "Étude du projet de loi n° 72—*Loi sur la protection du consommateur*". Dans *Journal des débats*, Commissions parlementaires, le 12 décembre 1978.
- Québec. Office de la protection du consommateur. *The Consumer Protection Act: Application Guide for Sections 248 and 249 (Advertising Intended for Children Under 13 Years of Age)*, 1980.
- Scanlon, Thomas. "A Theory of Freedom of Expression". In R. M. Dworkin, *The Philosophy of Law*. London: Oxford University Press, 1977.
- Schauer, Frederick. *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- Tucker, D. F. B. *Law, Liberalism and Free Speech*. Totowa, New Jersey: Rowman & Allanheld, 1985.
- United States. Federal Trade Commission. FTC Final Staff Report and Recommendation. *In the Matter of Children's Advertising*, 1981.
- a** Martin, Peter S. «Business Practices—Title II of the Quebec Consumer Protection Act». Dans Conférences Memorial Meredith 1979, *La nouvelle Loi du Québec sur la protection du consommateur*. Faculty of Law, McGill University, Toronto: Richard De Boo Ltd., 1980.
- National Association of Broadcasters, *Television Code*, 21st ed., 1980.
- Organisation de Coopération et de Développement Économiques. *Publicité destinée aux enfants: Attestations à des fins publicitaires*. Paris: OCDE, 1982.
- b** Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des consommateurs, coopératives et institutions financières. «Étude du projet de loi n° 72—*Loi sur la protection du consommateur*». Dans *Journal des débats*, Commissions parlementaires, le 12 décembre 1978.
- Québec. Office de la protection du consommateur. *La loi sur la protection du consommateur: Guide d'application des articles 248 et 249 (Publicité destinée aux enfants de moins de 13 ans)*, 1980.
- c** Scanlon, Thomas. «A Theory of Freedom of Expression». In R. M. Dworkin, *The Philosophy of Law*. London: Oxford University Press, 1977.
- Schauer, Frederick. *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- e** Société Radio-Canada. *Critères de la politique du code publicitaire*.
- Tucker, D. F. B. *Law, Liberalism and Free Speech*. Totowa, New Jersey: Rowman & Allanheld, 1985.
- f** United States. Federal Trade Commission. FTC Final Staff Report and Recommendation. *In the Matter of Children's Advertising*, 1981.
- g** POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1986] R.J.Q. 2441, 32 D.L.R. (4th) 641, 3 Q.A.C. 285, 26 C.R.R. 193, setting aside a judgment of the Superior Court, [1982] C.S. 96. Appeal allowed, Beetz and McIntyre JJ. dissenting.
- h** Yves de Montigny and Richard Tardif, pour l'appellant.
- i** Yvan Bolduc, Michel Robert, Q.C., Luc Martineau and Marie-Josée Hogue, pour la respondant.
- Pierre Valois and Gilberte Bechara, pour l'intervenant Gilles Moreau.
- Lorraine E. Weinrib, pour l'intervenante the Attorney General for Ontario.
- j** Pierre Valois et Gilberte Bechara, pour l'intervenant Gilles Moreau.
- Lorraine E. Weinrib, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Grant S. Garneau, for the intervenor the Attorney General for New Brunswick.

Joseph J. Arvay and *Jennifer Button*, for the intervenor the Attorney General of British Columbia.

Robert G. Richards, for the intervenor the Attorney General for Saskatchewan.

Louis-Yves Fortier, Q.C., and *Michel Sylvestre*, for the intervenors Pathonic Communications Inc. and Réseau Pathonic Inc.

Marc Legros and *Diane Lajoie*, for the intervenor the Coalition contre le retour de la publicité destinée aux enfants.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND LAMER AND WILSON JJ.—This appeal raises questions concerning the constitutionality, under ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*, and ss. 2(b) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, of ss. 248 and 249 of the Quebec *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, respecting the prohibition of television advertising directed at persons under thirteen years of age.

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Quebec Court of Appeal (Kaufman and Jacques J.J.A.; Vallerand J.A. dissenting) on September 18, 1986, [1986] R.J.Q. 2441, 32 D.L.R. (4th) 641, 3 Q.A.C. 285, 26 C.R.R. 193, allowing an appeal from the judgment of Hugessen A.C.J. of the Superior Court for the District of Montreal on January 8, 1982, [1982] C.S. 96, which dismissed the respondent's action for a declaration that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* were *ultra vires* the legislature of the province of Quebec and subsidiarily that they were inoperative as infringing the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12.

Grant S. Garneau, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Joseph J. Arvay et *Jennifer Button*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Robert G. Richards, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Louis-Yves Fortier, c.r., et *Michel Sylvestre*, pour les intervenants Pathonic Communications Inc. et Réseau Pathonic Inc.

Marc Legros et *Diane Lajoie*, pour l'intervenant la Coalition contre le retour de la publicité destinée aux enfants.

d

Le jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer et Wilson a été rendu par

e LE JUGE EN CHEF ET LES JUGES LAMER ET WILSON—Ce pourvoi soulève plusieurs questions relatives à la constitutionnalité, en vertu des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et de l'al. 2b) et de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, des art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chap. P-40.1, qui interdisent la publicité télévisée destinée à des personnes âgées de moins de treize ans.

g

Le pourvoi, autorisé par cette Cour, attaque larrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Kaufman et Jacques; le juge Vallerand étant dissident) rendu le 18 septembre 1986, [1986] R.J.Q.

h 2441, 32 D.L.R. (4th) 641, 3 Q.A.C. 285, 26 C.R.R. 193, qui a accueilli l'appel du jugement de la Cour supérieure, district de Montréal, prononcé par le juge en chef adjoint Hugessen le 8 janvier 1982, [1982] C.S. 96, lequel rejetait l'action intentée par l'intimée en vue de faire déclarer *ultra vires* de l'Assemblée nationale du Québec les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* et, à titre subsidiaire, de les faire déclarer inopérants comme portant atteinte à la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., chap. C-12.

I—The Relevant Legislative and Constitutional Provisions

The relevant provisions of the *Consumer Protection Act* are ss. 248, 249 and 252, which provide:

248. Subject to what is provided in the regulations, no person may make use of commercial advertising directed at persons under thirteen years of age.

249. To determine whether or not an advertisement is directed at persons under thirteen years of age, account must be taken of the context of its presentation, and in particular of

(a) the nature and intended purpose of the goods advertised;

(b) the manner of presenting such advertisement;

(c) the time and place it is shown.

The fact that such advertisement may be contained in printed matter intended for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over, or that it may be broadcast during air time intended for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over does not create a presumption that it is not directed at persons under thirteen years of age.

252. For the purposes of sections 231, 246, 247, 248 and 250, "to advertise" or "to make use of advertising" means to prepare, utilize, distribute, publish or broadcast an advertisement, or to cause it to be distributed, published or broadcast.

The relevant provisions of the *Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act*, R.R.Q., c. P-40.1, r. 1, are ss. 87 to 91 in Division II of Chapter VII, entitled "Advertising directed at children", which provide:

87. For the purposes of this Division, the word "child" means a person under 13 years of age.

88. An advertisement directed at children is exempt from the application of section 248 of the Act, under the following conditions:

(a) it must appear in a magazine or insert directed at children;

(b) the magazine or insert must be for sale or inserted in a publication which is for sale;

(c) the magazine or insert must be published at intervals of not more than 3 months; and

I—Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la protection du consommateur* sont les art. 248, 249 et 252:

248. Sous réserve de ce qui est prévu par règlement, nul ne peut faire de la publicité à but commercial destinée à des personnes de moins de treize ans.

b **249.** Pour déterminer si un message publicitaire est ou non destiné à des personnes de moins de treize ans, on doit tenir compte du contexte de sa présentation et notamment:

- c** a) de la nature et de la destination du bien annoncé;
- b) de la manière de présenter ce message publicitaire;
- c) du moment ou de l'endroit où il apparaît.

d Le fait qu'un tel message publicitaire soit contenu dans un imprimé destiné à des personnes de treize ans et plus ou destiné à la fois à des personnes de moins de treize ans et à des personnes de treize ans et plus ou qu'il soit diffusé lors d'une période d'écoute destinée à des personnes de treize ans et plus ou destinée à la fois à des personnes de moins de treize ans et à des personnes de treize ans et plus ne fait pas présumer qu'il n'est pas destiné à des personnes de moins de treize ans.

f **252.** Aux fins des articles 231, 246, 247, 248 et 250, on entend par faire de la publicité le fait de préparer, d'utiliser, de distribuer, de faire distribuer, de publier ou de faire publier, de diffuser ou de faire diffuser un message publicitaire.

g Les dispositions pertinentes du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, R.R.Q., chap. P-40.1, r. 1, sont les art. 87 à 91 de la section II du chapitre VII, intitulée «Publicité destinée à des enfants»:

h **87.** Aux fins de la présente section, le mot «enfant» désigne une personne âgée de moins de 13 ans.

88. Est exempté de l'application de l'article 248 de la Loi, un message publicitaire destiné à des enfants, aux conditions suivantes:

i a) il doit être contenu dans une revue ou dans un encart qui est destiné à des enfants;

b) cette revue ou cet encart doit être offert en vente ou inséré dans une publication offerte en vente;

j c) cette revue ou cet encart doit être publié à des intervalles n'excédant pas 3 mois; et

(d) the advertisement must meet the requirements of section 91.

89. An advertisement directed at children is exempted from the application of section 248 of the Act if its purpose is to announce a programme or show directed at them, provided that the advertisement is in conformity with the requirements of section 91.

90. An advertisement directed at children is exempt from the application of section 248 of the Act, if it is constituted by a store window, a display, a container, a wrapping or a label or if it appears therein, provided that the requirements of paragraphs *a* to *g*, *j*, *k*, *o* and *p* of section 91 are met.

91. For the purposes of applying sections 88, 89 and 90, an advertisement directed at children may not:

(a) exaggerate the nature, characteristics, performance or duration of goods or services;

(b) minimize the degree of skill, strength or dexterity or the age necessary to use goods or services;

(c) use a superlative to describe the characteristics of goods or services or a diminutive to indicate its cost;

(d) use a comparative or establish a comparison with the goods or services advertised;

(e) directly incite a child to buy or to urge another person to buy goods or services or to seek information about it;

(f) portray reprehensible social or family lifestyles;

(g) advertise goods or services that, because of their nature, quality or ordinary use, should not be used by children;

(h) advertise a drug or patent medicine;

(i) advertise vitamin in liquid, powdered or tablet form;

(j) portray a person acting in an imprudent manner;

(k) portray goods or services in a way that suggests an improper or dangerous use thereof;

(l) portray a person or character known to children to promote goods or services, except:

i. in the case of an artist, actor or professional announcer who does not appear in a publication or programme directed at children;

d) le message publicitaire doit être conforme aux exigences de l'article 91.

89. Est exempté de l'application de l'article 248 de la Loi, un message publicitaire destiné à des enfants dont l'objet est d'annoncer un spectacle qui leur est destiné, à la condition que ce message soit conforme aux exigences de l'article 91.

90. Est exempté de l'application de l'article 248 de la Loi, un message publicitaire destiné à des enfants constitué par une vitrine, un étalage, un contenant, un emballage ou une étiquette de même que celui qui y apparaît, à la condition que les exigences des paragraphes *a* à *g*, *j*, *k*, *o* et *p* de l'article 91 soient respectées.

91. Aux fins de l'application des articles 88, 89 et 90, un message publicitaire destiné à des enfants ne peut:

a) exagérer la nature, les caractéristiques, le rendement ou la durée d'un bien ou d'un service;

b) minimiser le degré d'habileté, la force, l'adresse ou l'âge requis pour faire usage d'un bien ou d'un service;

c) employer un superlatif pour décrire les caractéristiques d'un bien ou d'un service ou un diminutif pour en indiquer le coût;

d) employer un comparatif ou établir une comparaison en relation avec le bien ou le service qui fait l'objet du message publicitaire;

e) inciter directement un enfant à acheter ou à inviter une autre personne à acheter un bien ou un service ou à s'informer à leur sujet;

f) représenter des habitudes de vie sociale ou familiale répréhensibles;

g) annoncer un bien ou un service qui, par sa nature, sa qualité ou son usage ordinaire, ne devrait pas être à l'usage d'un enfant;

h) annoncer un médicament ou une spécialité pharmaceutique;

i) annoncer une vitamine sous forme liquide, en poudre ou en comprimé;

j) représenter une personne agissant d'une façon imprudente;

k) représenter un bien ou un service de façon à en suggérer un usage impropre ou dangereux;

l) représenter une personne ou un personnage connu des enfants de façon à promouvoir un bien ou un service sauf:

i. s'il s'agit d'un artiste, d'un acteur ou d'un présentateur professionnel qui ne figure pas dans une publication ou une émission destinée aux enfants;

ii. in the case provided for in section 89 where he is illustrated as a participant in a show directed at children.

For the purposes of this paragraph, a character created expressly to advertise goods or services is not considered a character known to children if it is used for advertising alone;

(m) use an animated cartoon process except to advertise a cartoon show directed at children;

(n) use a comic strip except to advertise a comic book directed at children;

(o) suggest that owning or using a product will develop in a child a physical, social or psychological advantage over other children of his age, or that being without the product will have the opposite effect;

(p) advertise goods in a manner misleading a child into thinking that, for the regular price of those goods, he can obtain goods other than those advertised.

Sections 3 and 9.1 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* provide:

3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.

9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

Sections 1, 2(b) and 7 of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms* provide:

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

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

ii. dans le cas prévu à l'article 89 à titre d'illustration de sa participation à un spectacle qui est destiné aux enfants.

Aux fins du présent paragraphe, n'est pas un personnage connu des enfants celui créé dans le but d'annoncer un bien ou un service, lorsqu'il est utilisé à cette fin seulement;

m) employer un procédé d'animation cinématographique sauf pour annoncer un spectacle d'animation cinématographique qui leur est destiné;

n) employer une bande illustrée sauf pour annoncer une publication de bandes illustrées qui leur est destinée;

o) suggérer que le fait de posséder ou d'utiliser un bien développe chez un enfant un avantage physique, social ou psychologique par rapport aux autres enfants de son âge, ou que la privation de cette marchandise a un effet contraire;

p) annoncer un bien d'une façon telle qu'un enfant soit faussement porté à croire que, pour le prix ordinaire de ce bien, il peut se procurer d'autres biens que celui annoncé.

Les articles 3 et 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec prévoient:

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

L'article premier, l'al. 2b) et l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoient:

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

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

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

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice.

II—The Respondent's Declaratory Action and the Judgments of the Superior Court and the Court of Appeal

In the fall of 1980 the respondent broadcast advertising messages which the Office de la protection du consommateur claimed were in contravention of ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act*. On November 21, 1980, following several warnings from the Office, the respondent instituted an action seeking a declaration that ss. 248 and 249 of the Act were *ultra vires* or alternatively inoperative. In December of that year some 188 charges of contravention of the Act were laid against the respondent. According to the respondent the charges were ultimately disposed of on the basis that the court which was seized of them lacked jurisdiction: *F.H. Hayhurst Co. v. Langlois*, [1984] C.A. 74. An interlocutory injunction was granted against the respondent on June 26, 1981 by Landry J. of the Superior Court. That order was appealed. A motion to suspend the injunction pending the appeal was dismissed. A motion for contempt against the respondent and its vice-president was dismissed on the ground that the injunction order was too vague. The penal, injunction and contempt proceedings are not really relevant to the issues in the appeal but they serve to indicate the extent to which the respondent has become embroiled in the application of the challenged provisions and its interest in bringing its action for a declaration.

As appears from the judgment of Hugessen A.C.J. (as he then was), the principal contention of the respondent was that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* were colourable legislation in that, while purporting to apply generally to commercial advertising directed to persons under thirteen years of age, their true purpose or object, as indicated by the regulations and the evidence of the nature of children's advertising at the time the provisions were adopted, was to prohibit television advertising directed to persons under thirteen

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

II—L'action en jugement déclaratoire de l'intimée et les décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel

Au cours de l'automne 1980, l'intimée a diffusé des messages publicitaires que l'Office de la protection du consommateur prétendait contrevenir aux art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*. Après avoir reçu plusieurs avertissements de l'Office, l'intimée a intenté, le 21 novembre 1980, une action en vue de faire déclarer *ultra vires* ou, subsidiairement, inopérants les art. 248 et 249 de la Loi. Au mois de décembre de la même année, quelque 188 accusations de contraventions à la Loi ont été déposées contre l'intimée. Selon cette dernière, les accusations ont finalement été rejetées pour le motif que le tribunal qui en avait été saisi n'avait pas compétence: *F.H. Hayhurst Co. c. Langlois*, [1984] C.A. 74. Le juge Landry de la Cour supérieure a accordé une injonction interlocutoire contre l'intimée le 26 juin 1981. L'ordonnance a été portée en appel. Une requête visant à suspendre l'injonction jusqu'à ce qu'une décision soit rendue en appel a été rejetée. Une requête pour outrage contre l'intimée et son vice-président a été rejetée pour le motif que l'ordonnance d'injonction était trop vague. Les procédures pénales, les procédures relatives à l'injonction et à l'outrage ne sont pas vraiment pertinentes dans ce pourvoi mais elles illustrent bien les difficultés auxquelles l'intimée a fait face dans l'application des dispositions attaquées et son intérêt à intenter l'action déclaratoire.

Il ressort du jugement du juge en chef adjoint Hugessen (tel était alors son titre) que l'intimée prétendait essentiellement que les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* étaient de la législation déguisée en ce sens que, destinés apparemment à s'appliquer à l'ensemble de la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans, leur véritable but ou objet, selon le règlement et la preuve relative à la nature de la publicité destinée aux enfants à l'époque de l'adoption des dispositions, était d'interdire

years of age. Hugessen A.C.J. expressed the respondent's contention as follows at p. 97: "The principal thrust of the plaintiff's [i.e. Irwin Toy's] attack is that this is colourable legislation. While the prohibition appears to be aimed at all forms of advertising directed to children, the exemptions granted by the regulations and the realities of commercial practice together result in the legislation having for principal, and indeed almost for exclusive purpose the prohibition of televised advertisements directed to children." In the Superior Court the respondent Irwin Toy adduced evidence to show that at the time the challenged provisions were adopted television was by a very large margin the advertising medium most used for children's advertising; that most of the other media used for children's advertising, such as magazines and inserts, were the subject of exemptions under ss. 87-91 of the regulations; and that the other media used for children's advertising that are not exempted from the prohibition in s. 248 of the Act are of such marginal and relatively little significance in practice as to make the prohibition in s. 248 essentially one, for all practical purposes, of television advertising alone. Hugessen A.C.J. conceded that if this were indeed the fact the legislation would be a colourable attempt to prohibit television advertising, but he took the view, acting on judicial notice of other forms of children's advertising, that the challenged provisions of the Act, as modified by the regulations, were not aimed exclusively at television advertising. Because of the submissions that were made in this Court with respect to his reasoning and findings on this issue we quote the pertinent passages of his reasons at p. 97 in full:

There can be equally no doubt that the attacked legislation affects and is intended to affect television advertising. The words of section 249, quoted above, make this quite plain. Under the regulations, a number of other forms of advertising, notably that appearing in magazines specifically directed on children, are exempted from the prohibition. Plaintiff points out that television and children's magazines are the two principal vehicles which it uses for advertising aimed at children and that the exemption of the latter means that the

la publicité télévisée destinée aux enfants de moins de treize ans. Voici comment le juge Hugessen expose la prétention de l'intimée à la p. 97: [TRADUCTION] «Le principal moyen soulevé par la demanderesse [c.-à-d. Irwin Toy] est qu'il s'agit d'une législation déguisée. Bien que l'interdiction vise apparemment toute forme de publicité destinée aux enfants, l'effet combiné des exemptions prévues par le règlement et de la réalité des pratiques commerciales fait que la loi a comme objet principal, et même presque exclusif, l'interdiction de messages publicitaires télévisés destinés aux enfants». En Cour supérieure, l'intimée Irwin Toy a présenté des éléments de preuve pour démontrer qu'à l'époque de l'adoption des dispositions contestées, la télévision était de très loin le média le plus utilisé en matière de publicité destinée aux enfants; que la plupart des autres médias utilisés dans ce domaine, comme les revues et les encarts, étaient visés par les exemptions des art. 87 à 91 du règlement; que les autres médias de publicité destinée aux enfants, qui ne sont pas exemptés de l'application de l'art. 248 de la Loi, ont en pratique une importance secondaire et relativement minime de sorte que l'interdiction de l'art. 248 est essentiellement, une interdiction visant uniquement, à toutes fins utiles, la publicité télévisée. Le juge Hugessen a reconnu que, si tel était le cas, il s'agirait d'une loi déguisée visant à interdire la publicité télévisée mais il s'est dit d'avis, ayant pris connaissance d'office d'autres formes de publicité destinée aux enfants, que les dispositions contestées de la Loi, compte tenu des modifications apportées par le règlement, ne visaient pas exclusivement la publicité télévisée. En raison des arguments présentés devant cette Cour au sujet de son raisonnement et de ses conclusions à cet égard, nous reproduisons en entier les passages pertinents de ses motifs, à la p. 97:

[TRADUCTION] On ne peut pas douter non plus que la loi attaquée vise et a pour but de viser la publicité télévisée. Ceci ressort clairement du libellé de l'art. 249 précité. En vertu du règlement, certaines autres formes de publicité, notamment celle apparaissant dans les revues destinées expressément aux enfants, sont exemptées de l'interdiction. La demanderesse souligne que la télévision et les revues pour enfants sont les deux principaux moyens qu'elle utilise en matière de publicité destinée aux enfants et que l'exemption prévue pour les

legislation is directed solely at the former. Plaintiff also points out that insofar as its business is concerned, there are no other practical advertising vehicles and that it does not use radio, billboards, direct mail or any of the various other possible supports for its publicity.

The argument is ingenious but seems to me to be based on a fallacious generalisation drawn from plaintiff's particular situation and practice. While it is no doubt true that plaintiff and other toy manufacturers have made heavy use of television for their advertising, it is certainly not the case that all advertising directed at children employs this medium. There is evidence before me of other vehicles being employed by other manufacturers who have a particular interest in the children's market and, even in the absence of such evidence, I believe I could take judicial notice of the fact that sporting goods, candy bars, breakfast cereals, fast foods, soft drinks and a whole range of other goods and services are promoted by means of advertisements directed wholly or largely at children. The vehicles employed can range all the way from billboards in hockey rinks or sports stadiums to giveaways in the form of hats or cards with pictures of athletes, to competitions or colouring books. With very few exceptions, all are covered by the prohibition in the legislation and are not exempted by the regulations. Hence the impugned sections are not aimed exclusively at television advertising.

Hugessen A.C.J. held that the purpose of the sections of the Act dealing with advertising, including the challenged provisions, was a valid one of consumer protection falling within provincial legislative jurisdiction under heads (13) and (16) of s. 92 of the *Constitution Act, 1867*. He indicated the relationship of the challenged provisions to the general purpose of the provisions respecting advertising in Title II as follows at p. 97:

As its name implies, the *Consumer Protection Act* has for its purpose the protection of the consumer against questionable business practices. Amongst such practices are misleading, deceptive or unfair advertising. The whole of Title II of the Act, comprising almost forty sections including the two presently under attack, deals with this subject. The evident aim and purpose is to make it more difficult for consumers to be led into making unwise bargains or to be subjected to undue pressures. It is not unreasonable for the Legislature to view children as being a particularly vulnerable target in

revues signifie que la loi vise uniquement la télévision. La demanderesse souligne également qu'en ce qui concerne son entreprise il n'existe aucun autre moyen de publicité efficace et qu'elle n'utilise pas la radio, les panneaux-réclames, les envois postaux ni aucun des divers autres supports publicitaires.

L'argument est ingénieux mais semble provenir d'une généralisation fallacieuse fondée sur une situation et des pratiques commerciales propres à la demanderesse. S'il est vrai que la demanderesse et d'autres fabricants de jouets ont largement utilisé la télévision pour leur publicité, on ne peut certainement pas affirmer que toute la publicité destinée aux enfants utilise ce média. J'ai la preuve devant moi que d'autres moyens sont utilisés par d'autres fabricants qui s'intéressent tout particulièrement au marché que constituent les enfants et, même en l'absence d'une telle preuve, je crois pouvoir prendre connaissance d'office du fait que la promotion d'articles de sport, de friandises, de céréales, d'aliments prêts-à-manger, de boissons gazeuses et d'un large éventail d'autres biens et services s'effectue par l'intermédiaire de la publicité destinée entièrement ou essentiellement aux enfants. La forme que peuvent prendre les moyens employés va des panneaux-réclames dans les stades ou dans les centres sportifs aux dons d'articles de promotion comme des chapeaux ou des photos d'athlètes, aux concours ou aux livres à colorier. Sous réserve de quelques rares exceptions, tous ces moyens sont visés par l'interdiction de la loi et ne sont pas exemptés par les règlements. Par conséquent, les articles attaqués ne visent pas exclusivement la publicité télévisée.

Le juge Hugessen a conclu que les articles de la Loi portant sur la publicité, y compris les dispositions contestées, avaient un objet valide, la protection du consommateur, relevant de la compétence législative provinciale en vertu des par. (13) et (16) de l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a fait état du rapport entre les dispositions contestées et l'objet général des dispositions concernant la publicité dans le Titre II, à la p. 97:

[TRADUCTION] Comme son titre l'indique, la *Loi sur la protection du consommateur* a pour objet de protéger le consommateur contre les pratiques commerciales douces. La publicité fausse, trompeuse ou déloyale fait partie de ces pratiques. Tout le Titre II de la Loi, qui comprend presque quarante articles, dont les deux articles actuellement contestés, traite de cette question. De toute évidence, le but et l'objet sont de faire en sorte qu'il soit plus difficile pour les consommateurs d'être incités à conclure de mauvais marchés ou d'être soumis à des pressions indues. Ce n'est pas sans raison que le

this respect either as purchasers and consumers in their own right or as the means through which advertisers can bring pressure to bear upon their parents. Legislation aimed at regulating and controlling such advertising has a perfectly proper provincial purpose and is within the powers assigned to the Legislature under section 92 paragr. 13 and paragr. 16 of the *B.N.A. Act*.

With respect to the contention that the challenged provisions were inoperative because they had the effect of preventing the plaintiff from advertising by means of television, a matter within exclusive federal jurisdiction, Hugessen A.C.J., referring to the distinction between the message and the medium, applied the judgment of this Court in *Attorney General of Quebec v. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 S.C.R. 211, in which the Court distinguished between a regulation of television advertising applied to an advertiser and one applied to a television station or broadcast undertaking. Hugessen A.C.J. found it unnecessary to deal with the contention raised in the pleadings but not pressed in argument before him that the challenged provisions infringed the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*. He also summarily rejected a contention that the challenged provisions infringed the respondent's right to "commercial speech".

The respondent inscribed in appeal on January 14, 1982 from the judgment of the Superior Court dismissing its action for a declaration. On November 6, 1984, it applied to the Court of Appeal for leave to amend its declaration and inscription in appeal to invoke the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which entered into force after the judgment of the Superior Court, and to seek, in addition to the declaration already prayed for, a declaration that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* were inoperative as infringing the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter* and a declaration that the standard override provision in s. 364 of the *Consumer Protection Act*, purporting to exclude the application of ss. 2 and 7 to 15 of the *Charter*, was *ultra vires*, as not being in conformity with the authority conferred

législateur considère les enfants comme une cible particulièrement vulnérable à cet égard, soit à titre d'acheteurs et de consommateurs indépendants soit à titre d'intermédiaires par lesquels les annonceurs peuvent exercer une pression sur les parents. La loi qui vise à réglementer et à contrôler cette publicité possède un objectif provincial tout à fait valable dans les limites des pouvoirs conférés à la législature en vertu des par. 13 et 16 de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.*

^b En ce qui concerne la prétention que les dispositions contestées sont inopérantes parce qu'elles ont pour effet d'empêcher la demanderesse de faire de la publicité par l'intermédiaire de la télévision, un domaine de compétence fédérale exclusive, le juge Hugessen, faisant état de la distinction entre le message et son support, a appliqué l'arrêt *Procureur général du Québec c. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 R.C.S. 211, dans lequel cette Cour a fait la distinction entre un règlement portant sur la publicité télévisée applicable à un annonceur et un règlement applicable à une station de télévision ou à une entreprise de radiodiffusion. Le juge Hugessen a conclu qu'il n'était pas nécessaire de traiter de l'argument, qui a été soulevé dans la procédure écrite mais ne l'a pas été dans les débats, selon lequel les dispositions contestées enfreignaient la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Il a également rejeté sommairement la prétention que les dispositions contestées portaient atteinte au droit de l'intimée au «discours commercial».

^g Le 14 janvier 1982, l'intimée a interjeté appel du jugement de la Cour supérieure qui rejetait son action en jugement déclaratoire. Le 6 novembre 1984, l'intimée s'est adressée à la Cour d'appel pour obtenir l'autorisation de modifier sa déclaration et son inscription en appel en vue d'invoquer la *Charte canadienne des droits et libertés*, entrée en vigueur après le jugement de la Cour supérieure, et d'obtenir, en plus de la déclaration déjà demandée, un jugement déclarant que les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* étaient inopérants parce qu'ils portaient atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*, et que la disposition dérogatoire de l'art. 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*, qui a pour objet d'exclure l'application des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, était *ultra*

by s. 33 of the *Charter*. Leave to amend was granted by the Court of Appeal, and on December 13, 1984 the respondent's declaration was amended accordingly. The Court of Appeal also invited the parties to submit material that would be relevant to the question of justification under s. 1 of the *Charter*, should the challenged provisions be found to infringe s. 2(b) thereof, and this was done.

Like the Superior Court, the Court of Appeal disposed of the issue of validity under the division of powers on the basis of the judgment of this Court in *Kellogg's*, holding, without elaboration, that the case at bar was indistinguishable from *Kellogg's*. On the issue of validity of the override provision in s. 364 of the *Consumer Protection Act*, the Court applied its judgment in *Alliance des professeurs de Montréal v. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376, in which it had held that the standard override provision enacted by *An Act respecting the Constitution Act, 1982*, and subsequent statutes and purporting to exclude the application of s. 2 and ss. 7 to 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was *ultra vires* as not being in conformity with the authority conferred by s. 33 of the *Charter*. On the question of the alleged limitation of the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter* the Court held that freedom of expression extended to commercial expression, that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringed freedom of expression and that the limit imposed on freedom of expression by these provisions was not justified under s. 1 of the *Charter*. It was on this last point that the members of the Court of Appeal differed. The majority (Kaufman and Jacques J.J.A.) were of the view that the s. 1 materials did not show, in respect of television advertising directed at children between the ages of six and thirteen, a sufficiently important legislative purpose to justify an interference with a guaranteed freedom. While they accepted that the materials established that advertising had a harmful effect on children of six years of age and under, they were of the opinion that it was not shown to have any harmful effect on other children within the contemplated age group so long as the product advertised was not

vires parce que non conforme au pouvoir conféré par l'art. 33 de la *Charte*. La Cour d'appel a donné l'autorisation demandée et l'intimée a modifié sa déclaration en conséquence le 13 décembre 1984.

a La Cour d'appel a également invité les parties à soumettre des documents se rapportant à la question de la justification des dispositions en vertu de l'article premier de la *Charte*, pour le cas où il serait décidé que les dispositions contestées enfreignent l'al. 2b). Les parties l'ont fait.

Comme la Cour supérieure, la Cour d'appel a tranché la question de la validité selon le partage des pouvoirs en se fondant sur l'arrêt *Kellogg* de cette Cour et en concluant, sans élaborer davantage, que l'affaire en cause ne pouvait être distinguée de l'espèce. Sur la question de la validité de la disposition dérogatoire de l'art. 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*, la Cour d'appel a appliqué son arrêt *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376, dans lequel elle avait conclu que la disposition dérogatoire type édictée par la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982* et des lois postérieures, visant à exclure l'application des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, était *ultra vires* parce que non conforme au pouvoir conféré par l'art. 33 de la *Charte*. Sur l'allégation concernant la restriction de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*, la Cour a conclu que la liberté d'expression s'étendait à l'expression commerciale, que les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* portaient atteinte à la liberté d'expression et que la limite qu'ils imposaient à la liberté d'expression n'était pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. C'est sur ce dernier point que l'opinion des juges de la Cour d'appel diffère. Les juges de la majorité (les juges Kaufman et Jacques) ont exprimé l'avis qu'en ce qui concerne la publicité télévisée destinée à des enfants âgés de six à treize ans, les documents relatifs à l'article premier n'avaient pas démontré l'existence d'un objet législatif suffisamment important pour justifier une atteinte à une liberté garantie. Bien qu'ils aient reconnu que les documents démontraient que la publicité a des effets préjudiciables pour les enfants de six ans et moins, ils étaient d'avis que ces documents n'établissaient

injurious and the advertising was fair. Vallerand J.A., dissenting on this issue, agreed with his colleagues that the s. 1 materials did not clearly establish the allegedly harmful effect of television advertising directed at persons under 13 years of age but he was of the view that there were grounds for a serious concern about the possibility of such harm and that this concern made the legislative purpose behind the challenged provisions of sufficient importance to meet the first branch of the test under s. 1 laid down in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. Vallerand J.A. was further of the view that the means chosen—the total prohibition of television advertising directed at persons under thirteen years of age—was the only effective means of dealing with the problem and that it was proportionate to the purpose served. Vallerand J.A. further rejected the contention that the challenged provisions were void for vagueness. In the result, the appeal from the judgment of the Superior Court was allowed and ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* declared to be inoperative.

pas que la publicité avait un effet préjudiciable sur les autres enfants du groupe d'âge visé tant que le produit annoncé n'était pas dommageable et tant que la publicité était loyale. Le juge Vallerand, ^a dissident sur ce point, a convenu avec ses collègues que les documents relatifs à l'article premier n'établissaient pas clairement les effets préjudiciables allégués de la publicité télévisée destinée aux personnes de moins de treize ans, mais il a exprimé ^b l'avis que la possibilité même de l'existence de tels effets était matière à inquiétude assez sérieuse pour que l'objet législatif visé par les dispositions contestées soit suffisamment important pour répondre au premier volet du critère applicable en vertu de l'article premier, selon l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le juge Vallerand a également exprimé l'opinion que le moyen choisi, l'interdiction totale de la publicité télévisée destinée ^c aux personnes de moins de treize ans, était le seul moyen efficace de régler le problème et qu'il était proportionné aux fins poursuivies. Le juge Vallerand a également rejeté l'argument de la nullité ^d des dispositions contestées pour cause d'imprécision. En fin de compte, la Cour d'appel a accueilli l'appel du jugement de la Cour supérieure et déclaré inopérants les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

III—The Constitutional Questions and the Issues in the Appeal

On the appeal to this Court the following constitutional questions were stated by Beetz J. in his order of January 30, 1987:

1. Is s. 364 of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, added by s. 1 of *An Act respecting the Constitution Act, 1982*, S.Q. 1982, c. 21, inconsistent with the provisions of s. 33 of the *Constitution Act, 1982* and so *ultra vires* and of no force or effect to the extent of the inconsistency pursuant to s. 52(1) of the latter Act?

2. If question 1 is answered in the affirmative, do ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringe the rights, freedoms and guarantees contained in ss. 2(b) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and if so, can those sections be justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

III—Les questions constitutionnelles et les questions litigieuses que soulève le pourvoi

Par ordonnance du 30 janvier 1987, le juge Beetz a formulé de la façon suivante les questions constitutionnelles soulevées dans le présent pourvoi:

1. L'article 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chap. P-40.1, ajouté par l'art. 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21, est-il incompatible avec les dispositions de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et partant *ultra vires* ou inopérant dans la mesure de cette incompatibilité aux termes du par. 52(1) de cette dernière loi?
2. Si la question 1 reçoit une réponse affirmative, les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* portent-ils atteinte aux droits, libertés et garanties prévus à l'al. 2b) et à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et si oui, ces articles sont-ils justifiés compte tenu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

3. Are ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* *ultra vires* the legislature of the province of Quebec, or are they to some degree of no force or effect under s. 3 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11?

The issues in the appeal in the order in which we propose to address them, to the extent necessary for the disposition of the appeal, may be summarized as follows:

1. Are ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* *ultra vires* the legislature of the province of Quebec or rendered inoperative by conflict with s. 3 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11?

2. Are ss. 248 and 249 protected from the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by a valid and subsisting override provision enacted pursuant to s. 33 of the *Charter*?

3. Do ss. 248 and 249 infringe the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and s. 3 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*?

4. If so, is the limit imposed by ss. 248 and 249 on freedom of expression justified under s. 1 of the *Canadian Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*?

5. Do ss. 248 and 249 infringe s. 7 of the *Canadian Charter* by creating a liability to deprivation of liberty in terms which are impermissibly vague, contrary to a principle of fundamental justice and to s. 1 of the *Charter*?

This appeal was heard at the same time as the appeals in *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, and *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790. The issues respecting the validity of the standard override provision and whether freedom of expression extends to commercial expression are common to the three appeals. It is convenient, however, in this

3. Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* sont-ils *ultra vires* de la législature de la province de Québec ou sont-ils dans quelque mesure inopérants par application de l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11?

a Les questions que soulève ce pourvoi, et l'ordre dans lequel nous proposons de les traiter dans la mesure où cela est nécessaire pour trancher ce pourvoi, peuvent être résumées de la façon suivante:

1. Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* sont-ils *ultra vires* de l'Assemblée nationale du Québec ou inopérants parce qu'ils entrent en conflit avec l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11?

2. Les articles 248 et 249 sont-ils soustraits à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* par une disposition dérogatoire valide et en vigueur adoptée en conformité avec l'art. 33 de la *Charte*?

3. Les articles 248 et 249 portent-ils atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec?

4. Dans l'affirmative, la restriction imposée par les art. 248 et 249 à la liberté d'expression est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*?

5. Les articles 248 et 249 enfreignent-ils l'art. 7 de la *Charte canadienne* en créant un risque de privation de liberté en des termes dont l'imprécision est inadmissible, contrairement à un principe de justice fondamentale et à l'article premier de la *Charte canadienne*?

i Ce pourvoi a été entendu en même temps que les pourvois *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, et *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790. La question de la validité de la clause dérogatoire type et celle de savoir si la liberté d'expression s'étend à l'expression commerciale sont communes aux trois pourvois. Il convient toutefois, dans ce pourvoi, d'exa-

appeal to begin with consideration of the question of the validity or operative effect of ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* under the division of powers because that issue logically precedes a consideration of whether the challenged provisions infringe the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It was the issue before the Superior Court and the issue that was disposed of first in the Court of Appeal. It was the issue on which the television broadcast interveners Pathonic Communications Inc. and Réseau Pathonic Inc. (hereinafter referred to as "Pathonic") were granted leave to intervene. While the disposition of this issue by the Court of Appeal was not, of course, a ground of appeal by the Attorney General of Quebec, he addressed submissions to this issue, as did the respondent and the interveners.

IV—Whether ss. 248 and 249 are *ultra vires* the Legislature of the Province of Quebec

Four separate issues emerge from the argument in this Court with respect to the validity or operative effect of ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act*: (a) whether these provisions are distinguishable, in so far as their constitutional characterization is concerned, from the challenged provision of the advertising regulations under the *Consumer Protection Act* that was characterized by this Court in *Kellogg's, supra*, as having a valid provincial purpose; (b) whether, as contended by Pathonic, their effect on a television broadcast undertaking is such as to render them, despite the judgment of the Court in *Kellogg's*, inoperative in so far as television advertising is concerned; (c) whether they are practically and functionally incompatible with the regulatory scheme put into place by the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC) pursuant to the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11; and (d) whether they amount to an invasion of the federal criminal law power. We discuss each of these issues in turn.

A. *The Constitutional Characterization of ss. 248 and 249*

In *Kellogg's*, the challenged provision was s. 11.53 of Division XI-A, entitled "Advertising

miner d'abord la question de la validité ou du caractère opérant des art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* en regard du partage des pouvoirs parce que cette question précède logiquement l'examen de la violation possible de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'était la question soumise à la Cour supérieure et ce fut la première à être tranchée par la Cour d'appel. C'est sur cette question que les télédiffuseurs Pathonic Communications Inc. et Réseau Pathonic Inc. (ci-après appelés «Pathonic») ont eu l'autorisation d'intervenir. Bien que la décision de la Cour d'appel sur cette question n'ait évidemment pas été un des motifs de l'appel interjeté par le procureur général du Québec, ce dernier a présenté des arguments à son sujet tout comme l'intimée et les intervenants.

IV—Les articles 248 et 249 sont-ils *ultra vires* de l'Assemblée nationale du Québec?

Quatre questions distinctes ressortent des débats devant cette Cour concernant la validité ou le caractère opérant des art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur*: a) peut-on faire une distinction entre ces dispositions, en ce qui concerne leur qualification à des fins constitutionnelles, et la disposition contestée des règlements sur la publicité pris en application de la *Loi sur la protection du consommateur* dont cette Cour a dit, dans l'arrêt *Kellogg*, précité, qu'elle avait un objet provincial valide? b) l'effet de ces dispositions sur une entreprise de télédiffusion est-il tel que, malgré le jugement de la Cour dans l'arrêt *Kellogg*, il rend ces dispositions inopérantes en ce qui concerne la publicité télévisée, comme le prétend Pathonic? c) y a-t-il incompatibilité pratique et opérationnelle entre ces dispositions et le régime de réglementation mis en place par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) en application de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11? et d) ces dispositions empiètent-elles sur le pouvoir fédéral en matière de droit criminel? Nous examinons chacune de ces questions séparément.

A. *La qualification constitutionnelle des art. 248 et 249*

Dans l'arrêt *Kellogg*, la disposition contestée était l'art. 11.53 de la section XI-A, intitulée

intended for children", of the General Regulations adopted pursuant to the authority conferred on the Lieutenant-Governor in Council by s. 102(o) of the *Consumer Protection Act* to make regulations "to determine standards for advertising goods, whether or not they are the object of a contract, or credit, especially all advertising intended for children". Section 11.53 of the regulations provided:

11.53 No one shall prepare, use, publish or cause to be published in Quebec advertising intended for children which:

(n) employs cartoons;

The Kellogg companies were charged with breaches of this provision in connection with certain television advertisements and an injunction was sought against them to restrain further infractions. An injunction was granted by the Superior Court, [1974] C.S. 498, but an appeal from this judgment was allowed by a majority of the Court of Appeal (Tremblay C.J. and Montgomery J.A.), [1975] C.A. 518, who held that since the content of television broadcasting fell within exclusive federal jurisdiction provincial legislation with respect to such content was inoperative, citing the judgment of this Court in *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767, in support of this conclusion. Turgeon J.A., dissenting, applied the distinction between legislation in relation to a matter and legislation incidentally affecting a matter. He held the challenged regulation and the law under which it was adopted to be within provincial jurisdiction although it might incidentally affect a matter within federal jurisdiction.

Martland J., with whom Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. concurred, held that the challenged provision validly applied to television advertising because it was part of a general regulation of advertising for children that had a valid provincial purpose and its effect on a television broadcast undertaking was a merely incidental one. Laskin C.J., dissenting, with whom Judson and Spence JJ. concurred, was of the view that the challenged provision could not validly

«Publicité destinée aux enfants», du Règlement général adopté en vertu du pouvoir conféré au lieutenant-gouverneur en conseil par l'al. 102o) de la *Loi sur la protection du consommateur* «pour établir des normes concernant la publicité au sujet de tout bien faisant ou non l'objet d'un contrat ou crédit, spécialement toute publicité destinée aux enfants». L'article 11.53 du règlement prévoyait:

b 11.53 Nul ne peut, au Québec, préparer, utiliser, publier ou faire publier de la publicité destinée aux enfants qui:

c n) emploie un dessin animé ou une bande illustrée (cartoon);

d Les sociétés Kellogg avaient été accusées de plusieurs contraventions à cette disposition relativement à certaines annonces publicitaires à la

e télévision et on avait demandé une injonction pour leur interdire la perpétration d'autres infractions. La Cour supérieure avait accordé une injonction, [1974] C.S. 498, mais la Cour d'appel à la majorité (le juge en chef Tremblay et le juge Montgomery), [1975] C.A. 518, s'appuyant sur larrêt de

f cette Cour *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767, avait accueilli l'appel de cette décision en déclarant que, puisque le contenu des émissions de télévision relevait exclusivement du pouvoir législatif fédéral, la loi provinciale était inopérante en ce qui concernait ce contenu. Le juge Turgeon, dissident, avait fait une distinction entre une loi

g relative à une matière et une loi qui y touche incidemment. Il avait conclu que le règlement contesté et la loi en vertu de laquelle il avait été adopté, relevaient de la compétence provinciale même si le règlement pouvait toucher incidemment h une matière de compétence fédérale.

i Dans ses motifs, auxquels ont souscrit les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré, le juge Martland a conclu que la disposition contestée s'appliquait validement à la publicité télévisée parce qu'elle faisait partie d'un règlement général sur la publicité destinée aux enfants qui avait un objet provincial valide et n'avait qu'incidemment un effet sur une entreprise de télédiffusion. Dans ses motifs, auxquels ont souscrit les juges Judson et Spence, le juge en chef Laskin, dissident, a

apply to prevent an advertiser from advertising its products on television because in such application it encroached on a matter within exclusive federal jurisdiction, the content of television broadcasting.

Like Turgeon J.A. in the Court of Appeal, Martland J. applied the distinction between legislation in relation to a matter and legislation which incidentally affects a matter, citing the judgment of the Court in *Carnation Co. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] S.C.R. 238, as an analogous application of this distinction. He held that the challenged provision was aimed at certain kinds of advertising by advertisers and not at the operation of a television broadcast undertaking. He said at p. 225:

In my opinion this regulation does not seek to regulate or to interfere with the operation of a broadcast undertaking. In relation to the facts of this case it seeks to prevent Kellogg from using a certain kind of advertising by any means. It aims at controlling the commercial activity of Kellogg. The fact that Kellogg is precluded from using televised advertising may, incidentally, affect the revenue of one or more television stations but it does not change the true nature of the regulation. In this connection the case of *Carnation Company Ltd. v. The Quebec Agricultural Marketing Board* is analogous.

Martland J. stressed the fact that the regulation was being applied and the injunction sought against Kellogg and not against a television station. He reserved his opinion as to whether the regulation could be validly applied against a television station. He said at p. 225: "Whether the regulation could be applied to the television station itself or whether an injunction against Kellogg would bind such station does not arise in this case and I prefer to express no opinion with respect to it."

The disputed regulation in *Kellogg's*, as Martland J. observed, sought to prevent the advertiser "from using a certain kind of advertising by any means." It was concerned with a certain kind of advertising content but it applied to all advertising media employing such content. Moreover, it had a limited application to advertising content, merely

exprimé l'avis que la disposition contestée ne pouvait s'appliquer validement pour empêcher un annonceur de faire de la publicité télévisée à l'égard de ses produits parce qu'une telle application de la disposition empiétait sur une matière relevant de la compétence fédérale exclusive, le contenu des émissions de télévision.

Comme le juge Turgeon de la Cour d'appel, le juge Martland a fait une distinction entre une loi relative à une matière donnée et une loi qui y touche incidentement, citant l'arrêt de cette Cour *Carnation Co. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] R.C.S. 238, pour illustrer une application comparable de cette distinction. Il a conclu que la disposition contestée visait certains types de publicités présentées par les annonceurs et non l'exploitation d'une entreprise de télédiffusion. Il a dit à la p. 225:

À mon avis, cette réglementation ne vise ni n'entrave l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion. En l'espèce, elle tend à empêcher les Kellogg d'utiliser un certain type d'annonces quel que soit le support publicitaire. Elle vise à contrôler l'activité commerciale des Kellogg. Le fait que les Kellogg ne puissent se servir d'annonces publicitaires télévisées peut, incidentement, porter atteinte au revenu d'une ou plusieurs stations de télévision, mais cela ne modifie pas la vraie nature de la réglementation. À cet égard, l'arrêt *Carnation Company Ltd. c. La Régie des marchés agricoles du Québec* est comparable.

Le juge Martland a insisté sur le fait que le règlement et l'injonction demandée visaient Kellogg et non une station de télévision. Il ne s'est cependant pas prononcé sur la question de savoir si le règlement pouvait s'appliquer validement à l'égard d'une station de télévision. Il dit, à la p. 225: «La question de savoir si la réglementation s'applique à la station de télévision ou si une injonction émise contre les Kellogg liera cette station ne se pose pas en l'espèce et je préfère ne formuler aucune opinion à ce sujet».

Dans l'arrêt *Kellogg*, le juge Martland a souligné que le règlement contesté avait pour but d'empêcher l'annonceur «d'utiliser un certain type d'annonces quel que soit le support publicitaire». Il visait un certain type de contenu publicitaire mais il s'appliquait à tous les supports publicitaires faisant usage d'un tel contenu. En outre, son applica-

prohibiting the use of cartoons, but otherwise permitting children's advertising. It was thus a provision of general application in pursuit of the legislative object which Martland J. characterized as "to protect children in Quebec from the harmful effect of the kinds of advertising therein prohibited" (p. 223). It was aimed at all children's advertising employing cartoons, not at television advertising as such nor at the television broadcaster. The implication of the distinction emphasized by Martland J. between application to the advertiser and application to a broadcast undertaking is that provincial legislation of general application with respect to advertising content would only be considered to encroach on exclusive federal jurisdiction with respect to broadcast content to the extent it was applied to a broadcast undertaking, that is, to the control over content exercised by such an undertaking rather than by an advertiser.

In the case at bar the respondent contended that the challenged provision of the *Consumer Protection Act*, when read together with the regulations to which they are made expressly subject and considered in the light of the evidence of their practical effect, exhibit a different purpose or object from that of the regulation that was in issue in *Kellogg's*. The respondent contends that when the challenged provisions are seen in the context of the regulations and the evidence it is clear that they are aimed essentially and primarily at television as a medium of children's advertising, a matter within exclusive federal jurisdiction. In support of this contention the respondent emphasizes the relative importance of the prohibition of television advertising directed to persons under thirteen years of age, as indicated by the evidence and the extent of the exemptions provided by the regulations for other forms of children's advertising. The respondent contends that the trial judge was in error in taking judicial notice of the existence and relative importance of other forms of children's advertising. There is no doubt that the evidence adduced by the respondent at trial and the s. 1 and s. 9.1 materials submitted by the

tion au contenu publicitaire était limitée, interdisant seulement les dessins animés ou les bandes illustrées, mais permettant par ailleurs la publicité destinée aux enfants. Il s'agissait donc d'une disposition d'application générale dans la poursuite d'un objet législatif que le juge Martland a ainsi défini: «la protection des enfants du Québec contre les effets préjudiciables de certains types d'annonces publicitaires» (p. 223). La disposition visait toute publicité destinée aux enfants qui utilisait des dessins animés ou des bandes illustrées, et non la publicité télévisée en soi ni le télédiffuseur. L'incidence de la distinction, sur laquelle le juge Martland a insisté, entre l'application de la disposition à un annonceur et son application à une entreprise de radiodiffusion est que la législation provinciale d'application générale portant sur le contenu publicitaire ne serait réputée empiéter sur la compétence fédérale exclusive en matière de contenu radiodiffusé que dans la mesure où elle serait applicable à une entreprise de radiodiffusion, c'est-à-dire au contrôle sur le contenu exercé par une telle entreprise plutôt que par un annonceur.

En l'espèce, l'intimée prétend que les dispositions contestées de la *Loi sur la protection du consommateur*, compte tenu des réserves que peuvent y apporter les règlements et de leur effet pratique, ont un but ou un objet différent de celui du règlement visé dans l'arrêt *Kellogg*. L'intimée prétend que, lorsque les dispositions contestées sont examinées en corrélation avec les règlements et la preuve, il est clair qu'elles visent principalement et essentiellement la télévision comme support de publicité destinée aux enfants, une matière de compétence fédérale exclusive. À l'appui de cette prétention, l'intimée insiste sur l'importance relative de l'interdiction de la publicité télévisée destinée aux personnes de moins de treize ans telle qu'elle ressort de la preuve et de l'étendue des exemptions que le règlement prévoit pour les autres types de publicité destinée aux enfants. L'intimée prétend que le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a pris connaissance d'office de l'existence et de l'importance relative des autres types de publicité destinée aux enfants. Il est clair que la preuve présentée par l'intimée en première instance et que les documents relatifs à l'article premier et à l'art. 9.1 présentés par le

Attorney General of Quebec show that television advertising is by any measure the most important form of children's advertising. It is indisputably, however, not the only form as the exemptions indicate. Moreover, the genuine concern with the other forms of children's advertising is indicated by the extent to which the exempted forms are made subject to the content requirements of s. 91 of the regulations. The Attorney General of Quebec submitted that television advertising, because of its massive penetration and ease of access for children, did not lend itself to as precise regulation as other forms of communication and must therefore be the subject of a particular regime. The respondent argued that this was an admission that the prohibition in s. 248 of the Act was primarily directed at television advertising. We take it to have been in justification of a prohibition in the case of television advertising rather than a concession that the challenged provisions as modified by the regulations are aimed primarily at such advertising. The Attorney General of Quebec noted that there are other forms of children's advertising subject to the prohibition. On the whole, despite the fact that the relative impact on television advertising is much greater than it was in *Kellogg's*, we are of the opinion that ss. 248 and 249 of the Act, as modified by or completed by the regulations, can also be said to be legislation of general application enacted in relation to consumer protection, as in *Kellogg's*, rather than a colourable attempt, under the guise of a law of general application, to legislate in relation to television advertising. In other words, the dominant aspect of the law for purposes of characterization is the regulation of all forms of advertising directed at persons under thirteen years of age rather than the prohibition of television advertising which cannot be said to be the exclusive or even primary aim of the legislation. In effect, we agree with Hugessen A.C.J. on the general significance, for the purposes of characterization of the legislation, of the fact that other forms of advertising directed to persons under thirteen years, whatever be their relative importance, are not exempted from the prohibition. The existence of such other forms of children's advertising was not seriously challenged but rather their

procureur général du Québec révèlent que la publicité télévisée constitue de loin la forme la plus importante de publicité destinée aux enfants. Il est cependant indéniable que ce n'est pas la seule, comme l'indiquent d'ailleurs les exemptions. De plus, la préoccupation réelle que suscitent les autres formes de publicité destinée aux enfants ressort clairement de l'étendue de l'assujettissement de celles qui sont exemptées aux exigences imposées quant à leur contenu par l'art. 91 du règlement. Le procureur général du Québec soutient que la publicité télévisée, en raison de son impact massif et de sa facilité d'accès pour les enfants, ne se prête pas à une réglementation aussi précise que d'autres moyens de communication et doit donc être soumise à un régime particulier. L'intimée prétend qu'il admet donc que l'interdiction de l'art. 248 de la Loi vise principalement la publicité télévisée. Nous estimons qu'il s'agit de l'explication de l'interdiction quant à la publicité télévisée et non d'une admission que les dispositions contestées, telles que modifiées par le règlement, visent principalement cette publicité. Le procureur général du Québec fait observer que d'autres formes de publicité destinée aux enfants sont soumises à l'interdiction. Dans l'ensemble, bien que comparativement les répercussions des dispositions contestées en l'espèce sur la publicité télévisée soient beaucoup plus importantes que celles dont traitait l'affaire *Kellogg*, nous sommes d'avis que les art. 248 et 249 de la Loi, modifiés ou complétés par le règlement, peuvent également être qualifiés de dispositions législatives d'application générale relatives à la protection du consommateur, comme dans l'affaire *Kellogg*, plutôt que de tentative déguisée, sous l'apparence d'une loi d'application générale, d'édicter des dispositions relatives à la publicité télévisée. En d'autres termes, l'aspect dominant de la loi aux fins de sa qualification est la réglementation de toutes les formes de publicité destinée aux enfants de moins de treize ans plutôt que l'interdiction de la publicité télévisée dont on ne peut pas dire qu'elle soit le but exclusif ou même principal de la loi. En fait, nous partageons l'opinion du juge Hugessen qu'il est significatif, aux fins de la qualification de la loi, que d'autres formes de publicité destinée aux enfants de moins de treize ans, sans égard à leur

significance from the constitutional point of view in attempting to ascertain the dominant aspect of the legislation. The existence of such other forms of children's advertising did not rest entirely on the judicial notice taken by the trial judge, who said that even if there was not evidence of such other forms he would be prepared to take judicial notice of them. The relative importance of television advertising and the other forms of children's advertising subject to exemption and prohibition is not in our opinion a sufficient basis for a finding of colourability. There is no suggestion that the legislative or regulatory concern with these other forms of children's advertising is a mere pretense or façade for a primary, if not exclusive, purpose of regulating television advertising. It is not the relative importance of these other forms of advertising but the *bona fide* nature of the legislative concern with them that is in issue on the question of colourability.

B. The Effect of ss. 248 and 249 on Broadcasting Undertakings

The interveners Pathonic, as we understood their argument, did not contend, as did the respondent, that the challenged provisions of the *Consumer Protection Act* were distinguishable on their face in respect of the characterization of their purpose or object from the provision of the regulations that was considered in *Kellogg's*. They contended that the challenged provisions were rendered *ultra vires* or inoperative because of their effect on a television broadcast undertaking. They submitted that the prohibition of television advertising affected a vital part of the operation of such an undertaking and impaired the undertaking. The interveners suggested that what distinguished *Kellogg's* from the case at bar was the presence of a television undertaking in the proceedings. The presence of the interveners in the proceedings does not, of course, make the challenged provisions ones that are being applied to a television undertaking.

importance relative, ne soient pas exemptées de l'interdiction. L'existence d'autres formes de publicité destinée aux enfants n'a pas été contestée sérieusement, c'est leur importance, d'un point de vue constitutionnel, pour tenter de déterminer l'aspect dominant de la loi qui a été contesté. L'existence de ces autres formes de publicité destinée aux enfants ne découle pas entièrement du fait que le juge de première instance en a pris connaissance d'office puisqu'il a dit que, même s'il n'y avait pas de preuve de l'existence de ces autres formes, il serait prêt à en prendre également connaissance d'office. À notre avis, l'importance relative de la publicité télévisée et des autres formes de publicité destinée aux enfants visées par les exemptions et l'interdiction ne constitue pas un fondement suffisant pour conclure à l'existence d'une législation déguisée. Rien n'indique que l'intérêt législatif ou réglementaire à l'égard de ces autres formes de publicité destinée aux enfants n'est qu'un simple prétexte ou une façade et que le but principal sinon exclusif en est de réglementer la publicité télévisée. Ce n'est pas l'importance relative de ces autres formes de publicité mais le caractère authentique de l'intérêt législatif qui est en cause quand il s'agit de savoir s'il y a législation déguisée.

f B. L'effet des art. 248 et 249 sur les entreprises de télédiffusion

Si nous comprenons bien leur argumentation, les intervenants Pathonic, contrairement aux intimés, ne prétendent pas que, pour ce qui est de la qualification de leur but ou objet, les dispositions contestées de la *Loi sur la protection du consommateur* pouvaient, à la simple lecture, être distinguées, de la disposition réglementaire examinée dans l'arrêt *Kellogg*. Ils prétendent que les dispositions contestées sont *ultra vires* ou inopérantes à cause de leur effet sur une entreprise de télédiffusion. Ils soutiennent que l'interdiction de la publicité télévisée porte atteinte à une partie vitale de l'exploitation d'une telle entreprise et constitue une entrave. Les intervenants ont laissé entendre que ce qui distinguait l'affaire *Kellogg* de la présente espèce était la présence d'une entreprise de télédiffusion dans les procédures. La présence des intervenants dans les procédures ne fait évidemment pas des dispositions contestées des dispositions

What the interveners really suggest is that had a television broadcast undertaking been represented in *Kellogg's* to establish the effect of a regulation of television advertising on such an undertaking the Court might have come to a different conclusion.

Recently, in *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749 (*Bell Canada 1988*), Beetz J., writing for the Court, reviewed the principles of constitutional interpretation applicable to the regulation of federal undertakings. He distinguished between situations in which (1) a provincial law would, if applied to a federal undertaking, affect a vital part of its operations and (2) the effect of the provincial law on a federal undertaking, whether applied to it directly or not, would impair its operations (at pp. 859-60):

The impairment test is not necessary in cases in which, without going so far as to impair the federal undertaking, the application of the provincial law affects a vital part of the undertaking . . .

In order for the inapplicability of provincial legislation rule to be given effect, it is sufficient that the provincial statute which purports to apply to the federal undertaking affects a vital or essential part of that undertaking, without necessarily going as far as impairing or paralysing it.

The federal government has exclusive jurisdiction as regards "essential and vital elements" of a federal undertaking, including the management of such an undertaking, because those matters form the "basic, minimum and unassailible content" of the head of power created by operation of s. 91(29) and the exceptions in s. 92(10) of the *Constitution Act, 1867*. No provincial law touching on those matters can apply to a federal undertaking. However, where provincial legislation does not purport to apply to a federal undertaking, its incidental effect, even upon a vital part of the operation of the undertaking, will not normally render the provincial legislation *ultra vires*.

The case of *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260

applicables à une entreprise de télédiffusion. Les intervenants veulent dire en réalité que si une entreprise de télédiffusion avait été représentée dans l'affaire *Kellogg* pour établir l'effet d'un règlement portant sur la publicité télévisée sur une telle entreprise, la Cour serait peut-être parvenue à une conclusion différente.

Récemment, dans l'arrêt *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 (*Bell Canada 1988*), le juge Beetz, au nom de la Cour, a revu les principes d'interprétation constitutionnelle applicables à la réglementation des entreprises fédérales.
b Il a fait une distinction entre les situations dans lesquelles (1) une loi provinciale porterait atteinte à un élément essentiel de l'exploitation d'une entreprise fédérale si elle était appliquée à l'entreprise et (2) l'effet de la loi provinciale, appliquée directement ou non à une entreprise fédérale, entraverait son exploitation (aux pp. 859 et 860):

... le test de l'entrave [est] insuffisant pour les cas où, sans aller jusqu'à l'entrave, l'application d'une loi provinciale à une entreprise fédérale touche ou affecte un élément essentiel de cette entreprise . . .

Pour que joue la règle de l'inapplicabilité, il suffit que la sujexion de l'entreprise à la loi provinciale ait pour effet d'affecter un élément vital ou essentiel de l'entreprise sans nécessairement aller jusqu'à effectivement entraver ou paralyser cette dernière.

Le gouvernement fédéral a compétence exclusive en ce qui concerne les «éléments vitaux ou essentiels» d'une entreprise fédérale, y compris sa gestion, parce que ces aspects forment le «contenu de base minimum et inattaquable» du pouvoir établi par l'application du par. 91(29) et les exceptions du par. 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Aucune loi provinciale qui touche ces aspects ne peut s'appliquer à une entreprise fédérale. Toutefois, lorsque la loi provinciale n'a pas pour objet de s'appliquer à une entreprise fédérale, son effet accessoire, même à l'égard d'un élément essentiel de l'exploitation de l'entreprise, n'aura normalement pas pour effet de rendre la loi provinciale *ultra vires*.

j L'arrêt *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*, [1929] A.C. 260

(P.C.), upon which Pathonic relied a great deal in its submissions, provides a counter-example to this last statement and illustrates the doctrine of impairment. The legislation there in issue, the Manitoba *Municipal and Public Utility Board Act*, S.M. 1926, c. 33, s. 162, provided that: "No person, firm, or corporation shall sell, or offer or agree to sell, or directly or indirectly attempt to sell, in Manitoba, any shares, stocks, bonds or other securities of or issued by any company unless the company has first been approved by the Board as one the securities of which are permitted to be sold in Manitoba and a certificate to that effect . . . [is] issued by the Board." The Act exempted block sales of securities by companies to brokers but did regulate the sale of those securities by brokers to the public. In this sense, as Pathonic submitted, s. 162 did not apply to the companies themselves but applied, rather, to brokers. The issue before the Privy Council was whether s. 162 was *ultra vires* the province in so far as it purported to apply to the sale of the shares of a federally incorporated company.

In concluding that the province did not have jurisdiction to enact s. 162, Viscount Sumner, who delivered the judgment of their Lordships, considered the effect of the provision on federally incorporated companies (at pp. 266-67):

An artificial person, incorporated under the powers of the Dominion with certain objects, invested by these powers with capacities to trade in pursuit of those objects and with the status and capacities of a Dominion incorporation, is . . . liable in the most ordinary course of business to be stillborn from the moment of incorporation, sterilized in all its functions and activities, thwarted and interfered with in its first and essential endeavours to enter on the beneficial and active employment of its powers, by the necessity of applying to a Provincial executive for permission to begin to act and to raise its necessary capital, a permission which may be subjected to conditions or refused altogether according to the view, which in their discretion that executive may take of the plans, promises and prospects of a creation of the Dominion.

Despite the fact that s. 162 did not apply to federally incorporated companies, it succeeded, in-

(C.P.), sur lequel Pathonic s'appuie largement, est un contre-exemple de cette dernière affirmation et sert d'illustration à la théorie de l'entrave. La loi manitobaine en cause dans cette affaire, la *Municipal and Public Utility Board Act*, S.M. 1926, chap. 33, art. 162, prévoyait: [TRADUCTION]

«Aucune personne, entreprise ou compagnie ne peut vendre, offrir ou convenir de vendre ou tenter, directement ou indirectement, de vendre, au Manitoba, des actions, des obligations ou d'autres valeurs d'une compagnie ou émises par une société à moins que celle-ci n'ait d'abord été agréée par la Commission comme société dont les valeurs mobilières peuvent être vendues au Manitoba en vertu d'un certificat [...] émis à cet effet par la Commission.» La vente en bloc de valeurs mobilières par les compagnies aux courtiers était exemptée de l'application de la loi mais la vente de ces valeurs par les courtiers au public était régie par la loi. Selon Pathonic, l'art. 162, en ce sens, ne s'appliquait pas aux compagnies elles-mêmes mais plutôt aux courtiers. Le Conseil privé devait décider si l'art. 162 était *ultra vires* de la province dans la mesure où il visait à s'appliquer à la vente des actions d'une compagnie constituée sous le régime fédéral.

En décidant que la province n'avait pas le pouvoir d'adopter l'art. 162, le vicomte Sumner, qui a rendu le jugement de leurs Seigneuries, a examiné l'effet de la disposition sur les compagnies constituées sous le régime fédéral (aux pp. 266 et 267):

[TRADUCTION] Une personne morale, constituée en vertu des pouvoirs du Dominion en vue de certains objets, investie, par ces pouvoirs, de la capacité de faire des affaires pour parvenir à ces objets, du statut et des priviléges de la constitution en personne morale par le Dominion, est [...] susceptible, dans le cours ordinaire de ses affaires, d'être immobilisée dès le moment de sa constitution, d'être paralysée dans ses fonctions et ses activités, freinée et entravée dans son activité première et essentielle qui consiste à utiliser ses pouvoirs de façon active et lucrative, par l'obligation d'obtenir de l'exécutif de la province la permission de commencer à agir et d'amasser le capital nécessaire, permission qui peut être assortie de conditions ou refusée tout simplement selon l'opinion que se fait l'exécutif, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, des plans, de l'avenir et des projets d'une entité créée par le Dominion.

Bien que l'art. 162 ne s'appliquât pas aux compagnies constituées sous le régime fédéral, il avait

directly, in impairing their operation. That consequence was sufficient to render the provision *ultra vires* the province of Manitoba.

Although the impairment doctrine was developed in cases concerning the federal power to incorporate companies, Beetz J., in *Bell Canada 1988*, identified the relevance of this doctrine to the regulation of federal undertakings (at p. 862):

[T]he transposition of the concept of impairment from the field of federally incorporated companies to that of federal undertakings may be valid in cases in which the application of provincial legislation to federal undertakings in fact impairs the latter, paralyses them or destroys them.

As the *Attorney-General for Manitoba* case makes clear, the concept of impairment extends not only to the direct application of provincial legislation but also to the indirect effect of that legislation. Thus, where provincial legislation applied to a federal undertaking affects a vital part of that undertaking or, though not applied directly to a federal undertaking, has the effect of impairing its operation, the legislation in question is *ultra vires*.

There is no doubt that television advertising is a vital part of the operation of a television broadcast undertaking. The advertising services of these undertakings therefore fall within exclusive federal legislative jurisdiction. It is well established that such jurisdiction extends to the content of broadcasting: *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*, [1973] 3 O.R. 819 (C.A.); *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141, and advertising forms a part of such content. However, ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* do not purport to apply to television broadcast undertakings. Read together with s. 252, it is clear that ss. 248 and 249 apply to the acts of an advertiser, not to the acts of a broadcaster. Nor did Pathonic contend that ss. 248 and 249 applied to television broadcasters. Indeed, it went so far as to submit that the province of Quebec was unable to regulate the advertising practices of television broadcasters because signals coming from outside the province and received directly by the public or re-distribut-

indirectement pour effet d'entraver leur exploitation. Cela suffisait à rendre cette disposition *ultra vires* de la province du Manitoba.

Même si la théorie de l'entrave a pris naissance dans des affaires relatives au pouvoir fédéral de constitution des compagnies, le juge Beetz, dans l'arrêt *Bell Canada 1988*, a fait ressortir la pertinence de cette théorie à l'égard de la réglementation des entreprises fédérales (à la p. 862):

[L]a transposition de la notion d'entrave du domaine des compagnies à charte fédérale à celui des entreprises fédérales peut être utile dans les cas où l'application des lois provinciales aux entreprises fédérales entrave effectivement ces dernières, ou les paralyse, ou les détruit.

Selon l'arrêt *Attorney-General for Manitoba*, il est clair que la notion d'entrave s'étend non seulement à l'application directe de la loi provinciale mais également à l'effet indirect de cette loi. Ainsi, lorsque l'application de la loi provinciale touche un élément essentiel d'une entreprise fédérale ou, même si elle ne s'applique pas directement à cette entreprise, a pour effet d'entraver son exploitation, la loi en question est *ultra vires*.

Nul doute que la publicité télévisée est un élément essentiel d'une entreprise de télédiffusion. Les services de publicité de ces entreprises relèvent donc de la compétence exclusive du pouvoir fédéral. Il est bien établi que cette compétence s'étend au contenu de ce qui est diffusé: *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*, [1973] 3 O.R. 819 (C.A.); *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, et que la publicité représente une partie de ce contenu. Cependant les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* n'étaient pas destinées à s'appliquer aux entreprises de télédiffusion. Il est clair que ces articles, lus en corrélation avec l'art. 252, s'appliquent aux actes d'un annonceur et non à ceux d'un radiodiffuseur. Pathonic ne prétend pas non plus que les art. 248 et 249 s'appliquent aux télédiffuseurs. En fait, Pathonic est allée jusqu'à soutenir que la province de Québec ne pouvait réglementer les pratiques publicitaires des télédiffuseurs parce que les signaux provenant de l'extérieur de la province

ed by a cable company could not be subject to the standards of the *Consumer Protection Act*. While this submission demonstrates that the Quebec government can only achieve partial success in controlling commercial advertising aimed at children, it also demonstrates that a province can aim to regulate provincial advertisers without applying its regulations to television broadcasters situate in the province. Therefore, the provisions in question do not trench on exclusive federal jurisdiction by purporting to apply to a federal undertaking and, in so doing, affecting a vital part of its operation.

Do the provisions nevertheless have the effect of impairing the operation of a federal undertaking? The interveners adduced evidence showing the importance of advertising revenues in the operation of a television broadcast undertaking and that the prohibition of commercial advertising directed to persons under thirteen years of age affected the capacity to provide children's programs. This is not a sufficient basis on which to conclude that the effect of the provisions was to impair the operation of the undertaking, in the sense that the undertaking was "sterilized in all its functions and activities". The most that can be said, as in *Kellogg's* (at p. 225), is that the provisions "may, incidentally, affect the revenue of one or more television stations". Nor can it be said that the provisions have the potential to impair the operation of a broadcast undertaking. Interpreted strictly, as under the *Application Guide for Sections 248 and 249 (Advertising Intended for Children Under 13 Years of Age)* produced by the Office de la protection du consommateur (October 8, 1980), products and services aimed exclusively at children "may not, for all practical purposes, be advertised during children's programs (unless the message is presented so that it cannot, in any way, arouse a child's interest)." Even if it were true, as Pathonic submitted, that applied this way, the provisions prevent the production of programs aimed at children since they remove potential funding for those programs—a contention which was denied by the Attorney General of Quebec, who insisted that advertisers were always free to aim their message

et captés directement par le public ou retransmis par une société de câblodistribution ne pouvaient être assujettis aux normes de la *Loi sur la protection du consommateur*. Bien que cet argument a démontre que le gouvernement du Québec ne peut que partiellement réussir à contrôler la publicité télévisée destinée aux enfants, il démontre aussi qu'une province peut vouloir régir les annonceurs provinciaux sans appliquer ses règlements aux télédifuseurs situés dans la province. Par conséquent, les dispositions en question ne portent pas atteinte à la compétence exclusive du fédéral en visant à s'appliquer à une entreprise fédérale et, ce faisant, en touchant un élément essentiel de son exploitation.

Quoi qu'il en soit, les dispositions ont-elles pour effet d'entraver l'exploitation d'une entreprise fédérale? Les intervenants ont présenté des éléments de preuve pour montrer l'importance des revenus de publicité dans l'exploitation d'une entreprise de télédiffusion et pour établir que l'interdiction de la publicité commerciale destinée aux personnes de moins de treize ans porte atteinte à la capacité de présenter des émissions pour enfants. Ce n'est pas suffisant pour conclure que l'effet des dispositions est d'entraver l'exploitation de l'entreprise dans le sens que l'entreprise est «paralysée dans ses fonctions et ses activités». Tout au plus peut-on affirmer, comme dans l'arrêt *Kellogg* (à la p. 225), que les dispositions «[peuvent], incidemment, porter atteinte au revenu d'une ou plusieurs stations de télévision». On ne peut non plus affirmer que les dispositions constituent une entrave potentielle à l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion. Interprétés strictement, comme dans le *Guide d'application des articles 248 et 249 (Publicité au moins de 13 ans)* publié par l'Office de la protection du consommateur (le 29 septembre 1980), les produits et services exclusivement destinés aux enfants «ne peuvent, à toutes fins pratiques, être annoncés dans les émissions pour enfants (à moins que la présentation du message ne soit telle qu'elle ne puisse, en aucune façon, susciter l'intérêt de l'enfant)». Même s'il était vrai, comme le soutient Pathonic, que les dispositions appliquées de cette façon empêchent la production d'émissions destinées aux enfants parce qu'elles suppriment leur financement éventuel—prétention

at adults rather than children, and which must also be considered in light of the explicit acceptance in the *Application Guide for Sections 248 and 249* (at p. 9) of educational advertising aimed at children produced by private companies—this would only demonstrate that the legislation constrains business decisions both for those who produce advertisements and for those who carry them. It should also be noted that Pathonic is subject to a parallel, though somewhat less stringent, requirement under the terms of the *Broadcast Code for Advertising to Children*, which Code is incorporated by reference as a condition of Pathonic's licence to carry on a broadcasting transmitting undertaking granted by the CRTC (at p. 3):

Pre-schoolers

Children of pre-school age often are unable to distinguish between program content and actual promotions. Therefore, any commercials scheduled for viewing during the school-day morning hours must be directed to the family, parent, or an adult, rather than to children.

Pathonic did not claim that such a limit on the conduct of its business had or could have the effect of disrupting its operations. Nor do we find that ss. 248 and 249 have or could have that effect.

C. The Compatibility of ss. 248 and 249 with Federal Regulation

Irwin Toy submitted that even if the effect of ss. 248 and 249 was not to impair the operation of a federal undertaking, these provisions conflicted with the declaration found in s. 3(c) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 (now R.S.C., 1985, c. B-9), which reads:

Broadcasting Policy for Canada

3. It is hereby declared that

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only

que le procureur général du Québec nie, en insistant sur le fait que les annonceurs ont toujours la possibilité d'adresser leur message aux adultes plutôt qu'aux enfants et qu'il faut également envisager dans le contexte de la reconnaissance explicite contenue dans le *Guide d'application des articles 248 et 249* (à la p. 9) de la publicité éducative destinée aux enfants et produite par des sociétés privées—cela démontre simplement que la loi impose des restrictions aux décisions d'affaires que doivent prendre ceux qui conçoivent la publicité aussi bien que ceux qui la diffusent. Il convient également de souligner que Pathonic est assujetti à une exigence parallèle, quoique moins sévère, aux termes du *Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants*; ce Code fait partie, par renvoi, des conditions de la licence que lui a délivrée le CRTC et qui l'autorise à exploiter une entreprise de radiodiffusion (à la p. 3):

Enfants d'âge préscolaire

Les enfants d'âge préscolaire sont souvent incapables de distinguer entre le contenu d'une émission et la promotion commerciale. Voilà pourquoi tout message publicitaire diffusé le matin pendant les heures de classe doit s'adresser à la famille entière, parents ou autres adultes, plutôt qu'aux enfants.

Pathonic n'a pas prétendu que cette restriction à la conduite de ses affaires avait ou pouvait avoir un effet perturbateur sur l'exploitation de son entreprise. Nous ne pouvons conclure non plus que les art. 248 et 249 ont ou pourraient avoir cet effet.

C. La compatibilité des art. 248 et 249 avec la réglementation fédérale

Irwin Toy soutient que, même si les art. 248 et 249 n'ont pas pour effet d'entraver l'exploitation d'une entreprise fédérale, ces dispositions entrent en conflit avec la déclaration contenue à l'al. 3c) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11 (maintenant L.R.C. (1985), chap. B-9):

i) *Politique de la radiodiffusion pour le Canada*

3. Il est, par les présentes, déclaré

j) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter

to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

The respondent argued that the only federal regulation restricting public access to television programming were the *Television Broadcasting Regulations*, C.R.C. 1978, c. 381. Because these regulations do not restrict advertising aimed at children, and because s. 3 of the *Broadcasting Act* enshrines the right to freedom of expression subject only to generally applicable statutes or regulations, Irwin Toy submitted that the scheme of the *Broadcasting Act* provided legislative protection for their advertising activities. Under the doctrine of paramountcy, ss. 248 and 249, to the extent they purported to apply to television advertising, were therefore of no force or effect.

This argument cannot succeed. It is based, in part, on a misunderstanding of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 (now R.S.C., 1985, c. I-21). The respondent concluded from ss. 2 and 3 of the *Interpretation Act* that the word "loi" in the French text of s. 3 of the *Broadcasting Act* refers only to federal laws of general application. Therefore, no provincial law of general application could restrict advertising. In fact, s. 2 of the *Interpretation Act* sets out the definition of various terms, including "loi" and the corresponding English term, "Act", as those terms are to be interpreted "in this Act", not as those terms are to be interpreted in every federal Act. Section 2 simply makes clear that the kind of Act or "loi" to which the *Interpretation Act* applies is a federal Act, not a provincial Act. That does not imply that whenever the word "loi" appears in a federal statute, it can only refer to a federal Act. Furthermore, the English text of s. 3 of the *Broadcasting Act* refers to "statutes", not "Acts". Thus, the definition of "Act" or "loi" in s. 2 of the *Interpretation Act* is simply not relevant. Even assuming that it could have that effect, the general declaration found in s. 3(c) of the *Broadcasting Act* does not purport to prevent provincial laws of general application from having an incidental effect on broadcasting undertakings.

les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est contesté;

L'intimée soutient que le seul règlement fédéral qui restreint l'accès du public à la programmation télévisée est le *Règlement sur la télédiffusion*, C.R.C. 1978, chap. 381. Parce que ce règlement n'apporte pas de restrictions à la publicité destinée aux enfants et parce que l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* reconnaît le droit à la liberté d'expression, sous la seule réserve des lois et des règlements d'application générale, Irwin Toy soutient que le régime de la *Loi sur la radiodiffusion* donne une protection législative à ses activités publicitaires. En vertu de la théorie de la prépondérance, les art. 248 et 249, dans la mesure où ils visent à s'appliquer à la publicité télévisée, sont donc inopérants.

Cet argument ne peut être accueilli. Il est en partie fondé sur une compréhension erronée de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 (maintenant L.R.C. (1985), chap. I-21). Se fondant sur les art. 2 et 3 de la *Loi d'interprétation*, l'intimée conclut que le mot «loi» dans le texte français de l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* renvoie uniquement aux lois fédérales d'application générale. Par conséquent, aucune loi provinciale d'application générale ne peut restreindre la publicité. En fait, l'art. 2 de la *Loi d'interprétation* définit divers termes, dont celui de «loi» et son équivalent anglais «Act», pour leur interprétation «[dans] la présente loi (in this Act), et non dans toutes les lois fédérales. L'article 2 ne fait que préciser que le genre de «loi» ou «Act» visé par la *Loi d'interprétation* est une loi fédérale et non une loi provinciale. Cela ne signifie pas que chaque fois que le terme «loi» figure dans une loi fédérale, il ne peut s'agir que d'une loi fédérale. En outre, le texte anglais de l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* utilise le terme «statutes» et non «Acts». Par conséquent, la définition des termes «loi» ou «Act» à l'art. 2 de la *Loi d'interprétation* n'est tout simplement pas pertinente. À supposer même qu'elle puisse avoir cet effet, la déclaration générale contenue à l'al. 3c) de la *Loi sur la radiodiffusion* ne vise pas à empêcher les lois provinciales d'application générale d'avoir un effet accessoire sur les entreprises de télédiffusion.

More significantly, perhaps, the interveners, Pathonic, drew attention to a condition of its licence imposed by the CRTC pursuant to s. 17(1)(a) of the *Broadcasting Act* and typical of one of the conditions imposed on private television broadcasters:

It is a condition of this licence that the licensee shall adhere to the provisions of the Broadcast Code for Advertising to Children published by the Canadian Association of Broadcasters and to any amendment or amendments which may from time-to-time be made thereto.

As we understood their argument, Pathonic contended that such a condition of licence constituted regulatory action by the CRTC occupying the field as concerns television advertising aimed at children.

To address this argument, one must first outline the nature of the *Broadcast Code for Advertising to Children* and the manner in which it functions as an instrument of CRTC policy. According to Section A of the Code (revised, 1984):

The Broadcast Code for Advertising to Children has been designed to complement the general principles for ethical advertising outlined in the Canadian Code of Advertising Standards which applies to all advertising. Both Codes are supplementary to all federal and provincial laws and regulations governing advertising, including those regulations and procedures established by the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, the Department of Consumer and Corporate Affairs and Health and Welfare Canada.

The Code goes on to establish detailed guidelines which are in substance quite similar to the content standards established in the *Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act* (albeit with respect to advertising not carried on television) and are in many cases more specific and demanding. The Code does, however, contemplate that advertisements which meet the requirements set out therein can aim at children. Indeed, it establishes a procedure for pre-clearance of advertisements by the "Children's Section of the Advertising Standards Council". Nevertheless, the Code is explicitly designed to supplement provincial and

Il est peut-être plus important encore de souligner que l'intervenant Pathonic a attiré notre attention sur une condition de sa licence que lui a imposée le CRTC en application de l'al. 17(1)a) *a* de la *Loi sur la radiodiffusion* et qui est habituellement imposée aux stations privées de télédiffusion:

Cette licence est conditionnelle à ce que son titulaire s'engage à respecter les dispositions du Code de la publicité radio-télévisée destinée aux enfants publié par l'Association canadienne des radiodiffuseurs et tout amendement qui pourra lui être apporté.

c Si nous avons bien compris son argumentation, Pathonic prétend qu'une telle condition constitue une mesure de réglementation prise par le CRTC qui, de ce fait, occupe le champ de la publicité télévisée destinée aux enfants.

d Pour traiter de cet argument, il faut d'abord expliquer la nature du *Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants* et son rôle comme instrument de la politique du CRTC. Selon la section A du Code (révisé, 1984):

f Le Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants a été conçu pour servir de complément aux principes généraux d'éthique publicitaire énoncés dans le Code canadien des normes de la publicité, qui s'applique à toutes les formes de publicité. Ces deux codes sont des suppléments à toutes les lois et à tous les règlements, tant fédéraux que provinciaux, régissant la publicité, y compris les règlements et les directives émises par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, le ministère de la Consommation et des Corporations ainsi que par Santé et Bien-être social Canada.

h Le Code poursuit en donnant des directives détaillées qui sont semblables pour l'essentiel aux normes en matière de contenu établies dans le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur* (mais pour la publicité autre que télévisée) et qui, dans plusieurs cas, sont plus précises et exigeantes. Le Code prévoit cependant que les messages publicitaires conformes aux exigences établies peuvent s'adresser aux enfants. En fait, il prévoit une procédure d'approbation préalable des messages publicitaires par le «Comité de la publicité destinée aux enfants du Conseil des normes de la publicité». Quoi qu'il en soit, le Code

federal laws and does not purport to constitute the sole regulatory mechanism applicable to children's advertising.

While the Code is published by the Canadian Association of Broadcasters and is thus an instrument of self-regulation, it has been subject to formal consideration by the CRTC. On August 21, 1974, the CRTC issued a public announcement entitled "Broadcast Advertising to Children and Children's Programming" commenting on the Broadcast Code of Advertising and its relationship to CRTC policy (*Broadcast Advertising Handbook* (1978), at p. 11):

Concern expressed to the Commission has indicated that even though the self-regulatory procedures of the Code have proven effective, further assurances were required to ensure adherence to the Code by legally enforceable procedures.

The House of Commons Standing Committee on Broadcasting, Films and Assistance to the Arts, in its report on children's advertising, indicated that regardless of how excellent the procedures of self-regulation through the Broadcast Code might be, a stronger enforcement system would be desirable.

The Commission, in conformity with its previous undertaking to ensure the effectiveness of the Code and to meet the expressed concerns, hereby gives notice

- i.* to all holders of licences to carry on broadcasting transmitting undertakings in Canada and all applicants for such licences, that adherence to the provisions of the Broadcast Code for Advertising to Children will be made a specific condition of each licence; and
- j.* that a representative of the CRTC will formally represent the Commission at all deliberations of the Children's Advertising Sections of the Advertising Standards Council/Conseil des normes de la publicité which have the responsibility for pre-clearing all children's commercials.

Thus, by requiring, as a condition of licence, that television broadcasters adhere to the Code, and by participating in the pre-clearance deliberations respecting advertisements aimed at children, the CRTC has transformed the Code into more than an instrument of industry self-regulation; it has become the federal regulatory regime applicable to private television broadcasters.

est expressément conçu dans le but de compléter les lois fédérales et provinciales et ne prétend pas être le seul outil de réglementation applicable à la publicité destinée aux enfants.

a. Bien que le Code soit publié par l'Association canadienne des radiodiffuseurs et constitue donc leur propre outil de réglementation, il a fait l'objet d'un examen formel du CRTC. Le 21 août 1974, le CRTC a publié un avis intitulé «La publicité destinée aux enfants et programmation pour enfants», qui traite du Code de la publicité radiotélévisée et de son rapport avec la politique du CRTC (*Guide de la publicité radiodiffusée* (1978), à la p. 12):

b. Les opinions exprimées ont indiqué au Conseil que malgré l'efficacité des mesures auto-disciplinaires, des mesures additionnelles étaient nécessaires pour assurer le respect du code.

c. Dans son rapport sur la publicité destinée aux enfants, le Comité permanent de la Chambre des Communes de la radiodiffusion, des films et de l'assistance aux arts a déclaré que malgré le mérite des méthodes auto-disciplinaires, il conviendrait d'imposer une procédure de mise en application plus ferme.

d. Le Conseil, s'étant engagé à s'assurer de l'efficacité du code et à rassurer ceux que la situation inquiète, avise, par ces présentes

- e.* 1. tous les titulaires de licence d'entreprises de radiodiffusion et tous les requérants, que le respect des dispositions du Code de la publicité destinée aux enfants deviendra une condition spécifique de toute licence de radiodiffusion; et,
- f.* 2. qu'un délégué du C.R.T.C. représentera le Conseil à toutes les délibérations des départements de la publicité destinée aux enfants du Conseil des normes de la publicité qui sont chargés d'approuver tous les messages commerciaux destinés aux enfants.

g. Ainsi, en exigeant, à titre de condition de la licence, que les télédiffuseurs se conforment au Code, et en participant à la procédure d'approbation préalable des messages publicitaires destinés aux enfants, le CRTC a donné au Code un statut autre qu'un simple outil de réglementation interne de l'industrie; il est devenu le système de réglementation fédéral applicable aux stations privées de radiodiffusion.

The regulatory regime put into place through the vehicle of the Code is designed to apply both to television broadcasters and to advertisers. However, as concerns advertisers, the CRTC does not claim to exercise any mandatory control. Conditions of licence apply only to broadcasters. The Code itself refers to the fact (at p. 6) that the Association of Canadian Advertisers, Inc. and the Canadian Toy Manufacturers Association have agreed to abide by the Code. But the Code does not purport to have the force of law with regard to them.

Consequently, can it be said that there is a conflict between a federal and provincial regulatory regime such that the doctrine of paramountcy must be invoked? It bears repeating that the federal conditions of licence on the one hand and provincial consumer protection legislation on the other apply to different actors: television broadcasters and advertisers. From a functional standpoint, however, any standard applied to television broadcasters will necessarily restrict the content of what advertisers produce for television, just as any standard applied to advertisers will necessarily restrict the content of what broadcasters show on television. Thus, if there is a "practical and functional incompatibility" (*Bell Canada 1988, supra*, at p. 867) between the standards applied to television advertisers and those applied to television broadcasters, the doctrine of paramountcy will come into play. If the two sets of standards are compatible, however, there is no need to invoke paramountcy. In *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, Dickson J. (as he then was), writing for the majority, made the following observation in this regard (at p. 191):

In principle, there would seem to be no good reasons to speak of paramountcy and preclusion except where there is actual conflict in operation as where one enactment says "yes" and the other says "no"; "the same citizens are being told to do inconsistent things"; compliance with one is defiance of the other.

Had the CRTC adopted the *Broadcast Code for Advertising to Children* not as "supplementary to all federal and provincial laws and regulations

Le système de réglementation mis en place par l'intermédiaire du Code est conçu pour s'appliquer tant aux télédifuseurs qu'aux annonceurs. En ce qui concerne les annonceurs toutefois, le CRTC ne prétend exercer aucun contrôle obligatoire. Les conditions de la licence ne s'appliquent qu'aux télédifuseurs. Le Code fait lui-même état du fait (à la p. 7) que l'Association canadienne des annonceurs Inc. et l'Association des manufacturiers canadiens de jouets ont accepté de se conformer au Code. Le Code ne prétend cependant pas avoir force de loi à leur égard.

Par conséquent, peut-on affirmer qu'il y a un conflit tel entre un système de réglementation fédéral et provincial qu'il faille invoquer la théorie de la prépondérance? Il faut répéter que les conditions applicables aux licences du fédéral, d'une part, et la loi provinciale sur la protection du consommateur, d'autre part, s'appliquent à des acteurs différents: les télédifuseurs et les annonceurs. D'un point de vue fonctionnel, cependant, tout critère applicable aux télédifuseurs aura automatiquement pour effet de restreindre le contenu de ce que les annonceurs produisent pour la télévision, au même titre que tout critère applicable aux annonceurs aura nécessairement pour effet de restreindre le contenu de ce que les télédifuseurs présentent à la télévision. Par conséquent, s'il y a «incompatibilité pratique et opérationnelle» (*Bell Canada 1988*, précité, à la p. 867) entre les critères qui sont appliqués aux annonceurs à la télévision et les critères appliqués aux télédifuseurs, la théorie de la prépondérance interviendra. Si toutefois les deux séries de critères sont compatibles, il est inutile d'invoquer la prépondérance. Dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, le juge Dickson (maintenant Juge en chef), s'exprimant au nom de la majorité, a fait la remarque suivante à ce sujet (à la p. 191):
En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d'exclusion sauf lorsqu'il y a un conflit véritable, comme lorsqu'une loi dit «oui» et que l'autre dit «non»; «on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles»; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre.

Si le CRTC avait adopté le *Code de la publicité destinée aux enfants* non pas comme «supplément [...] à toutes les lois et à tous les règlements,

governing advertising”, but rather as the sole and minimum standard to be applied, the question of conflict and functional incompatibility might have been a real one. But the federal and provincial schemes have been designed to exist side by side. Pre-clearance by the Children’s Section of the Advertising Standards Council supplements a parallel evaluation system overseen by the Comité sur l’application des articles 248 et 249 de la Loi sur la protection du consommateur (see the *Application Guide for Sections 248 and 249*, op. cit., at p. 1). Neither television broadcasters nor advertisers are put into a position of defying one set of standards by complying with the other. If each group complies with the standards applicable to it, no conflict between the standards ever arises. It is only if advertisers seek to comply only with the lower threshold applicable to television broadcasters that a conflict arises. Absent an attempt by the federal government to make that lower standard the sole governing standard, there is no occasion to invoke the doctrine of paramountcy.

D. Sections 248 and 249 and the Criminal Law Power

Irwin Toy’s final submission concerning the division of powers was that the provisions in issue encroached on the criminal law power conferred on Parliament by s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Section 278 of the *Consumer Protection Act* provides penalties, including fines and possible imprisonment, for those who are “guilty of an offence constituting a prohibited practice”. Section 215 defines “prohibited practice” as “[a]ny practice contemplated in sections 219 to 251”, and while the definition applies to Title II on business practices, there is no other definition of the term to explain its use in s. 278. However, s. 278 does not constitute the only sanction that can be applied against a breach of s. 248. Indeed, as we have already mentioned, the Office de la protection du consommateur at one stage sought an injunction ordering Irwin Toy to cease using commercial advertising aimed at children. Section 316 of the Act empowers the President of the Office to seek

tant fédéraux que provinciaux, régissant la publicité» mais comme la seule norme minimale applicable, la question du conflit et de l’incompatibilité opérationnelle aurait pu véritablement se poser.

- a Mais les systèmes fédéral et provincial ont été conçus pour coexister. L’approbation préalable par le Comité de la publicité destinée aux enfants du Conseil des normes de la publicité s’ajoute à un système parallèle d’évaluation qui relève du Comité sur l’application des art. 248 et 249 de la Loi sur la protection du consommateur (voir le *Guide d’application des articles 248 et 249*, op. cit., à la p. 1). Ni les télédiffuseurs ni les annonceurs ne se trouvent dans une situation où ils doivent contrevenir à une série de normes pour se conformer à l’autre. Si chaque groupe se conforme aux normes qui lui sont applicables, il ne peut jamais y avoir de conflit entre les normes. Ce n’est
- b que si les annonceurs tentent de se conformer seulement à la norme moins exigeante applicable aux télédiffuseurs qu’il y a conflit. Dans la mesure où le gouvernement fédéral ne tente pas de faire de cette norme moins élevée la seule applicable, il n’y a aucune raison d’invoquer la théorie de la prépondérance.

D. Les articles 248 et 249 et le pouvoir en matière de droit criminel

f

Le dernier argument d’Irwin Toy concernant le partage des pouvoirs consiste à dire que les dispositions contestées empiètent sur le pouvoir que le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement en matière de droit criminel. L’article 278 de la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit des peines applicables, y compris des amendes et des peines d’emprisonnement, à celui «qui est coupable d’une infraction constituant une pratique interdite». L’article 215 définit la «pratique interdite» comme «une pratique visée par les articles 219 à 251» et, bien que la définition s’applique au Titre II sur les pratiques de commerce, il n’existe aucune autre définition du terme pour expliquer son emploi à l’art. 278. L’article 278 ne constitue cependant pas la seule sanction applicable à une violation de l’art. 248. En effet, comme nous l’avons déjà mentionné, l’Office de la protection du consommateur, à un moment donné, a demandé une injonction ordonnant à Irwin Toy

injunctions against persons engaged in prohibited practices.

Having found that ss. 248 and 249 were enacted pursuant to a valid provincial objective and that they do not conflict with federal regulation, it cannot be said that because there are sanctions against a breach of these sections, they are best characterized as being, in pith and substance, legislation relating to criminal law. Subsection 92(15) of the *Constitution Act, 1867* provides that each provincial legislature may make laws respecting:

15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

This Court has on numerous occasions upheld provincial penal laws enacted in relation to otherwise valid provincial objectives: *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662; *Mann v. The Queen*, [1966] S.C.R. 238, and *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776. The legislation here in issue is no different.

V—Whether ss. 248 and 249 Are Protected from the Application of the Canadian Charter by a Valid and Subsisting Override Provision

Section 364 of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, added to that Act by s. 1 of the *Act respecting the Constitution Act, 1982*, S.Q. 1982, c. 21, reads as follows:

This Act shall operate notwithstanding the provisions of sections 2 and 7 to 15 of the Constitution Act, 1982 (Schedule B of the Canada Act, chapter 11 in the 1982 volume of the Acts of the Parliament of the United Kingdom).

Section 364 ceased to have effect by operation of s. 33(3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* five years after it came into force, and it was not re-enacted pursuant to s. 33(4) of the *Charter*. The legislation enacting s. 364 came into

de cesser de faire usage de publicité commerciale destinée aux enfants. L'article 316 de la loi autorise le président de l'Office à demander des injonctions contre les personnes qui se livrent à des pratiques interdites.

Ayant conclu que les art. 248 et 249 ont été édictés en conformité avec un objectif provincial valide et qu'ils n'entrent pas en conflit avec la réglementation fédérale, on ne peut affirmer que, parce qu'ils prévoient des sanctions en cas de violation, ils devraient être considérés en réalité, de par leur caractère véritable, comme des dispositions relatives au droit criminel. Le paragraphe 92(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que la législature de chaque province peut légiférer concernant:

15. L'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province sur des matières rentrant dans l'une quelconque des catégories de sujets énumérés au présent article;

Cette Cour a plusieurs fois déclaré valides des lois pénales provinciales adoptées à l'égard d'objectifs provinciaux valides par ailleurs: *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Mann v. The Queen*, [1966] R.C.S. 238; *Smith v. The Queen*, [1960] R.C.S. 776. Cela s'applique de la même manière aux dispositions législatives en cause ici.

V—Les articles 248 et 249 sont-ils soustraits à l'application de la Charte canadienne par une disposition dérogatoire valide et en vigueur?

L'article 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chap. P-40.1, ajouté à la Loi par l'art. 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21, se lit ainsi:

La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

En vertu du par. 33(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'art. 364 a cessé d'avoir effet cinq ans après son entrée en vigueur et il n'a pas été adopté de nouveau en vertu du par. 33(4) de la *Charte*. La Loi édictant l'art. 364 est entrée en

force on June 23, 1982. As this Court decided in *Ford*, to the extent that s. 7 of the enacting legislation attempted to give retrospective effect to the override provisions it was of no force or effect. The result of this is that the standard override provisions enacted by s. 1 of that Act came into force on June 23, 1982 in accordance with the first paragraph of s. 7 and not on April 17, 1982 as the portion of s. 7 purporting to give retrospective effect to s. 1 envisaged. This means that s. 364 ceased to have effect on June 23, 1987 and that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* are no longer protected from the application of the Canadian *Charter* by a valid and subsisting override provision. As was stated in *Ford* (at p. 734), "on an application for a declaratory judgment in a case of this kind the Court should declare the law as it exists at the time of its judgment." We will thus proceed on the basis that ss. 248 and 249 are subject to the provisions of both the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

vigueur le 23 juin 1982. Comme cette Cour l'a décidé dans l'arrêt *Ford*, dans la mesure où l'art. 7 de cette loi tentait de donner un effet rétroactif aux dispositions dérogatoires, il était inopérant. Il résulte que les dispositions dérogatoires types édictées par l'art. 1 de la Loi sont entrées en vigueur le 23 juin 1982, en conformité avec le premier paragraphe de l'art. 7 et non le 17 avril 1982 comme l'envisageait la partie de l'art. 7 qui tentait de leur donner un effet rétroactif. Cela signifie que l'art. 364 a cessé d'avoir effet le 23 juin 1987 et que les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* ne sont plus soustraits à l'application de la *Charte canadienne* par une disposition dérogatoire valide et en vigueur. Comme il a été dit dans l'arrêt *Ford* (à la p. 734), «un tribunal saisi d'une requête en jugement déclaratoire devrait dire le droit tel qu'il existe au moment de son jugement». Nous allons donc poursuivre en tenant pour acquis que les art. 248 et 249 sont soumis tant aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec qu'à celles de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

VI—Whether ss. 248 and 249 Limits Freedom of Expression as Guaranteed by the Canadian and Quebec Charters

A. *The Ford and Devine Appeals*

Although the issue relating to freedom of expression in this appeal was argued together with the *Ford* and *Devine* appeals, it is important to emphasize that, unlike in the present case, the two latter cases involved government measures restricting one's choice of language. As the Court stated in *Ford* (at p. 748):

Language is so intimately related to the form and content of expression that there cannot be true freedom of expression by means of language if one is prohibited from using the language of one's choice. Language is not merely a means or medium of expression; it colours the content and meaning of expression.

Having determined that freedom of expression prevents prohibitions against using the language of one's choice, the question became whether, in the Court's words (at p. 766) "a commercial purpose removes the expression . . . from the scope of pro-

f. *Les pourvois Ford et Devine*

Bien que la question de la liberté d'expression dans ce pourvoi ait été plaidée en même temps que les pourvois *Ford* et *Devine*, il est important de souligner que, à la différence de la présente espèce, les deux autres affaires portaient sur des mesures gouvernementales qui restreignaient l'usage de la langue de son choix. Comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Ford* (à la p. 748):

La langue est si intimement liée à la forme et au contenu de l'expression qu'il ne peut y avoir de véritable liberté d'expression linguistique s'il est interdit de se servir de la langue de son choix. Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression.

Dès lors qu'il était décidé que la liberté d'expression exclut l'interdiction d'utiliser la langue de son choix, la question, selon les termes de la Cour (à la p. 766), était devenue celle de savoir si «un but commercial exclut l'expression [...] du champ

ected freedom." Thus, while choice of language was the principal matter in those appeals, the commercial element to the expression in issue raised an ancillary question. As the Court made clear at the end of its discussion concerning freedom of expression (at p. 767):

Although the expression in this case has a commercial element, it should be noted that the focus here is on choice of language and on a law which prohibits the use of a language. We are not asked in this case to deal with the distinct issue of the permissible scope of regulation of advertising (for example to protect consumers) where different governmental interests come into play, particularly when assessing the reasonableness of limits on such commercial expression pursuant to s. 1 of the Canadian *Charter* or to s. 9.1 of the Quebec *Charter*.

The instant case concerns the regulation of advertising aimed at children and thus raises squarely the issues which were not treated in *Ford*. Whereas it was sufficient in *Ford* to reject the submission that the guarantee of freedom of expression does not extend to signs having a commercial message, this case requires a determination whether regulations aimed solely at commercial advertising limit that guarantee. This, in turn, requires an elaboration of the conclusion already reached in *Ford* that there is no sound basis on which to exclude commercial expression, as a category of expression, from the sphere of activity protected by s. 2(b) of the Canadian *Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter*.

B. *The First Step: Was the Plaintiff's Activity Within the Sphere of Conduct Protected by Freedom of Expression?*

Does advertising aimed at children fall within the scope of freedom of expression? This question must be put even before deciding whether there has been a limitation of the guarantee. Clearly, not all activity is protected by freedom of expression, and governmental action restricting this form of advertising only limits the guarantee if the activity in issue was protected in the first place. Thus, for example, in *Reference Re Public Service*

d'application de la liberté garantie». Ainsi, bien que le choix de la langue ait constitué le point principal de ces pourvois, l'aspect commercial de l'expression considérée soulevait une question accessoire. Comme la Cour l'a dit clairement à la fin de son analyse de la liberté d'expression (à la p. 767):

Bien que l'expression considérée ait un aspect commercial, il faut souligner que l'accent est mis, en l'espèce, sur le choix de la langue et sur une loi qui interdit l'emploi d'une langue. On ne nous demande pas de traiter ici de la question distincte de savoir quelle portée acceptable pourrait avoir la réglementation de la publicité (pour protéger les consommateurs, par exemple) quand divers intérêts gouvernementaux entrent en jeu, surtout lorsqu'il s'agit d'évaluer le caractère raisonnable des restrictions apportées à une telle expression commerciale, selon l'article premier de la *Charte canadienne* et l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*.

C La présente espèce porte sur la réglementation de la publicité destinée aux enfants et soulève donc directement les questions qui n'ont pas été traitées dans l'arrêt *Ford*. Alors qu'il suffisait dans l'arrêt *Ford* de rejeter la prétention que la garantie de la liberté d'expression ne s'étendait pas à l'affichage comportant un message commercial, nous devons décider dans cette affaire si les règlements qui visent seulement la publicité commerciale restreignent cette garantie. Cette question, à son tour, exige que la Cour traite plus en détail de la conclusion déjà tirée dans l'arrêt *Ford* qu'il n'y a pas de raison valable d'écartier l'expression commerciale, comme catégorie d'expression, de la sphère des activités protégées par l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et l'art. 3 de la *Charte québécoise*.

B. *La première étape: l'activité de la demanderesse fait-elle partie de la sphère des activités protégées par la liberté d'expression?*

D La liberté d'expression vise-t-elle la publicité destinée aux enfants? Il faut poser cette question avant même de décider si la garantie a été restreinte. Il est clair que toute activité ne sera pas protégée par la liberté d'expression et que des mesures gouvernementales qui restreignent cette forme de publicité ne restreignent la garantie que si l'activité visée est elle-même protégée. Ainsi, par exemple, dans les arrêts *Renvoi relatif à la Public*

Employee Relations Act (Alta.), [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada,* [1987] 1 S.C.R. 424; and *RWDSU v. Saskatchewan,* [1987] 1 S.C.R. 460, the majority of the Court found that freedom of association did not include the right to strike. The activity itself was not within the sphere protected by s. 2(d); therefore the government action in restricting it was not contrary to the *Charter*. The same procedure must be followed with respect to an analysis of freedom of expression; the first step to be taken in an inquiry of this kind is to discover whether the activity which the plaintiff wishes to pursue may properly be characterized as falling within "freedom of expression". If the activity is not within s. 2(b), the government action obviously cannot be challenged under that section.

The necessity of this first step has been described, with reference to the narrower concept of "freedom of speech", by Frederick Schauer in his work entitled *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (1982) at p. 91:

We are attempting to identify those things that one is free (or at least more free) to do when a Free Speech Principle is accepted. What activities justify an appeal to the concept of freedom of speech? These activities are clearly something less than the totality of human conduct and . . . something more than merely moving one's tongue, mouth and vocal chords to make linguistic noises.

"Expression" has both a content and a form, and the two can be inextricably connected. Activity is expressive if it attempts to convey meaning. That meaning is its content. Freedom of expression was entrenched in our Constitution and is guaranteed in the Quebec *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. Such protection is, in the words of both the Canadian and Quebec Charters, "fundamental" because in a free, pluralistic and democratic society we prize a diversity of ideas and opinions for their inherent value both to the community and to the individual. Free expression was for Cardozo J. of the United States Supreme Court "the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom" (*Palko v.*

Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313, *AFPC c. Canada,* [1987] 1 R.C.S. 424, et *SDGMR c. Saskatchewan,* [1987] 1 R.C.S. 460, cette Cour, à la majorité, a conclu que

- a la liberté d'association ne comprenait pas le droit de grève. L'activité elle-même ne relevait pas du champ protégé par l'al. 2d); par conséquent, le gouvernement n'enfreignait pas la *Charte* en la restreignant. Il faut faire le même cheminement pour l'analyse de la liberté d'expression; dans ce genre d'examen, la première étape consiste à déterminer si l'on peut dire que l'activité que souhaite poursuivre la demanderesse relève de la «liberté d'expression». Si l'activité ne relève pas de l'al. 2b), l'action gouvernementale ne peut évidemment pas être contestée en vertu de cet article.

Frederick Schauer, dans son ouvrage intitulé *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (1982), parle de la nécessité de cette première étape au sujet de la notion plus restreinte de «liberté de parole», à la p. 91:

[TRADUCTION] Nous tentons d'identifier les choses qu'une personne est libre (ou du moins plus libre) de faire lorsque le principe de la liberté de parole est accepté. Quelles sont les activités qui font appel à la liberté de parole? Ces activités n'englobent évidemment pas la totalité de l'activité humaine mais [...] ne se limitent pas au seul mouvement de la langue, des mâchoires et des cordes vocales pour produire des sons linguistiques.

L'«expression» possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés. L'activité est expressive si elle tente de transmettre une signification. Le message est son contenu. La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la

h *Charte québécoise* 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. Cette protection est, selon les i Charters canadienne et québécoise, «fondamentale» parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu. Pour le juge Cardozo de la Cour suprême des États-Unis, la liberté d'expression

Connecticut, 302 U.S. 319 (1937), at p. 327); for Rand J. of the Supreme Court of Canada, it was "little less vital to man's mind and spirit than breathing is to his physical existence" (*Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, at p. 306). And as the European Court stated in the *Handyside* case, Eur. Court H. R., decision of 29 April 1976, Series A No. 24, at p. 23, freedom of expression:

... is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society".

We cannot, then, exclude human activity from the scope of guaranteed free expression on the basis of the content or meaning being conveyed. Indeed, if the activity conveys or attempts to convey a meaning, it has expressive content and *prima facie* falls within the scope of the guarantee. Of course, while most human activity combines expressive and physical elements, some human activity is purely physical and does not convey or attempt to convey meaning. It might be difficult to characterize certain day-to-day tasks, like parking a car, as having expressive content. To bring such activity within the protected sphere, the plaintiff would have to show that it was performed to convey a meaning. For example, an unmarried person might, as part of a public protest, park in a zone reserved for spouses of government employees in order to express dissatisfaction or outrage at the chosen method of allocating a limited resource. If that person could demonstrate that his activity did in fact have expressive content, he would, at this stage, be within the protected sphere and the s. 2(b) challenge would proceed.

The content of expression can be conveyed through an infinite variety of forms of expression:

était [TRADUCTION] «la matrice, l'élément essentiel de presque toute autre forme de liberté» (*Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) à la p. 327); pour le juge Rand de la Cour suprême du

a Canada, elle était [TRADUCTION] «tout aussi vitale à l'esprit humain que l'est la respiration à l'existence physique de l'individu» (*Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306). Et comme la Cour européenne l'affirmait dans l'affaire *Handyside*, Cour Eur. D. H., décision du 29 avril 1976, série A n° 24, à la p. 23, la liberté d'expression:

... vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique».

Nous ne pouvons donc écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se basant sur le contenu ou la signification. En effet, si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie. Évidemment, bien que la plupart des activités humaines comportent à la fois des éléments d'expression et des éléments physiques, certaines activités humaines sont purement physiques et ne transmettent ni ne tentent de transmettre une signification. Il peut être difficile de dire de certaines activités quotidiennes, comme g stationner une voiture, qu'elles ont un contenu expressif. Pour les faire entrer dans la sphère des activités protégées, le demandeur devrait établir qu'elles avaient pour but de transmettre un message. Par exemple, une personne célibataire pourrait, en signe de protestation publique, garer sa voiture dans une zone réservée aux conjoints des employés du gouvernement pour manifester son désaccord ou son indignation quant au moyen h choisi pour répartir des ressources limitées. Si cette personne pouvait démontrer que son geste i avait un contenu d'expression, elle serait, à cette étape-ci, à l'intérieur du champ d'activité protégé j et on pourrait poursuivre l'examen de la contestation fondée sur l'al. 2b).

Le contenu de l'expression peut être transmis par une variété infinie de formes d'expression: par

for example, the written or spoken word, the arts, and even physical gestures or acts. While the guarantee of free expression protects all content of expression, certainly violence as a form of expression receives no such protection. It is not necessary here to delineate precisely when and on what basis a form of expression chosen to convey a meaning falls outside the sphere of the guarantee. But it is clear, for example, that a murderer or rapist cannot invoke freedom of expression in justification of the form of expression he has chosen. As McIntyre J., writing for the majority in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, observed in the course of discussing whether picketing fell within the scope of s. 2(b), at p. 588:

Action on the part of the picketers will, of course, always accompany the expression, but not every action on the part of the picketers will be such as to alter the nature of the whole transaction and remove it from *Charter* protection for freedom of expression. That freedom, of course, would not extend to protect threats of violence or acts of violence.

Indeed, freedom of expression ensures that we can convey our thoughts and feelings in non-violent ways without fear of censure.

The broad, inclusive approach to the protected sphere of free expression here outlined is consonant with that suggested by some leading theorists. Thomas Emerson, in his article entitled "Toward a General Theory of the First Amendment" (1963), 72 *Yale L.J.* 877, notes (at p. 886) that:

... the theory of freedom of expression involves more than a technique for arriving at better social judgments through democratic procedures. It comprehends a vision of society, a faith and a whole way of life. The theory grew out of an age that was awakened and invigorated by the idea of a new society in which man's mind was free, his fate determined by his own powers of reason, and his prospects of creating a rational and enlightened civilization virtually unlimited. It is put forward as a prescription for attaining a creative, progressive, exciting and intellectually robust community. It contemplates a mode of life that, through encouraging toleration, skepticism, reason and initiative, will allow man to realize his full potentialities. It spurns the alternative of

exemple, l'écrit et le discours, les arts et même les gestes et les actes. Quoique la garantie de la liberté d'expression protège tout contenu d'une expression, il est évident que la violence comme forme d'expression ne reçoit pas cette protection. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de définir précisément dans quel cas ou pour quelle raison une forme d'expression choisie pour transmettre un message sort du champ de la garantie. Toutefois il est parfairement clair que, par exemple, l'auteur d'un meurtre ou d'un viol ne peut invoquer la liberté d'expression pour justifier le mode d'expression qu'il a choisi. Comme le faisait observer le juge McIntyre, au nom de la majorité, dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, lorsqu'il avait à décider si le piquetage relevait de la portée de l'al. 2b) (à la p. 588):

Cette forme d'expression sera évidemment toujours accompagnée d'actes de la part des piqueteurs, mais ce ne sont pas tous leurs actes qui auront pour effet de changer la nature de l'ensemble de l'opération et de la soustraire à la protection accordée à la liberté d'expression par la *Charte*. Bien sûr, cette liberté ne jouerait pas dans le cas de menaces ou d'actes de violence.

En fait, la liberté d'expression est la garantie que nous pouvons communiquer nos pensées et nos sentiments, de façon non violente, sans crainte de la censure.

Cette large interprétation du champ de la liberté d'expression est conforme à celle de certains théoriciens connus. Thomas Emerson dans son article «Toward a General Theory of the First Amendment» (1963), 72 *Yale L.J.* 877, souligne (à la p. 886) que:

[TRADUCTION] ... la théorie de la liberté d'expression est plus qu'une méthode pour parvenir à de meilleurs jugements sociaux par des procédures démocratiques. Elle englobe une vision de la société, une foi et tout un mode de vie. La théorie vient d'une époque qui a trouvé son éveil et sa vigueur dans l'idée d'une nouvelle société dans laquelle la pensée était libre, le sort de l'homme était déterminé par le pouvoir de la raison et la possibilité de créer une civilisation rationnelle et éclairée était presque illimitée. Elle est présentée comme le moyen de parvenir à une société créatrice, progressiste, stimulante et intellectuellement solide. Elle envisage un mode de vie qui permettra à l'homme d'exploiter tout son potentiel en favorisant la tolérance, le scepticisme, la raison et

a society that is tyrannical, conformist, irrational and stagnant.

D. F. B. Tucker in his book *Law, Liberalism and Free Speech* (1985) describes what he calls a "deontological approach" to freedom of expression as one in which "the protected sphere of liberty is delineated by interpreting an understanding of the democratic commitment" (p. 35). It is upon precisely this enterprise that we have embarked.

Thus, the first question remains: Does the advertising aimed at children fall within the scope of freedom of expression? Surely it aims to convey a meaning, and cannot be excluded as having no expressive content. Nor is there any basis for excluding the form of expression chosen from the sphere of protected activity. As we stated in *Ford, supra*, at pp. 766-67:

Given the earlier pronouncements of this Court to the effect that the rights and freedoms guaranteed in the Canadian *Charter* should be given a large and liberal interpretation, there is no sound basis on which commercial expression can be excluded from the protection of s. 2(b) of the *Charter*.

Consequently, we must proceed to the second step of the inquiry and ask whether the purpose or effect of the government action in question was to restrict freedom of expression.

It bears repeating that in *Ford*, the discussion of commercial expression ended at this first stage. The Court had already found that the aim of ss. 58 and 69 of the *Charter of the French Language* was to prohibit the use of one's language of choice. The centrality of choice of language to freedom of expression transcends any significance that the context in which the expression is intended to be used might have. It was therefore unnecessary in that case to inquire further whether the restriction of commercial expression limited freedom of expression.

C. *The Second Step: Was the Purpose or Effect of the Government Action to Restrict Freedom of Expression?*

Having found that the plaintiff's activity does fall within the scope of guaranteed free expression,

l'initiative. Elle écarte l'idée d'une société tyrannique, conformiste, irrationnelle et stagnante.

D. F. B. Tucker, dans son ouvrage *Law, Liberalism and Free Speech* (1985), aborde la liberté d'expression selon une approche qu'il qualifie de «déontologique» où [TRADUCTION] «la sphère de liberté protégée est délimitée par l'interprétation d'une vision de l'engagement démocratique» (p. 35). C'est précisément dans cette voie que nous sommes engagés.

La première question demeure: La publicité destinée aux enfants entre-t-elle dans le champ de la liberté d'expression? Il est certain qu'elle vise à transmettre une signification et qu'elle ne peut être écartée pour n'avoir pas de contenu expressif. Il n'y a aucune raison non plus d'exclure la forme d'expression choisie du champ des activités protégées. Comme nous le disions dans *Ford*, précité, aux pp. 766 et 767:

Étant donné que cette Cour a déjà affirmé à plusieurs reprises que les droits et libertés garantis par la *Charte* canadienne doivent recevoir une interprétation large et libérale, il n'y a aucune raison valable d'exclure l'expression commerciale de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*.

Par conséquent, il nous faut passer à la deuxième étape de l'examen et nous demander si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale visée était de restreindre la liberté d'expression.

Il faut répéter que, dans l'arrêt *Ford*, l'analyse de l'expression commerciale a pris fin à cette première étape. La Cour avait déjà conclu que les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* visaient à interdire l'usage de la langue de son choix. L'importance primordiale du choix de la langue pour la liberté d'expression transcende l'importance que pourrait avoir le contexte dans lequel on veut utiliser l'expression. Il était donc inutile dans *Ford*, de pousser l'analyse pour décider si la restriction de l'expression commerciale limitait la liberté d'expression.

C. *La deuxième étape: l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale était-il de restreindre la liberté d'expression?*

Ayant décidé que l'activité de la demanderesse relève du champ d'application de la garantie de la

it must next be determined whether the purpose or effect of the impugned governmental action was to control attempts to convey meaning through that activity. The importance of focussing at this stage on the purpose and effect of the legislation is nowhere more clearly stated than in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 331-32 where Dickson J. (as he then was), speaking for the majority, observed:

In my view, both purpose and effect are relevant in determining constitutionality; either an unconstitutional purpose or an unconstitutional effect can invalidate legislation. All legislation is animated by an object the legislature intends to achieve. This object is realized through the impact produced by the operation and application of the legislation. Purpose and effect respectively, in the sense of the legislation's object and its ultimate impact, are clearly linked, if not indivisible. Intended and actual effects have often been looked to for guidance in assessing the legislation's object and thus, its validity.

Moreover, consideration of the object of legislation is vital if rights are to be fully protected. The assessment by the courts of legislative purpose focuses scrutiny upon the aims and objectives of the legislature and ensures they are consonant with the guarantees enshrined in the *Charter*. The declaration that certain objects lie outside the legislature's power checks governmental action at the first stage of unconstitutional conduct. Further, it will provide more ready and more vigorous protection of constitutional rights by obviating the individual litigant's need to prove effects violative of *Charter* rights. It will also allow courts to dispose of cases where the object is clearly improper, without inquiring into the legislation's actual impact.

Dickson J. went on to specify how this inquiry into purpose and effects should be carried out (at p. 334):

In short, I agree with the respondent that the legislation's purpose is the initial test of constitutional validity and its effects are to be considered when the law under review has passed or, at least, has purportedly passed the purpose test. If the legislation fails the purpose test, there is no need to consider further its effects, since it has already been demonstrated to be invalid. Thus, if a law with a valid purpose interferes by its impact, with rights or freedoms, a litigant could still argue the effects of the legislation as a means to defeat its applicability

liberté d'expression, il faut maintenant décider si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale contestée était de contrôler la transmission d'une signification par cette activité. Nulle part l'importance, à cette étape, d'une analyse de l'objet et de l'effet de la loi n'est affirmée plus clairement que dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pp. 331 et 332, où le juge Dickson (maintenant Juge en chef), s'exprimant au nom de la majorité, a fait remarquer:

À mon avis, l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité: un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel peuvent l'un et l'autre rendre une loi invalide. Toute loi est animée par un but que le législateur compte réaliser. Ce but se réalise par les répercussions résultant de l'opération et de l'application de la loi. L'objet et l'effet respectivement, au sens du but de la loi et de ses répercussions ultimes, sont nettement liés, voire inséparables. On s'est souvent référé aux effets projetés et aux effets réels pour évaluer l'objet de la loi et ainsi sa validité.

De plus, il est essentiel d'examiner le but de la loi si l'on veut que des droits soient pleinement protégés. L'évaluation par les tribunaux de l'objet d'une loi est axée sur les objectifs poursuivis par le législateur et vise à assurer leur compatibilité avec les garanties encastrées dans la *Charte*. La déclaration que certains buts超passent la compétence du législateur a pour effet d'arrêter l'action du gouvernement à la première étape d'une conduite inconstitutionnelle. En outre, cela permet d'assurer une protection plus prompte et plus énergique des droits garantis par la Constitution en évitant au plaigneur d'avoir à prouver l'existence d'effets qui violent des droits garantis par la *Charte*. Cela permet également aux tribunaux de statuer sur des cas où le but d'une loi est nettement abusif, sans avoir à examiner les répercussions réelles de cette loi.

Le juge Dickson a poursuivi en précisant comment cet examen de l'objet et de l'effet devrait se faire (à la p. 334):

Bref, je partage l'avis de l'intimée que le premier critère à appliquer dans la détermination de la constitutionnalité est celui de l'objet de la loi en cause et que ses effets doivent être pris en considération lorsque la loi examinée satisfait ou, à tout le moins, est censée satisfaire à ce premier critère. Si elle ne satisfait pas au critère de l'objet, il n'est pas nécessaire d'étudier davantage ses effets parce que son invalidité est dès lors prouvée. Donc, si, de par ses répercussions, une loi qui a un objet valable porte atteinte à des droits et libertés, il

and possibly its validity. In short, the effects test will only be necessary to defeat legislation with a valid purpose; effects can never be relied upon to save legislation with an invalid purpose.

If the government's purpose, then, was to restrict attempts to convey a meaning, there has been a limitation by law of s. 2(b) and a s. 1 analysis is required to determine whether the law is inconsistent with the provisions of the Constitution. If, however, this was not the government's purpose, the court must move on to an analysis of the effects of the government action.

a. Purpose

When applying the purpose test to the guarantee of free expression, one must beware of drifting to either of two extremes. On the one hand, the greatest part of human activity has an expressive element and so one might find, on an objective test, that an aspect of the government's purpose is virtually always to restrict expression. On the other hand, the government can almost always claim that its subjective purpose was to address some real or purported social need, not to restrict expression. To avoid both extremes, the government's purpose must be assessed from the standpoint of the guaranteee in question. Just as the division of powers jurisprudence of this Court measures the purpose of government action against the ambit of the heads of power established under the *Constitution Act, 1867*, so too, in cases involving the rights and freedoms guaranteed by the Canadian *Charter*, the purpose of government action must be measured against the ambit of the relevant guaranteee. It is important, of course, to heed Dickson J.'s warning against a "theory of shifting purpose" (*Big M Drug Mart, supra*, at p. 335): "Purpose is a function of the intent of those who drafted and enacted the legislation at the time, and not of any shifting variable." This is not to say that the degree to which a purpose remains or becomes pressing and substantial cannot change over time. In *Big M Drug Mart*, Dickson J.'s principal concern was to avoid characterizing purposes in a way that shifted over time. But it is equally true that the government cannot have had

seullement possible à un plaideur de tirer argument de ses effets pour la faire déclarer inapplicable, voire même invalide. Bref, le critère des effets n'est nécessaire que pour invalider une loi qui a un objet valable; les effets ne peuvent jamais être invoqués pour sauver une loi dont l'objet n'est pas valable.

Donc, si l'objet du gouvernement était de restreindre la transmission d'une signification, la loi a apporté une restriction à l'al. 2b) et il faut déterminer en vertu de l'article premier si la loi est incompatible avec les dispositions de la Constitution. Cependant, si là n'était pas l'objet du gouvernement, la Cour doit poursuivre l'analyse et examiner l'effet de l'action gouvernementale.

a. L'objet

Dans l'application du critère de l'objet à la garantie de la liberté d'expression, il faut se garder de dériver vers l'un ou l'autre de deux extrêmes. D'un côté, la plus grande part de l'activité humaine comporte un élément d'expression et l'on pourrait conclure, selon un critère objectif, que l'un des aspects de l'objet poursuivi par le gouvernement est presque toujours de restreindre l'expression. D'un autre côté, le gouvernement peut presque toujours prétendre que le but poursuivi, d'un point de vue subjectif, correspondait à un besoin social véritable ou perçu, et non de restreindre l'expression. Pour éviter ces deux extrêmes, l'objet doit être évalué du point de vue de la garantie elle-même. Tout comme la jurisprudence de cette Cour sur le partage des pouvoirs évalue l'objet de l'action gouvernementale en regard de la portée des pouvoirs établis en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de même, dans les cas relatifs aux droits et aux libertés garantis par la *Charte canadienne*, il faut évaluer l'objet de l'action du gouvernement en regard de la portée de la garantie pertinente. Évidemment, il est important de tenir compte de la mise en garde du juge Dickson contre la «théorie de l'objet changeant» (*Big M Drug Mart*, précité, à la p. 335): «L'objet d'une loi est fonction de l'intention de ceux qui l'ont rédigée et adoptée à l'époque, et non pas d'un facteur variable quelconque». Cela ne veut pas dire que la mesure dans laquelle un objet est ou devient urgent et réel ne peut changer avec le temps. Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, le juge Dickson voulait

one purpose as concerns the division of powers, a different purpose as concerns the guaranteed right or freedom, and a different purpose again as concerns reasonable and justified limits to that guarantee. Nevertheless, the same purpose can be assessed from different standpoints when interpreting the division of powers, limitation of a guarantee, or reasonable limits to that guarantee.

If the government's purpose is to restrict the content of expression by singling out particular meanings that are not to be conveyed, it necessarily limits the guarantee of free expression. If the government's purpose is to restrict a form of expression in order to control access by others to the meaning being conveyed or to control the ability of the one conveying the meaning to do so, it also limits the guarantee. On the other hand, where the government aims to control only the physical consequences of certain human activity, regardless of the meaning being conveyed, its purpose is not to control expression. Archibald Cox has described the distinction as follows (*Freedom of Expression* (1981), at pp. 59-60):

The bold line . . . between restrictions upon publication and regulation of the time, place or manner of expression tied to content, on the one hand, and regulation of time, place, or manner of expression regardless of content, on the other hand, reflects the difference between the state's usually impermissible effort to suppress "harmful" information, ideas, or emotions and the state's often justifiable desire to secure other interests against interference from the noise and the physical intrusions that accompany speech, regardless of the information, ideas, or emotions expressed.

Thus, for example, a rule against handing out pamphlets is a restriction on a manner of expression and is "tied to content", even if that restriction purports to control litter. The rule aims to control access by others to a meaning being conveyed as well as to control the ability of the pamphleteer to convey a meaning. To restrict this form of expression, handing out pamphlets, entails

principalement éviter de qualifier l'objet visé d'une façon qui changerait avec le temps. Mais il est tout aussi vrai que le gouvernement n'a pu viser un objet donné dans le contexte du partage des pouvoirs, un objet différent dans le contexte du droit ou de la liberté garantie et un autre objet encore dans le contexte des limites raisonnables et justifiées à cette garantie. Par contre, le même objet peut être évalué de différents points de vue lorsqu'on interprète le partage des pouvoirs, les restrictions apportées à une garantie ou les limites raisonnables.

c Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre le contenu de l'expression en écartant des messages précis qui ne doivent pas être transmis, il restreint nécessairement la garantie de la liberté d'expression. Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre une forme d'expression en vue de contrôler l'accès au message transmis ou de contrôler la possibilité pour quelqu'un de transmettre le message, il restreint également la garantie. En revanche, lorsque le gouvernement vise seulement à contrôler les conséquences matérielles de certaines activités humaines, indépendamment du message transmis, l'objet qu'il poursuit n'est pas de contrôler l'expression. Voici comment Archibald Cox fait cette distinction (*Freedom of Expression* (1981), aux pp. 59 et 60):

[TRADUCTION] La ligne de démarcation [...] entre les restrictions apportées à la publication et la réglementation quant au temps, au lieu et au mode d'expression liés au contenu, d'une part, et la réglementation du temps, du lieu ou du mode d'expression sans égard au contenu d'autre part, illustre la différence entre l'effort généralement injustifié de l'État de supprimer des informations, des idées ou des émotions «nuisibles» et le désir souvent justifié de l'État de protéger d'autres intérêts contre les effets du bruit et des intrusions physiques qui accompagnent la parole, sans égard aux informations, aux idées ou aux émotions exprimées.

i Ainsi, par exemple, une règle qui interdit la distribution de tracts restreint un mode d'expression et est «liée au contenu», même si cette restriction a pour but de préserver la propreté d'un lieu public. La règle vise à contrôler l'accès à un message transmis ainsi qu'à contrôler la possibilité pour l'auteur du tract de transmettre un message. Restreindre le mode d'expression, c'est-à-dire la distri-

restricting its content. By contrast, a rule against littering is not a restriction "tied to content". It aims to control the physical consequences of certain conduct regardless of whether that conduct attempts to convey meaning. To restrict littering as a "manner of expression" need not lead inexorably to restricting a content. Of course, rules can be framed to appear neutral as to content even if their true purpose is to control attempts to convey a meaning. For example, in *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, a municipal by-law forbidding distribution of pamphlets without prior authorization from the Chief of Police was a colourable attempt to restrict expression.

If the government is to assert successfully that its purpose was to control a harmful consequence of the particular conduct in question, it must not have aimed to avoid, in Thomas Scanlon's words ("A Theory of Freedom of Expression", in Dworkin, ed., *The Philosophy of Law* (1977), at p. 161):

a) harms to certain individuals which consist in their coming to have false beliefs as a result of those acts of expression; b) harmful consequences of acts performed as a result of those acts of expression, where the connection between the acts of expression and the subsequent harmful acts consists merely in the fact that the act of expression led the agents to believe (or increased their tendency to believe) these acts to be worth performing.

In each of Scanlon's two categories, the government's purpose is to regulate thoughts, opinions, beliefs or particular meanings. That is the mischief in view. On the other hand, where the harm caused by the expression in issue is direct, without the intervening element of thought, opinion, belief, or a particular meaning, the regulation does aim at a harmful physical consequence, not the content or form of expression.

In sum, the characterization of government purpose must proceed from the standpoint of the

bution de tracts, emporte une restriction sur son contenu. Par contre, une règle qui interdit de jeter des déchets dans la rue n'est pas une restriction «liée au contenu». Elle vise à régir les conséquences matérielles d'une activité que cette activité vise ou non à transmettre une signification. Restreindre les déchets dans les rues, en tant que «mode d'expression», ne revient pas toujours à restreindre un contenu. Il va de soi que les règlements peuvent être rédigés de façon à paraître neutres quant au contenu même si leur véritable objet est de contrôler la transmission d'un message. Par exemple, dans l'arrêt *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, on a décidé qu'un règlement municipal qui interdisait la distribution de tracts sans l'obtention préalable de l'autorisation du chef de police constituait une tentative déguisée de restreindre l'expression.

d Pour que le gouvernement puisse démontrer que son but était de prévenir une conséquence préjudiciable de la conduite visée, il faut que son but n'ait pas été d'éviter, pour reprendre les propos de Thomas Scanlon (*"A Theory of Freedom of Expression"*, dans Dworkin, éd., *The Philosophy of Law* (1977), à la p. 161):

f [TRADUCTION] a) que certains individus subissent un préjudice qui serait l'adoption de croyances erronées par suite de ces actes d'expression; b) que des conséquences préjudiciables se produisent par suite d'actes exécutés en raison de ces actes d'expression si le lien entre les actes d'expression et les actes préjudiciables qui s'ensuivent tient uniquement au fait que l'acte d'expression a incité les agents à croire (ou a favorisé leur tendance à croire) que ces actes valaient d'être exécutés.

h Dans chacune des deux catégories établies par Scanlon, l'objet que poursuit le gouvernement est de réglementer des pensées, des opinions, des croyances ou des significations particulières. C'est le méfait visé. En revanche, lorsque le préjudice causé par l'expression en cause est direct, sans qu'aucun élément particulier de pensée, d'opinion, de croyance ou de signification n'intervienne, le règlement vise une conséquence matérielle préjudiciable et non le contenu ou la forme de l'expression.

j En résumé, la qualification de l'objet du gouvernement doit se faire du point de vue de la garantie

guarantee in issue. With regard to freedom of expression, if the government has aimed to control attempts to convey a meaning either by directly restricting the content of expression or by restricting a form of expression tied to content, its purpose trenches upon the guarantee. Where, on the other hand, it aims only to control the physical consequences of particular conduct, its purpose does not trench upon the guarantee. In determining whether the government's purpose aims simply at harmful physical consequences, the question becomes: does the mischief consist in the meaning of the activity or the purported influence that meaning has on the behaviour of others, or does it consist, rather, only in the direct physical result of the activity.

b. Effects

Even if the government's purpose was not to control or restrict attempts to convey a meaning, the Court must still decide whether the effect of the government action was to restrict the plaintiff's free expression. Here, the burden is on the plaintiff to demonstrate that such an effect occurred. In order so to demonstrate, a plaintiff must state her claim with reference to the principles and values underlying the freedom.

We have already discussed the nature of the principles and values underlying the vigilant protection of free expression in a society such as ours. They were also discussed by the Court in *Ford* (at pp. 765-67), and can be summarized as follows: (1) seeking and attaining the truth is an inherently good activity; (2) participation in social and political decision-making is to be fostered and encouraged; and (3) the diversity in forms of individual self-fulfillment and human flourishing ought to be cultivated in an essentially tolerant, indeed welcoming, environment not only for the sake of those who convey a meaning, but also for the sake of those to whom it is conveyed. In showing that the effect of the government's action was to restrict her free expression, a plaintiff must demonstrate that her activity promotes at least one of these principles. It is not enough that shouting, for example, has an expressive element. If the plaintiff challenges the effect of government action

en cause. Pour ce qui concerne la liberté d'expression, si le gouvernement a voulu contrôler la transmission d'un message soit en restreignant directement le contenu de l'expression soit en restreignant une forme d'expression liée au contenu, son objet porte atteinte à la garantie. D'autre part, s'il vise seulement à prévenir les conséquences matérielles d'une conduite particulière, son objet ne porte pas atteinte à la garantie. Pour décider si l'objet du gouvernement est simplement de prévenir des conséquences matérielles préjudiciables, il faut se demander si le méfait est dans le message de l'activité ou dans l'influence qu'il est susceptible d'avoir sur le comportement des autres, ou encore si le méfait est uniquement dans le résultat matériel direct de l'activité.

b. Les effets

Même si le but poursuivi par le gouvernement n'était pas de contrôler ou restreindre la transmission d'une signification, la Cour doit encore décider si l'action du gouvernement a eu pour effet de restreindre la liberté d'expression de la demanderesse. À cette étape-ci, il appartient à la demanderesse d'établir que cet effet s'est produit. Pour ce faire, elle doit formuler sa thèse en tenant compte des principes et des valeurs qui sous-tendent la liberté garantie.

Nous avons déjà parlé de la nature des principes et des valeurs qui sous-tendent la protection vigilante de la liberté d'expression dans une société comme la nôtre. Cette Cour les a également examinés dans l'arrêt *Ford* (aux pp. 765 à 767) et ils peuvent se résumer ainsi: (1) la recherche de la vérité est une activité qui est bonne en soi; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée; et (3) la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels doit être encouragée dans une société qui est essentiellement tolérante, même accueillante, non seulement à l'égard de ceux qui transmettent un message, mais aussi à l'égard de ceux à qui il est destiné. Pour démontrer que l'action du gouvernement a eu pour effet de restreindre sa liberté d'expression, la demanderesse doit établir que son activité favorise au moins un de ces principes. Par exemple, il ne suffirait pas de dire que des cris comportent un élément d'expres-

to control noise, presuming that action to have a purpose neutral as to expression, she must show that her aim was to convey a meaning reflective of the principles underlying freedom of expression. The precise and complete articulation of what kinds of activity promote these principles is, of course, a matter for judicial appreciation to be developed on a case by case basis. But the plaintiff must at least identify the meaning being conveyed and how it relates to the pursuit of truth, participation in the community, or individual self-fulfillment and human flourishing.

c. Sections 248 and 249

There is no question but that the purpose of ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* was to restrict both a particular range of content and certain forms of expression in the name of protecting children. Section 248 prohibits, subject to regulation, attempts to communicate a commercial message to persons under thirteen years of age. Section 249 identifies factors to be considered in deciding whether the commercial message in fact has that prohibited content. At first blush, the regulations exempting certain advertisements transform the prohibition into a "time, place or manner" restriction aiming only at the form of expression. According to ss. 88 to 90 of the *Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act*, an advertisement can be aimed at children if: (1) it appears in certain magazines or inserts directed at children; (2) it announces a programme or show directed at children; or (3) it appears in or on a store window, display, container, wrapping, or label. Yet, even if all advertising aimed at children were permitted to appear in the manner specified, the restriction would be tied to content because it aims to restrict access to the particular message being conveyed. However, the regulations in question do more than just restrict the manner in which a particular content must be expressed. They also restrict content directly. Section 91 provides that even where advertisements directed at children are permitted, such advertisements must not, for example "use a superlative to describe the characteristics of goods or services" or

sion. Si la demanderesse conteste l'effet d'une action gouvernementale qui vise à réglementer le bruit, dans l'hypothèse que le but de cette action est neutre quant à l'expression, elle doit démontrer que son but est de transmettre un message qui reflète les principes qui sous-tendent la liberté d'expression. La délimitation complète et précise des types d'activités qui favorisent ces principes relève évidemment d'un examen judiciaire qui doit être fait dans chaque cas. Mais la demanderesse doit au moins décrire le message transmis et son rapport avec la recherche de la vérité, la participation au sein de la société ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels.

c. Les articles 248 et 249

Il ne fait pas de doute que l'objet des art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* était de restreindre à la fois un type particulier de signification et certaines formes d'expression au nom de la protection des enfants. Sous réserve de ce qui est prévu par règlement, l'art. 248 interdit la transmission d'un message commercial à des enfants de moins de treize ans. L'article 249 énonce les facteurs dont il faut tenir compte pour décider si le message commercial a réellement le contenu que la loi interdit. À première vue, le règlement qui exempte certains messages publicitaires transforme l'interdiction en une restriction quant «au moment, à l'endroit ou à la manière qui viserait seulement la forme de l'expression. Selon les art. 88 à 90 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, un message publicitaire peut être destiné aux enfants: (1) s'il paraît dans certaines revues ou certains encarts destinés aux enfants; (2) s'il annonce une émission ou un spectacle destinés aux enfants; ou (3) s'il est constitué par une vitrine, un étalage, un contenant, un emballage ou une étiquette. Pourtant, même si toute publicité destinée aux enfants était autorisée à condition d'être faite de la manière prescrite, la restriction serait liée au contenu parce qu'elle vise à limiter l'accès au message particulier qui est transmis. Cependant, le règlement en question fait plus que restreindre la manière dont un contenu particulier doit être exprimé. Il restreint le contenu directement. L'article 91 prévoit que, même lorsque les messages publicitaires destinés aux enfants

"directly incite a child to buy or to urge another person to buy goods or services or to seek information about it". Furthermore, it is clear from the substantial body of material submitted by the Attorney General of Quebec as well as by the intervener, Gilles Moreau, president of the Office de la protection du consommateur, that the purported mischief at which the Act and regulations were directed was the harm caused by the message itself. In combination, therefore, the Act and the regulations prohibit particular content of expression. Such a prohibition can only be justified if it meets the test under s. 1 of the Canadian *Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*.

D. Summary and Conclusion

When faced with an alleged violation of the guarantee of freedom of expression, the first step in the analysis is to determine whether the plaintiff's activity falls within the sphere of conduct protected by the guaranteee. Activity which (1) does not convey or attempt to convey a meaning, and thus has no content of expression or (2) which conveys a meaning but through a violent form of expression, is not within the protected sphere of conduct. If the activity falls within the protected sphere of conduct, the second step in the analysis is to determine whether the purpose or effect of the government action in issue was to restrict freedom of expression. If the government has aimed to control attempts to convey a meaning either by directly restricting the content of expression or by restricting a form of expression tied to content, its purpose trenches upon the guaranteee. Where, on the other hand, it aims only to control the physical consequences of particular conduct, its purpose does not trench upon the guaranteee. In determining whether the government's purpose aims simply at harmful physical consequences, the question becomes: does the mischief consist in the meaning of the activity or the purported influence that meaning has on the behaviour of others, or does it consist, rather, only in the direct physical result of the activity. If the government's purpose was not to restrict free expression, the plaintiff can still

sont permis, ces messages ne doivent pas, par exemple, «employer un superlatif pour décrire les caractéristiques d'un bien ou d'un service» ou «inciter directement un enfant à acheter ou à inviter une autre personne à acheter un bien ou un service ou à s'informer à leur sujet». En outre, il ressort clairement de la masse imposante de documents soumis par le procureur général du Québec ainsi que par l'intervenant Gilles Moreau, président de l'Office de la protection du consommateur, que le présumé méfait que la Loi et le règlement visaient était le tort causé par le message lui-même. Par conséquent, l'effet combiné de la loi et du règlement est d'interdire un message particulier. Une telle restriction ne peut être justifiée que si elle passe l'épreuve de l'article premier de la *Charte* canadienne et de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise.

D. Résumé et conclusion

Lorsqu'on allègue la violation de la garantie de la liberté d'expression, la première étape de l'analyse consiste à déterminer si l'activité du demandeur relève du champ des activités protégées par la garantie. Une activité qui (1) ne transmet pas ni ne tente de transmettre une signification et qui est donc expression sans contenu, ou (2) qui transmet une signification par une forme d'expression violente, ne relève pas du champ des activités protégées. Si l'activité fait partie du champ des activités protégées, la deuxième étape de l'analyse consiste à déterminer si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale en cause était de restreindre la liberté d'expression. Si le gouvernement a voulu contrôler la transmission d'une signification soit en restreignant directement le contenu de l'expression soit en restreignant une forme d'expression liée au contenu, son objet porte atteinte à la garantie. Par ailleurs, si le gouvernement veut seulement prévenir les conséquences matérielles d'une conduite donnée, son objet ne porte pas atteinte à la garantie. Pour déterminer si l'objet que poursuit le gouvernement vise simplement des conséquences matérielles préjudiciables, il faut se demander si le méfait est dans le message de l'activité ou dans l'influence qu'il est susceptible d'avoir sur le comportement des autres, ou si le méfait se trouve uniquement dans le résultat matériel direct de l'activité. Si le gouvernement n'avait pas pour

claim that the effect of the government's action was to restrict her expression. To make this claim, the plaintiff must at least identify the meaning being conveyed and how it relates to the pursuit of truth, participation in the community, or individual self-fulfillment and human flourishing.

objet de restreindre la liberté d'expression, le demandeur peut encore prétendre que l'effet de l'action du gouvernement était de restreindre son expression. Pour établir cette prétention, le demandeur doit au moins décrire la signification transmise et son rapport avec la recherche de la vérité, la participation au sein de la société ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels.

b

In the instant case, the plaintiff's activity is not excluded from the sphere of conduct protected by freedom of expression. The government's purpose in enacting ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* and in promulgating ss. 87 to 91 of the *Regulation respecting the application of the Consumer Protection Act* was to prohibit particular content of expression in the name of protecting children. These provisions therefore constitute limitations to s. 2(b) of the Canadian *Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter*. They fall to be justified under s. 1 of the Canadian *Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*.

En l'espèce, l'activité de la demanderesse relève bien du champ des activités protégées par la liberté d'expression. En adoptant les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* et les art. 87 à 91 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, l'objet que poursuivait le gouvernement était d'interdire un contenu particulier d'une expression au nom de la protection des enfants. Ces dispositions apportent donc des restrictions à l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et à l'art. 3 de la *Charte québécoise*. Elles doivent être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*.

VII—Whether the Limit on Freedom of Expression Imposed by ss. 248 and 249 Is Justified Under s. 9.1 of the Quebec *Charter* or s. 1 of the Canadian *Charter*

VII—La restriction que les art. 248 et 249 apportent à la liberté d'expression est-elle justifiée en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* ou de l'article premier de la *Charte canadienne*?

The issues raised in this part are as follows: (a) whether the meaning, role and effect of s. 9.1 of the Quebec *Charter* are essentially different from that of s. 1 of the Canadian *Charter*; (b) whether the scheme put into place by ss. 248 and 249 is so vague as not to constitute a "limit prescribed by law"; (c) whether the materials (hereinafter referred to as the s. 1 and s. 9.1 materials) relied on by the Attorney General of Quebec are relevant to justifying ss. 248 and 249 as a reasonable limit upon freedom of expression; and (d) whether the s. 1 and s. 9.1 materials justify banning commercial advertising directed at persons under thirteen years of age.

Les questions traitées dans ce chapitre sont les suivantes: a) le sens, le rôle et l'effet de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* sont-ils essentiellement différents de ceux de l'article premier de la *Charte canadienne*? b) le régime mis en place par les art. 248 et 249 est-il à ce point vague qu'il ne constitue pas une restriction prescrite «par une règle de droit»? c) les documents (ci-après appelés les documents relatifs à l'article premier et à l'art. 9.1) sur lesquels s'appuie le procureur général du Québec sont-ils pertinents pour démontrer que les art. 248 et 249 apportent une limite raisonnable à la liberté d'expression? et d) les documents relatifs à l'article premier et à l'art. 9.1 justifient-ils l'interdiction de la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de treize ans?

A. The Meaning of s. 9.1 of the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms

The respondent, Irwin Toy, argued that s. 3 of the Quebec *Charter* provides an absolute guarantee of free expression. On the respondent's submission, absent legislation declaring that these provisions apply notwithstanding the Quebec *Charter*, it was not open to the Attorney General to argue that ss. 248 and 249 constitute a reasonable limit to the s. 3 guarantee. However, in *Ford, supra*, this Court drew the following conclusion about s. 9.1 of the Quebec *Charter* (at pp. 769-70):

In the case at bar the Superior Court and the Court of Appeal held that s. 9.1 was a justificatory provision corresponding to s. 1 of the Canadian *Charter* and that it was subject, in its application, to a similar test of rational connection and proportionality. This Court agrees with that conclusion.

Since the test of rational connection and proportionality under s. 9.1 of the Quebec *Charter* is essentially the same as the test under s. 1 of the Canadian *Charter*, the two tests will be considered together.

B. Whether ss. 248 and 249 Are too Vague to Constitute a Limit Prescribed by Law

The respondent contended that ss. 248 and 249 were insufficiently precise to constitute a limit prescribed by law. For convenience, the two provisions are reproduced here:

248. Subject to what is provided in the regulations, no person may make use of commercial advertising directed at persons under thirteen years of age.

249. To determine whether or not an advertisement is directed at persons under thirteen years of age, account must be taken of the context of its presentation, and in particular of

(a) the nature and intended purpose of the goods advertised;

(b) the manner of presenting such advertisement;

(c) the time and place it is shown.

The fact that such advertisement may be contained in printed matter intended for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over, or that it may be broadcast during air time intend-

A. Le sens de l'art. 9.1 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec

L'intimée, Irwin Toy, soutient que l'art. 3 de la *Charte québécoise* donne une garantie absolue à la liberté d'expression. Selon l'intimée, en l'absence d'une loi qui déclarerait que ces dispositions s'appliquent nonobstant la *Charte québécoise*, le procureur général du Québec ne pourrait soutenir que les art. 248 et 249 constituent une limite raisonnable à la garantie de l'art. 3. Dans l'arrêt *Ford*, précité, cette Cour a cependant tiré la conclusion suivante quant à l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* (aux pp. 769 et 770):

c En l'espèce, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont conclu que l'art. 9.1 était une disposition justificative correspondant à l'article premier de la *Charte canadienne* et que son application était soumise à un critère semblable de proportionnalité et de lien rationnel. La *d* Cour souscrit à cette conclusion.

Puisque le critère de la proportionnalité et du lien rationnel à l'égard de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* est essentiellement le même que le critère *e* relatif à l'article premier de la *Charte canadienne*, les deux critères seront examinés ensemble.

B. Les articles 248 et 249 sont-ils trop imprécis pour constituer une restriction prescrite par une règle de droit?

L'intimée soutient que les art. 248 et 249 ne sont pas assez précis pour constituer une restriction prescrite par une règle de droit. Par souci de commodité, les dispositions sont reproduites ici:

g **248.** Sous réserve de ce qui est prévu par règlement, nul ne peut faire de la publicité à but commercial destinée à des personnes de moins de treize ans.

249. Pour déterminer si un message publicitaire est ou *h* non destiné à des personnes de moins de treize ans, on doit tenir compte du contexte de sa présentation et notamment:

a) de la nature et de la destination du bien annoncé;
i *b*) de la manière de présenter ce message publicitaire;
c) du moment ou de l'endroit où il apparaît.

Le fait qu'un tel message publicitaire soit contenu dans un imprimé destiné à des personnes de treize ans et plus ou destiné à la fois et à des personnes de moins de treize ans et à des personnes de treize ans et plus ou qu'il soit diffusé lors d'une période d'écoute destinée à des

ed for persons thirteen years of age and over or intended both for persons under thirteen years of age and for persons thirteen years of age and over does not create a presumption that it is not directed at persons under thirteen years of age.

The respondent's attack on the vagueness of these provisions was threefold: (1) ss. 248 and 249, read together, are confusing if not contradictory; (2) the courts are given insufficient guidance respecting how to interpret the ban on commercial advertising directed at children; and (3) there is too much scope for discretion to promulgate regulations. The third argument need not be addressed because this Court has already concluded that a limit is "prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements" (*R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, at pp. 650-51 *per* Le Dain J. for the Court). (Emphasis added.) A regulation promulgated pursuant to the statutory discretion such as the one here impugned can itself constitute a limit prescribed by law. Thus, only the first two arguments will be addressed.

a. Confusion and Contradiction

The respondent alleged that the last paragraph of s. 249 makes it all but impossible for the manufacturer of a children's product to know whether an advertisement of that product will run afoul of s. 248. One author has commented on the paragraph to the same effect (Martin, "Business Practices—Title II of the Quebec Consumer Protection Act" in Meredith Memorial Lectures 1979, *The New Consumer Protection Act of Quebec* (1980), at p. 222):

When this provision is read carefully, it seems that printed materials or broadcast time aimed only at adults are both covered, and this would appear to take away from the original provisions of this section in which it is said that account must be taken of the context of the presentation of the advertisement. When this section is read as a whole, it would seem that the fact that the advertisement appeared in the *Atlantic Monthly*, or the like, cannot be invoked as creating any presumption that an advertisement was not directed to children. On the

personnes de treize ans et plus ou destinée à la fois à des personnes de moins de treize ans et à des personnes de treize ans et plus ne fait pas présumer qu'il n'est pas destiné à des personnes de moins de treize ans.

L'argumentation de l'intimée quant au caractère imprécis de ces dispositions comporte trois volets: (1) les art. 248 et 249 forment un ensemble confus, voire contradictoire; (2) ils ne fournissent pas aux tribunaux d'indications suffisantes sur la façon d'interpréter l'interdiction de la publicité commerciale destinée aux enfants; et (3) le pouvoir discrétionnaire d'adopter des règlements est trop large. Il n'est pas nécessaire de traiter du troisième argument parce que cette Cour a déjà conclu qu'une restriction «est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application» (*R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, aux pp. 650 et 651, le juge Le Dain au nom de la Cour). (Je souligne.) Un règlement promulgué en vertu d'un pouvoir discrétionnaire prévu par la loi, tel que celui en l'espèce, constitue une restriction prescrite par une règle de droit. Par conséquent seuls les deux premiers arguments seront examinés.

a. La confusion et la contradiction

L'intimée allègue que le dernier paragraphe de l'art. 249 fait qu'il est presque impossible pour le fabricant d'un produit pour enfant de savoir si un message publicitaire relatif à ce produit sera contraire à l'art. 248. Un auteur a fait la même observation au sujet de ce paragraphe (Martin, "Business Practices—Title II of the Quebec Consumer Protection Act" dans Conférences Mémorial Meredith 1979, *La nouvelle Loi du Québec sur la protection du consommateur* (1980), à la p. 222):

[TRADUCTION] Lorsqu'on lit la disposition attentivement, il semble que les imprimés ou que la période de diffusion destinés seulement aux adultes soient tous deux visés, ce qui diffère apparemment du début de cet article dans lequel il est dit qu'on doit tenir compte du contexte de la présentation du message publicitaire. Lorsque l'article est pris dans son ensemble, il semble que le fait que le message publicitaire paraisse dans l'*Atlantic Monthly* ou une publication de ce genre ne puisse être invoqué à l'appui de l'existence d'une présomption que le

other hand, this fact could be taken into account as part of the context of the presentation of the advertisement. There is, in short, a contradiction in terms in the article and some redrafting appears required.

We conclude that s. 249 can be given a sensible construction. The narrow purpose of the last paragraph is to ensure that the three factors to be weighed by the judge, *viz.* the nature and intended purpose of the goods advertised, the manner of presenting the advertisement, and the time and place it is shown, are always weighed together. The last paragraph addresses only the third factor—time and place. It makes clear that children's product advertising, if presented in a manner aimed to attract children, is not permitted even if adults form the largest part of the public likely to see the advertisement. Of course if, in assessing "manner of presentation", the judge concludes that no children were likely to see the advertisement, it is also unlikely that the means chosen were designed to attract children. But the factors must all be weighed according to the balance of probabilities. No presumption is to be drawn by considering the third factor alone. Read this way, there is nothing inherently confusing or contradictory about ss. 248 and 249.

b. Judicial Discretion

The respondent contended that the test set out in ss. 248 and 249 leaves an inordinately wide discretion in the judge to determine whether a commercial advertisement was aimed at children. It cites the Introduction to the *Application Guide for Sections 248 and 249*, which comments on the prohibition against commercial advertising directed at children:

[T]he terms of the law can lend to different interpretations, thus allowing for some discretion in its application. This discretion is evident, for instance, in the determination of precisely what is meant by "intended for children". Therefore, the Office considers it important to make public the standards it has set to determine whether or not a given advertisement is permitted under the Act.

message publicitaire n'était pas destiné aux enfants. Par contre, ce fait pourrait être pris en considération à titre d'élément du contexte de la présentation du message publicitaire. Bref, il y a une contradiction dans les termes de l'article et sa rédaction mériterait d'être reprise.

Nous sommes d'avis qu'il est possible de donner une interprétation logique à l'art. 249. Le dernier b paragraphe a pour objet restreint d'assurer que les trois facteurs dont le juge doit tenir compte, c.-à-d. la nature et la destination des biens annoncés, la manière de présenter le message publicitaire et le moment ou l'endroit où il apparaît, sont évalués ensemble. Le dernier paragraphe ne porte que sur le troisième facteur, le moment et l'endroit. Il dit clairement qu'une publicité pour un produit destiné aux enfants présentée de façon à attirer l'attention des enfants est interdite même si le public susceptible de la voir est composé en majeure partie d'adultes. Évidemment lorsque, après évaluation de «la manière de présenter» un message publicitaire, le juge conclut qu'aucun enfant n'est susceptible de le voir, il est également peu probable que les moyens choisis aient été conçus pour attirer l'attention des enfants. Mais il faut évaluer tous les facteurs selon la prépondérance des probabilités. On ne peut tirer aucune présomption de l'examen du troisième facteur seul. Interprétés de cette façon, les art. 248 et 249 n'ont rien d'intrinsèquement confus ou contradictoire.

b. Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux

L'intimée prétend que le critère établi par les art. 248 et 249 confère au juge un pouvoir discrétionnaire excessivement large pour décider si un message publicitaire est destiné aux enfants. L'intimée cite l'introduction du *Guide d'application des articles 248 et 249* qui traite de l'interdiction de faire de la publicité commerciale destinée aux enfants:

Cependant, les termes mêmes de la loi peuvent prêter à diverses interprétations, créant ainsi une marge discrétionnaire dans son application. Par exemple, une telle discréption existe dans la détermination de ce que l'on entend par «destinée à des enfants». L'Office croit donc important de publier les critères qu'il a établis pour déterminer si une publicité est permise ou non, eu égard à la loi.

The respondent suggested that this reference to "discretion" made by the very agency charged with administering the statute demonstrates that ss. 248 and 249 are imprecise.

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

Sections 248 and 249 do provide an intelligible standard to be applied in determining whether an advertisement is subject to restriction. According to s. 248, the advertisement must have commercial content and it must be aimed at those under thirteen years of age. As explained above, s. 249 directs the judge to weigh three factors relating to the context in which the advertisement was presented. The courts are not simply given a discretion to ban whichever advertisements they please. In order to help advertisers comply with the ss. 248 and 249 standards, the Office de la protection du consommateur developed a more detailed series of guidelines which are not binding on the courts. One cannot infer from the existence of the guidelines that the courts have no intelligible standard to apply. One can only infer that the Office found it reasonable, as part of its mandate, to provide a voluntary pre-clearance mechanism allowing advertisers in most cases to substitute administrative decision-making for judicial decision-making.

C. *The Relevance of the s. 1 and s. 9.1 Materials*

The respondent contended that only evidence of legislative objective contemporary with the adop-

L'intimée a expliqué que la mention de l'existence d'une «marge discrétionnaire» dans un document émanant de l'organisme chargé de l'application de la loi démontre bien que les art. 248 et 249 sont imprecis.

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

Les articles 248 et 249 fournissent une norme intelligible à appliquer pour déterminer si un message publicitaire peut faire l'objet d'une restriction. Selon l'article 248, le message doit avoir un contenu commercial et viser les personnes de moins de treize ans. Comme on l'a déjà expliqué, l'art. 249 impose au juge d'évaluer trois facteurs relatifs au contexte dans lequel le message publicitaire a été présenté. Il ne confère pas aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'interdire les messages publicitaires qu'ils veulent. Afin d'aider les annonceurs à se conformer aux critères des art. 248 et 249, l'Office de la protection du consommateur a donné une série de directives détaillées qui ne lient pas les tribunaux. On ne peut déduire de l'existence des directives que les tribunaux n'ont pas de norme intelligible à appliquer. On peut seulement en déduire que l'Office a jugé raisonnable, dans le cadre de son mandat, d'établir une procédure volontaire d'approbation préalable qui permet aux annonceurs dans la plupart des cas de soumettre leurs annonces à un processus décisionnel administratif plutôt que judiciaire.

C. *La pertinence des documents relatifs à l'article premier et à l'art. 9.1*

L'intimée prétend que seuls les éléments de preuve relatifs à l'objet visé par le législateur,

tion of ss. 248 and 249 was relevant to deciding whether these sections constitute a reasonable limit to freedom of expression. It therefore attacked the relevance of studies post-dating the enactment of the *Consumer Protection Act* and upon which the government did not rely in adopting the legislation.

Where the basis for its legislation is not obvious, the government must bring forward cogent and persuasive evidence demonstrating that the provisions in issue are justified having regard to the constituent elements of the s. 1 or s. 9.1 inquiry (see *R. v. Oakes, supra*, at p. 138). In showing that the legislation pursues a pressing and substantial objective, it is not open to the government to assert *post facto* a purpose which did not animate the legislation in the first place (see *Big M Drug Mart, supra*, at p. 335). However, in proving that the original objective remains pressing and substantial, the government surely can and should draw upon the best evidence currently available. The same is true as regards proof that the measure is proportional to its objective (see *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 769). It is equally possible that a purpose which was not demonstrably pressing and substantial at the time of the legislative enactment becomes demonstrably pressing and substantial with the passing of time and the changing of circumstances.

The respondent claimed that the legislative debates provide no evidence of the intention of the government in enacting ss. 248 and 249 and therefore argued that all other evidence is superfluous. Yet, the following statement of the Minister responsible for the legislation, commenting on why the government chose the thirteen-year-old age limit, gives an adequate sense of the general purpose underlying the legislation (*Journal des débats*, Commissions parlementaires, 3^e sess., 31^e Lég., Commission permanente des consommateurs, coopératives et institutions financières, Étude du projet de loi n° 72—*Loi sur la protection du consommateur* (10), December 12, 1978—No. 226, at p. B-9501):

existant à l'époque de l'adoption des art. 248 et 249, sont pertinents pour décider si ces articles constituent une limite raisonnable à la liberté d'expression. Elle conteste donc la pertinence des études postérieures à l'adoption de la *Loi sur la protection du consommateur*, études dont le gouvernement ne disposait pas au moment de l'adoption de la loi.

b Lorsque le fondement de sa loi n'est pas clair, le gouvernement doit présenter une preuve forte et persuasive afin d'établir que les dispositions en cause sont justifiées compte tenu des éléments constitutifs de l'analyse en vertu de l'article premier ou de l'art. 9.1 (voir *R. c. Oakes*, précité, à la p. 138). Pour démontrer que l'objet de la loi est urgent et réel, le gouvernement ne peut invoquer à posteriori un objet qui n'a pu motiver l'adoption de la loi à l'origine (voir *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 335). Toutefois, pour établir que l'objectif premier demeure urgent et réel, le gouvernement peut certainement et doit même faire appel aux meilleurs éléments de preuve qui existent au moment de l'analyse. Il en est de même en ce qui concerne la preuve que la mesure est proportionnelle à son objectif (voir *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 769). Il est également possible d'établir qu'un objet, dont le caractère urgent et réel ne pouvait pas être établi à l'époque de l'adoption du texte législatif, a acquis ce caractère avec le temps et l'évolution des circonstances.

g

h L'intimée prétend que les débats parlementaires n'apportent aucune preuve quant à l'intention du gouvernement lors de l'adoption des art. 248 et 249 et allègue donc que toute autre preuve est superflue. Cependant, la déclaration suivante du ministre responsable de la loi, au sujet des motifs pour lesquels le gouvernement a choisi la limite de treize ans, explique assez bien l'objet général de la loi (*Journal des débats*, Commissions parlementaires, 3^e sess., 31^e Lég., Commission permanente des consommateurs, coopératives et institutions financières, Étude du projet de loi n° 72—*Loi sur la protection du consommateur* (10), le 12 décembre 1978—n° 226, à la p. B-9501):

[TRANSLATION] Ms. Payette: What we wished to avoid at all costs—I think in response to an observation by the Office concerning the messages currently broadcast—was not actually reaching children. The proposal that pre-school age children be covered by the Bill did not seem adequate in the circumstances. It seemed to us that thirteen years of age was a good limit. It is possible that certain children are able to draw distinctions and make choices by the age of twelve. Certainly from the age of fourteen they are generally able to do so. So it seemed to us that thirteen, though arbitrary, was fair.

And since we have relied upon a regulatory framework which has been in place for a number of years and which uses the age of thirteen as a cut-off, we adopted that age, on the basis of our experience to date.

The question becomes whether the evidence submitted by the government establishes that children under 13 are unable to make choices and distinctions respecting products advertised and whether this in turn justifies the restriction on advertising put into place. Studies subsequent to the enactment of the legislation can be used for this purpose.

One might wonder why the Attorney General did not tender in evidence certain reports and studies that were used by the government both in enacting the legislation and subsequently in reviewing its operation. Nor did the Attorney General rely upon the deliberations of the two legislative committees, one convened in 1976 and the other in 1978, which held hearings concerning revisions to the *Consumer Protection Act*. In her testimony before the 1978 committee, the Minister made repeated reference to studies conducted for the government and, in particular, to a document tabled with the committee and prepared by the Office de la protection du consommateur respecting the proposed legislation on children's advertising. None of these materials were filed. In September 1985, the Federal-Provincial Committee on Advertising Intended for Children prepared a report entitled *The Effects of Quebec's Legislation Prohibiting Advertising Intended for Children*. The Attorney General did not see fit to put this report before the Court. We are left to assess the

Mme Payette: Ce que nous voulions éviter à tout prix—je pense que c'est à partir d'une observation de la part de l'office quant aux messages qui sont télédiffusés présentement—c'était de ne pas rejoindre véritablement les enfants. La proposition qui nous était faite d'inclure dans le projet de loi des enfants d'âge préscolaire ne nous paraissait pas une proposition suffisante dans les circonstances. Il nous paraissait que treize ans était une bonne moyenne. Il se peut que certains enfants, à douze ans, soient en mesure de faire des distinctions, de faire des choix. Il est sûr qu'à partir de quatorze ans, en général, ils sont en mesure de le faire. Alors, il nous paraissait que treize ans était arbitraire et juste à la fois.

Et comme on s'appuie aussi sur une réglementation qui est en vigueur depuis un certain nombre d'années et qui comprend l'âge de treize ans, nous avons retenu cet âge, à partir des expériences qui ont été faites jusqu'à maintenant.

d La question revient donc à déterminer si la preuve offerte par le gouvernement établit que les enfants de moins de treize ans sont incapables de faire des choix et des distinctions en ce qui concerne les produits annoncés et si cela, à son tour, justifie la restriction imposée à la publicité. Des études postérieures à l'adoption de la loi peuvent être utilisées à cette fin.

f On peut se demander pourquoi le procureur général n'a pas présenté en preuve certains rapports et certaines études que le gouvernement a utilisés tant au moment de l'adoption de la loi qu'après, au moment de la révision de son application. Le procureur général ne s'est pas servi non plus des délibérations de deux commissions parlementaires, l'une convoquée en 1976 et l'autre en 1978 pour tenir des audiences au sujet des modifications à apporter à la *Loi sur la protection du consommateur*. Dans son témoignage devant la commission en 1978, la ministre a fait appel à plusieurs reprises aux études menées pour le compte du gouvernement et, en particulier, à un document déposé auprès de la commission et préparé par l'Office de la protection du consommateur au sujet du projet de loi sur la publicité destinée aux enfants. Aucun de ces documents n'a été déposé. En septembre 1985, le Comité fédéral-provincial sur la publicité destinée aux enfants a préparé un rapport intitulé *Les effets de la loi québécoise interdisant la publicité destinée aux*

constitutionality of the legislation on the basis of the material that was filed.

D. Whether the s. 1 and s. 9.1 Materials Justify Banning Commercial Advertising Directed at Persons Under Thirteen Years of Age

It is now well established that the onus of justifying the limitation of a right or freedom rests with the party seeking to uphold the limitation, in this case the Attorney General of Quebec, and that the analysis to be conducted is that set forth by Dickson C.J. in *R. v. Oakes, supra*.

a. Pressing and Substantial Objective

The first part of the test involves asking whether the objective sought to be achieved by the impugned legislation relates to concerns which are "pressing and substantial in a free and democratic society". Dickson C.J. explained this requirement in *Oakes* at pp. 138-39:

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

Because we have already found that the plaintiff's activity falls within the sphere of conduct protected by freedom of expression and that the purpose of the legislation is to prohibit particular content of expression in the name of protecting children, it is far from onerous to require that the concern underlying the restrictive legislation be a pressing and substantial one. Without such a high standard of justification, enshrined rights and freedoms would be stripped of most of their value.

enfants. Le procureur général a jugé bon de ne pas présenter ce rapport à la Cour. Il nous reste donc à examiner la constitutionnalité de la loi à partir des documents déposés.

a. D. Les documents relatifs à l'article premier et à l'art. 9.1 justifient-ils l'interdiction de la publicité commerciale destinée aux personnes de moins de treize ans?

b Il est maintenant bien établi qu'il incombe à la partie qui cherche à maintenir la restriction apportée à un droit ou à une liberté, en l'espèce le procureur général du Québec, de justifier cette restriction et que l'analyse doit être faite de la façon décrite par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité.

a. Un besoin urgent et réel

d La première étape de l'analyse consiste à se demander si l'objectif que cherche à atteindre la loi contestée se rapporte à des préoccupations «urgentes et réelles dans une société libre et démocratique». Le juge en chef Dickson a expliqué cette exigence dans l'arrêt *Oakes*, aux pp. 138 et 139:

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

h Puisque nous avons déjà conclu que les activités de la demanderesse relèvent du champ des activités protégées par la liberté d'expression et que l'objet de la loi est d'interdire un contenu particulier d'expression au nom de la protection des enfants, ce n'est pas trop demander que d'exiger que la préoccupation qui a donné lieu à la législation restrictive soit urgente et réelle. Sans cette norme élevée de justification, les droits et libertés protégés par la Constitution perdraient une grande partie de leur valeur.

In our view, the Attorney General of Quebec has demonstrated that the concern which prompted the enactment of the impugned legislation is pressing and substantial and that the purpose of the legislation is one of great importance. The concern is for the protection of a group which is particularly vulnerable to the techniques of seduction and manipulation abundant in advertising. In the words of the Attorney General of Quebec, [TRANSLATION] "Children experience most manifestly the kind of inequality and imbalance between producers and consumers which the legislature wanted to correct." The material given in evidence before this Court is indicative of a generalized concern in Western societies with the impact of media, and particularly but not solely televised advertising, on the development and perceptions of young children. (For example: Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, Decision CRTC 79-320, April 30, 1979, *Renewal of the Canadian Broadcasting Corporation's Television and Radio Network Licences*, (1979) 113 Can. Gaz., Part I, 3082; Canadian Association of Broadcasters, *Broadcast Code for Advertising to Children*, op. cit.; Canadian Broadcasting Corporation, *Commercial Acceptance Policy Guideline*, see in particular "The CBC and Children's Advertising"; National Association of Broadcasters, *Television Code* (21st ed. 1980), see in particular "Responsibility Towards Children"; Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *Advertising Directed at Children: Endorsements in Advertising* (1982); and J. J. Boddewyn, *Advertising to Children: Regulation and Self-regulation in 40 Countries* (1984)). Broadly speaking, the concerns which have motivated both legislative and voluntary regulation in this area are the particular susceptibility of young children to media manipulation, their inability to differentiate between reality and fiction and to grasp the persuasive intention behind the message, and the secondary effects of exterior influences on the family and parental authority. Responses to the perceived problems are as varied as the agencies and governments which have promulgated them. However the consensus of concern is high.

À notre avis, le procureur général du Québec a fait la preuve que la préoccupation qui a abouti à l'adoption de la loi contestée était urgente et réelle et que l'objet de la loi était d'une très grande importance. La préoccupation est de protéger un groupe qui est particulièrement vulnérable aux nombreuses techniques de séduction et de manipulation de la publicité. Selon les termes mêmes du procureur général du Québec, «Ce sont eux qui vivent le plus manifestement cette situation d'infériorité et de déséquilibre entre producteurs et consommateurs que le législateur a voulu corriger». Les documents présentés en preuve devant cette Cour font état d'une préoccupation généralisée dans les sociétés occidentales à l'égard de l'effet des médias et particulièrement, mais pas seulement, celui de la publicité télévisée, sur le développement et les perceptions des jeunes enfants. (Par exemple: Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Décision CRTC 79-320, le 30 avril 1979, *Renouvellement des licences des réseaux de télévision et de radio de la Société Radio-Canada*, (1979) 113 Gaz. Can., Partie I, 3082; Association canadienne des radiodiffuseurs, *Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants*, op. cit.; Société Radio-Canada, *Critères de la politique du code publicitaire*, voir en particulier, «Radio-Canada et la publicité destinée aux enfants»; National Association of Broadcasters, *Television Code* (21^e éd. 1980), voir en particulier «Responsibility Towards Children»; Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE), *Publicité destinée aux enfants: Attestations à des fins publicitaires* (1982); et J. J. Boddewyn, *Advertising to Children: Regulation and Self-regulation in 40 Countries* (1984)). De façon générale, les préoccupations à l'origine de la loi et de la réglementation volontaire dans ce domaine concernent la vulnérabilité particulière des jeunes enfants face à la manipulation exercée par les médias, leur incapacité de distinguer la fiction de la réalité ou de saisir l'intention persuasive que comporte le message et les effets secondaires des influences extérieures sur la famille et l'autorité parentale. Les solutions apportées aux problèmes perçus sont aussi variées que les agences et gouvernements qui les ont formulées. Tous s'accordent cependant sur l'importance du problème.

In establishing the factual basis for this generally identified concern, the Attorney General relied heavily upon the U.S. Federal Trade Commission (FTC) Final Staff Report and Recommendation, *In the Matter of Children's Advertising*, which contains a thorough review of the scientific evidence on the subject as at 1981. The Report emerged from a rulemaking proceeding initiated by the FTC. The Report's assessment both of children's cognitive ability to evaluate television advertising directed at them and of the possible remedies to mitigate the adverse effects of such advertising are relevant here. One of its principal conclusions is that young children (2-6) cannot distinguish fact from fiction or programming from advertising and are completely credulous when presented with advertising messages (at pp. 34-35):

In summary, the rulemaking record establishes that the specific cognitive abilities of young children lead to their inability to fully understand child-oriented television advertising, even if they grasp some aspects of it. They place indiscriminate trust in the selling message. They do not correctly perceive persuasive bias in advertising, and their life experience is insufficient to help them counter-argue. Finally, the content, placement and various techniques used in child-oriented television commercials attract children and enhance the advertising and the product. As a result, children are not able to evaluate adequately child-oriented advertising.

The Report thus provides a sound basis on which to conclude that television advertising directed at young children is *per se* manipulative. Such advertising aims to promote products by convincing those who will always believe.

It is reasonable to extend this conclusion in two ways. First, it can be extended to advertising in other media. For example, the OECD Report, op. cit., discusses children's advertising in all media including television, although the greatest body of evidence focusses on the persuasive force of television advertising. Second, it can be extended to advertising aimed at older children (7-13). The Attorney General filed a number of studies reach-

Pour établir le contexte factuel de cette préoccupation générale, le procureur général s'est surtout fondé sur le U.S. Federal Trade Commission (FTC) Final Staff Report and Recommendation,

- a* In the Matter of Children's Advertising, qui contient une étude approfondie de la preuve scientifique qui existait sur le sujet en 1981. Le rapport découle d'une procédure de réglementation établie par le FTC. Dans ce rapport, l'analyse des capacités cognitives des enfants pour évaluer la publicité télévisée qui leur est destinée et des moyens possibles de minimiser les effets nuisibles de cette publicité, est pertinente en l'espèce. Selon l'une des principales conclusions du rapport, les jeunes enfants (de 2 à 6 ans) sont incapables de distinguer la fiction de la réalité ou les messages publicitaires des émissions proprement dites, et ils croient aveuglément ce que présente les messages publicitaires (aux pp. 34 et 35);

[TRADUCTION] En résumé, le dossier produit en vue d'établir des règlements démontre qu'en raison de leurs capacités cognitives spécifiques, les jeunes enfants sont incapables de bien comprendre la publicité télévisée qui leur est destinée même s'ils en saisissent certains aspects. Ils croient aveuglément le message de vente. Ils ne perçoivent pas correctement la distorsion persuasive de la publicité et leur expérience de la vie n'est pas suffisante pour leur permettre d'envisager un point de vue contraire. Enfin, le contenu, l'endroit et les diverses techniques de la publicité commerciale destinée aux enfants sont choisis pour attirer les enfants et mettre en valeur la publicité et le produit. Par conséquent, les enfants sont incapables d'évaluer correctement la publicité qui leur est destinée.

Le rapport étaye solidement la conclusion que la publicité télévisée destinée aux jeunes enfants est en soi manipulatrice. Elle vise à promouvoir des produits en convainquant ceux qui sont toujours prêts à tout croire.

Il est raisonnable d'étendre la portée de cette conclusion de deux façons. Premièrement, elle peut s'appliquer à la publicité dans d'autres médias. Par exemple, le rapport de l'OCDE, précité, porte sur la publicité destinée aux enfants dans tous les médias, y compris la télévision, bien que la majeure partie de la preuve se rapporte à la force persuasive de la publicité télévisée. Deuxièmement, elle peut s'appliquer à la publicité destinée à des

ing somewhat different conclusions about the age at which children generally develop the cognitive ability to recognize the persuasive nature of advertising and to evaluate its comparative worth. The studies suggest that at some point between age seven and adolescence, children become as capable as adults of understanding and responding to advertisements. The majority in the Court of Appeal interpreted this evidence narrowly and found that it only justified the objective of regulating advertising aimed at children six or younger, not the regulation of advertising aimed at children between the ages of seven and thirteen. They concluded, and we agree, that the evidence was strongest with respect to the younger age category. Opinion is more divided when children in the older age category are involved. But the legislature was not obliged to confine itself solely to protecting the most clearly vulnerable group. It was only required to exercise a reasonable judgment in specifying the vulnerable group.

As Dickson C.J. noted in *R. v. Edwards Books and Art Ltd., supra*, at pp. 781-82, commenting on the legislative decision to exempt businesses having seven or fewer employees from a Sunday closing rule:

I might add that I do not believe there is any magic in the number seven as distinct from, say, five, ten, or fifteen employees as a cut-off point for eligibility for the exemption. In balancing the interests of retail employees to a holiday in common with their family and friends against the s. 2(a) interests of those affected the Legislature engaged in the process envisaged by s. 1 of the Charter. A "reasonable limit" is one which, having regard to the principles enunciated in *Oakes*, it was reasonable for the legislature to impose. The courts are not called upon to substitute judicial opinions for legislative ones as to the place at which to draw a precise line.

The same can be said of evaluating competing credible scientific evidence and choosing thirteen, as opposed to ten or seven, as the upper age limit

enfants plus âgés (7 à 13 ans). Le procureur général a déposé un certain nombre d'études qui arrivent à des conclusions quelque peu différentes quant à l'âge auquel les enfants acquièrent des capacités cognitives suffisantes pour reconnaître la nature persuasive de la publicité et évaluer sa valeur relative. Les études permettent de dire que quelque part entre l'âge de sept ans et l'adolescence, les enfants deviennent tout aussi capables que les adultes de comprendre les messages publicitaires et d'y réagir. La Cour d'appel, à la majorité, a donné une interprétation restrictive à cette preuve et a conclu qu'elle justifiait uniquement l'objectif de réglementation de la publicité destinée aux enfants de six ans ou moins et non la publicité destinée aux enfants de sept à treize ans. Elle a conclu, et nous partageons son avis, que la preuve était plus convaincante à l'égard des plus jeunes. Les opinions ne sont pas unanimes quant à la catégorie des plus âgés. Le législateur n'était cependant pas obligé de se limiter seulement à protéger le groupe le plus clairement vulnérable. Il était tenu seulement d'exercer un jugement raisonnable dans l'identification du groupe vulnérable.

Comme l'a souligné le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, précité, aux pp. 781 et 782, au sujet de la décision législative d'exempter les commerces qui comprenaient sept employés ou moins de l'obligation de fermer leurs portes le dimanche:

J'ajouterais que je ne vois rien de magique dans le choix du chiffre sept plutôt que, disons, cinq, dix ou quinze employés comme étant le nombre limite pour être admissible à l'exemption. En évaluant les intérêts qu'ont les salariés du commerce de détail à bénéficier d'un jour commun de congé avec leurs familles et leurs amis par rapport aux droits que possèdent les personnes touchées en vertu de l'al. 2a), le législateur s'est engagé dans le processus envisagé par l'article premier de la *Charte*. Une «limite raisonnable» est une limite qui, compte tenu des principes énoncés dans l'arrêt *Oakes*, pouvait être raisonnablement imposée par le législateur. Les tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation.

On peut dire la même chose de l'évaluation de preuves scientifiques crédibles mais divergentes et du choix de treize ans plutôt que de dix ou de sept

for the protected group here in issue. Where the legislature mediates between the competing claims of different groups in the community, it will inevitably be called upon to draw a line marking where one set of claims legitimately begins and the other fades away without access to complete knowledge as to its precise location. If the legislature has made a reasonable assessment as to where the line is most properly drawn, especially if that assessment involves weighing conflicting scientific evidence and allocating scarce resources on this basis, it is not for the court to second guess. That would only be to substitute one estimate for another. In dealing with inherently heterogeneous groups defined in terms of age or a characteristic analogous to age, evidence showing that a clear majority of the group requires the protection which the government has identified can help to establish that the group was defined reasonably. Here, the legislature has mediated between the claims of advertisers and those seeking commercial information on the one hand, and the claims of children and parents on the other. There is sufficient evidence to warrant drawing a line at age thirteen, and we would not presume to re-draw the line. We note that in *Ford, supra*, at pp. 777-79, the Court also recognized that the government was afforded a margin of appreciation to form legitimate objectives based on somewhat inconclusive social science evidence.

In sum, the objective of regulating commercial advertising directed at children accords with a general goal of consumer protection legislation, viz. to protect a group that is most vulnerable to commercial manipulation. Indeed, that goal is reflected in general contract doctrine (see, for example, *Civil Code of Lower Canada*, arts. 987 and 1001 to 1011 respecting contracts with minors). Children are not as equipped as adults to evaluate the persuasive force of advertising and advertisements directed at children would take advantage of this. The legislature reasonably concluded that advertisers should be precluded from taking advantage of children both by inciting them to

ans comme l'âge limite supérieur du groupe protégé en cause. Lorsque le législateur arbitre entre les revendications divergentes de différents groupes de la collectivité, il est obligé de tracer une ligne de démarcation qui est à la fois le point de départ légitime des unes et le point où les autres disparaissent, sans être en mesure de savoir exactement où cette ligne se trouve. Si le législateur a fait une évaluation raisonnable quant à la place appropriée de la ligne de démarcation, surtout quand cette évaluation exige l'appréciation de preuves scientifiques contradictoires et la répartition de ressources limitées, il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer après coup. Ce serait seulement substituer une évaluation à une autre. Quand on traite de groupes hétérogènes en soi et définis en fonction de l'âge ou d'une caractéristique analogue à l'âge, la preuve qu'une forte majorité du groupe requiert le genre de protection prévue par le gouvernement peut permettre d'établir que le groupe a été défini de façon raisonnable. En l'espèce, le législateur a arbitré entre les revendications des annonceurs et de ceux qui demandent une information de nature commerciale, d'une part, et les revendications des enfants et des parents, d'autre part. La preuve est suffisante pour tracer la ligne de démarcation à l'âge de treize ans et nous ne nous permettrions pas de retracer la ligne. Soulignons que, dans l'arrêt *Ford*, précité, aux pp. 777 à 779, la Cour a également reconnu 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.

Bref, l'objectif de réglementer la publicité commerciale destinée à des enfants est conforme au but général d'une loi sur la protection du consommateur, c.-à-d. de protéger un groupe qui est très vulnérable à la manipulation commerciale. De plus, ce but ressort de la théorie générale des contrats (voir, par exemple, les art. 987 et 1001 à 1011 du *Code civil du Bas-Canada* sur les contrats conclus avec des mineurs). Les capacités des enfants ne sont pas aussi développées que celles des adultes pour évaluer la force persuasive de la publicité et les messages publicitaires destinés aux enfants tirent avantage de ce fait. Le législateur a raisonnablement conclu qu'il fallait empêcher que

make purchases and by inciting them to have their parents make purchases. Either way, the advertiser would not be able to capitalize upon children's credulity. The s. 1 and s. 9.1 materials demonstrate, on the balance of probabilities, that children up to the age of thirteen are manipulated by commercial advertising and that the objective of protecting all children in this age group is predicated on a pressing and substantial concern. We thus conclude that the Attorney General has discharged the onus under the first part of the *Oakes* test.

b. Means Proportional to the Ends

The second part of the s. 1 and s. 9.1 test involves balancing a number of factors to determine whether the means chosen by the government are proportional to its objective. As Dickson C.J. stated in *Edwards Books and Art Ltd., supra*, at p. 768:

Second, the means chosen to attain those objectives must be proportional or appropriate to the ends. The proportionality requirement, in turn, normally has three aspects: the limiting measures must be carefully designed, or rationally connected, to the objective; they must impair the right as little as possible; and their effects must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgement of rights.

i. *Rational Connection*

There can be no doubt that a ban on advertising directed to children is rationally connected to the objective of protecting children from advertising. The government measure aims precisely at the problem identified in the s. 1 and s. 9.1 materials. It is important to note that there is no general ban on the advertising of children's products, but simply a prohibition against directing advertisements to those unaware of their persuasive intent. Commercial advertisements may clearly be directed at the true purchasers—parents or other adults. Indeed, non-commercial educational advertising aimed at children is permitted. Simply put, adver-

les annonceurs exploitent les enfants soit en les incitant à acheter soit en les incitant à presser leurs parents d'acheter. D'une façon comme de l'autre, l'annonceur ne pourrait pas tirer profit de la crédulité des enfants. Les documents relatifs aux articles premier et 9.1 démontrent, selon la prépondérance des probabilités, que jusqu'à l'âge de treize ans les enfants peuvent être manipulés par la publicité commerciale et que l'objectif de protéger tous les enfants de ce groupe d'âge est fondé sur une préoccupation urgente et réelle. Nous sommes donc d'avis que le procureur général s'est acquitté de l'obligation que lui imposait la première partie du critère de l'arrêt *Oakes*.

b. Des moyens proportionnels aux fins

La deuxième partie du critère des articles premier et 9.1 exige qu'on soupèse un certain nombre de facteurs pour déterminer si les moyens choisis par le gouvernement sont proportionnels à son objectif. Comme l'a affirmé le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Edwards Books and Art Ltd.*, précité, à la p. 768:

En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif; elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits.

i. *Le lien rationnel*

Il n'y a pas de doute que l'interdiction de la publicité destinée aux enfants a un lien rationnel avec l'objectif de protéger les enfants contre la publicité. Les mesures prises par le gouvernement visent précisément le problème traité dans les documents relatifs aux articles premier et 9.1. Il est important de souligner que nous ne sommes pas en présence d'une interdiction générale de la publicité de produits pour enfants mais simplement d'une interdiction de présenter des messages publicitaires à ceux qui ne sont pas conscients du fait que ces messages visent à persuader. Les messages publicitaires peuvent certainement s'adresser aux

tisers are prevented from capitalizing on the inability of children either to differentiate between fact and fiction or to acknowledge and thereby resist or treat with some skepticism the persuasive intent behind the advertisement. In the present case, we are of the opinion that the evidence does establish the necessary rational connection between means and objective. In *Ford*, by contrast, no rational connection was established between excluding all languages other than French from signs in Quebec and having the reality of Quebec society communicated through the "visage linguistique".

ii. Minimal Impairment

We turn now to the requirement that "the means, even if rationally connected to the objective ... should impair 'as little as possible' the right or freedom in question": *Oakes, supra*, at p. 139. We would note that in this context, the standard of proof is the civil standard, that is, proof on the balance of probabilities. Furthermore, as Dickson C.J. observed in *Oakes, supra*, at p. 137:

Within the broad category of the civil standard, there exist different degrees of probability depending on the nature of the case: see *Sopinka and Lederman, The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: 1974), at p. 385. As Lord Denning explained in *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), at p. 459:

The case may be proved by a preponderance of probability, but there may be degrees of probability within that standard. The degree depends on the subject-matter. A civil court, when considering a charge of fraud, will naturally require a higher degree of probability than that which it would require if considering whether negligence were established. It does not adopt so high a degree as a criminal court, even when it is considering a charge of a criminal nature, but still it does require a degree of probability which is commensurate with the occasion.

véritables acheteurs, les parents ou d'autres adultes. En fait, la publicité éducative non commerciale destinée aux enfants est permise. En termes simples, on veut empêcher les annonceurs de tirer profit de l'incapacité des enfants de distinguer la réalité de la fiction ou de reconnaître la force persuasive cachée du message publicitaire, et donc d'y résister ou d'y réagir avec un certain scepticisme. En l'espèce, nous sommes d'avis que la preuve démontre l'existence du lien rationnel nécessaire entre les moyens et l'objectif. Par opposition, dans l'arrêt *Ford*, aucun lien rationnel n'avait été établi entre l'exclusion de toutes les autres langues que le français de l'affichage au Québec et la communication de la réalité de la société québécoise à travers son «visage linguistique».

d ii. L'atteinte minimale au droit ou à la liberté

Abordons maintenant l'autre exigence selon laquelle, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, «le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question»: *Oakes*, précité, p. 139. Nous tenons à souligner qu'à cet égard la norme de preuve est celle qui s'applique en matière civile, c.-à-d. la preuve selon la prépondérance des probabilités. En outre, comme l'a souligné le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes*, précité, à la p. 137:

e g La norme générale applicable en matière civile comporte différents degrés de probabilité qui varient en fonction de la nature de chaque espèce: voir *Sopinka et Lederman, The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: 1974), à la p. 385. Comme l'explique lord Denning dans *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), à la p. 495:

[TRADUCTION] La preuve peut être faite selon la prépondérance des probabilités, mais cette norme peut comporter des degrés de probabilité. Ce degré dépend de l'objet du litige. Une cour civile, saisie d'une accusation de fraude, exigera naturellement un degré de probabilité plus élevé que celui qu'elle exigerait en examinant si la faute a été établie. Elle n'adopte pas une norme aussi sévère que le ferait une cour criminelle, même en examinant une accusation de nature criminelle, mais il reste qu'elle exige un degré de probabilité proportionné aux circonstances.

This observation is particularly relevant to the "minimal impairment" branch of the *Oakes* proportionality test. The party seeking to uphold the limit must demonstrate on a balance of probabilities that the means chosen impair the freedom or right in question as little as possible. What will be "as little as possible" will of course vary depending on the government objective and on the means available to achieve it. As the Chief Justice wrote in *Oakes, supra*, at p. 139:

Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups.

Thus, in matching means to ends and asking whether rights or freedoms are impaired as little as possible, a legislature mediating between the claims of competing groups will be forced to strike a balance without the benefit of absolute certainty concerning how that balance is best struck. Vulnerable groups will claim the need for protection by the government whereas other groups and individuals will assert that the government should not intrude. In *Edwards Books and Art Ltd., supra*, Dickson C.J. expressed an important concern about the situation of vulnerable groups (at p. 779):

In interpreting and applying the *Charter* I believe that the courts must be cautious to ensure that it does not simply become an instrument of better situated individuals to roll back legislation which has as its object the improvement of the condition of less advantaged persons.

When striking a balance between the claims of competing groups, the choice of means, like the choice of ends, frequently will require an assessment of conflicting scientific evidence and differing justified demands on scarce resources. Democratic institutions are meant to let us all share in the responsibility for these difficult choices. Thus, as courts review the results of the legislature's deliberations, particularly with respect to the protection of vulnerable groups, they must be mindful of the legislature's representative function. For example, when "regulating industry or business it

Cette remarque est particulièrement pertinente relativement au volet de «l'atteinte minimale» du critère de proportionnalité de l'arrêt *Oakes*. C'est à la partie qui cherche à maintenir la restriction qu'il incombe de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que les moyens choisis portent le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question. Ce qui est «le moins possible» va bien sûr varier selon l'objectif du gouvernement et les moyens dont il dispose pour l'atteindre. Comme le Juge en chef l'a dit dans l'arrêt *Oakes*, précité, p. 139:

Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes.

Ainsi, en faisant correspondre les moyens et les fins, et en se demandant s'il a été porté le moins possible atteinte aux droits ou aux libertés, le législateur en arbitrant entre les revendications de groupes concurrents, sera encore obligé de trouver le point d'équilibre sans pouvoir être absolument certain d'où il se trouve. Les groupes vulnérables vont revendiquer la protection du gouvernement alors que les autres groupes et individus affirmeront que le gouvernement ne doit pas intervenir. Dans l'arrêt *Edwards Books and Art Ltd.*, précité, le juge en chef Dickson a exprimé une préoccupation importante en ce qui concerne la situation des groupes vulnérables (à la p. 779):

Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la *Charte*, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés.

Pour trouver le point d'équilibre entre des groupes concurrents, le choix des moyens, comme celui des fins, exige souvent l'évaluation de preuves scientifiques contradictoires et de demandes légitimes mais contraires quant à la répartition de ressources limitées. Les institutions démocratiques visent à ce que nous partagions tous la responsabilité de ces choix difficiles. Ainsi, lorsque les tribunaux sont appelés à contrôler les résultats des délibérations du législateur, surtout en matière de protection de groupes vulnérables, ils doivent garder à l'esprit la fonction représentative du pouvoir législatif. Par

is open to the legislature to restrict its legislative reforms to sectors in which there appear to be particularly urgent concerns or to constituencies that seem especially needy" (*Edwards Books and Art Ltd., supra*, at p. 772).

In other cases, however, rather than mediating between different groups, the government is best characterized as the singular antagonist of the individual whose right has been infringed. For example, in justifying an infringement of legal rights enshrined in ss. 7 to 14 of the *Charter*, the state, on behalf of the whole community, typically will assert its responsibility for prosecuting crime whereas the individual will assert the paramountcy of principles of fundamental justice. There might not be any further competing claims among different groups. In such circumstances, and indeed whenever the government's purpose relates to maintaining the authority and impartiality of the judicial system, the courts can assess with some certainty whether the "least drastic means" for achieving the purpose have been chosen, especially given their accumulated experience in dealing with such questions: see *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245, at p. 276. The same degree of certainty may not be achievable in cases involving the reconciliation of claims of competing individuals or groups or the distribution of scarce government resources.

In the instant case, the Court is called upon to assess competing social science evidence respecting the appropriate means for addressing the problem of children's advertising. The question is whether the government had a reasonable basis, on the evidence tendered, for concluding that the ban on all advertising directed at children impaired freedom of expression as little as possible given the government's pressing and substantial objective.

The strongest evidence for the proposition that this ban impairs freedom of expression as little as possible comes from the FTC Report. Because the

exemple «en réglementant une industrie ou un commerce, il est loisible au législateur de limiter sa réforme législative à des secteurs où il semble y avoir des préoccupations particulièrement urgentes ^a ou à des catégories où cela semble particulièrement nécessaire» (*Edwards Books and Art Ltd.*, précité, à la p. 772).

Il arrive parfois qu'au lieu d'arbitrer entre des groupes différents, le gouvernement devienne plutôt ce qu'on pourrait appeler l'adversaire singulier de l'individu dont le droit a été violé. Par exemple, pour justifier une atteinte à des droits consacrés par les art. 7 à 14 de la *Charte*, l'État ^b fera valoir, au nom de toute la société, sa responsabilité de poursuivre les criminels alors que la personne fera valoir le caractère prépondérant des principes de justice fondamentale. Il est possible ^c qu'il n'y ait pas de demandes contradictoires venant de différents groupes. Dans de tels cas, et d'ailleurs chaque fois que l'objet du gouvernement se rapporte au maintien de l'autorité et de l'impartialité du système judiciaire, les tribunaux peuvent ^d décider avec un certain degré de certitude si les [TRADUCTION] «moyens les moins radicaux» ont été choisis pour parvenir à l'objectif compte tenu de la somme d'expérience acquise dans le règlement de ces questions: voir *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), 2 E.H.R.R. 245, à la p. 276. Il ne sera peut-être pas possible d'atteindre le même degré de certitude dans des cas exigeant la conciliation de revendications contraires de groupes ou d'individus ou la répartition de ressources ^e gouvernementales limitées.

En l'espèce, la Cour est appelée à évaluer des preuves contradictoires, qui relèvent des sciences humaines, quant aux moyens appropriés de faire ^f face au problème de la publicité destinée aux enfants. La question est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé, compte tenu de la preuve offerte, à conclure qu'interdire toute publicité destinée aux enfants portait le moins possible atteinte à la liberté d'expression étant donné l'objectif urgent et réel que visait le gouvernement.

^j La meilleure preuve à l'appui de l'affirmation que cette interdiction porte le moins possible atteinte à la liberté d'expression provient du rap-

Report found that children are not equipped to identify the persuasive intent of advertising, content regulation could not address the problem. The Report concluded that the only effective means for dealing with advertising directed at children would be a ban on all such advertising because “[a]n informational remedy would not eliminate nor overcome the cognitive limitations that prevent young children from understanding advertising” (p. 36). However, the Report also concluded that such a ban could not be implemented either on the basis of audience composition data or on the basis of a definition of “advertising directed at children”. It thus counselled against a ban (at p. 2):

[T]he record establishes that the only effective remedy would be a ban on all advertisements oriented toward young children, and such a ban, as a practical matter, cannot be implemented.

The Report gave two reasons why a ban could not be implemented on the basis of audience composition data. First, according to the Report, viewing audiences were not so sufficiently segmented that one could implement a total ban on advertising during time periods when, on the basis of television ratings, programming is directed at young children. Only one network program was identified as attracting a viewing audience composed, over 30 per cent, by young children. Second, if the percentage were relaxed to, say, 20 per cent, a total ban on advertising would catch too many non-children and would still fail to catch all programs frequently watched by young children (at pp. 39-41):

The data indicate that if either a 50% or a 30% audience cutoff figure is used (*i.e.* when young children constitute 50% or 30% of the actual viewing audience), advertising on only one network program (*Captain Kangaroo*) would be affected. Advertising on more programs would be included in a ban only if the cutoff figure were lowered to 20%. However, the staff believes that utilizing a 20% cutoff figure would not be advisable because the use of such a low cutoff figure would affect the viewing of the 80% of the audience who are not young

port de la FTC. Parce qu'on a conclu dans le rapport que les enfants n'ont pas la capacité de discerner le but persuasif du message publicitaire, une réglementation du contenu ne pouvait régler le problème. Selon les conclusions du rapport, le seul moyen efficace de traiter de la publicité destinée aux enfants était de l'interdire tout à fait car [TRADUCTION] «[u]n correctif informationnel n'éliminerait ni ne surmonterait les limites cognitives qui empêchent les jeunes enfants de comprendre ce que sont les messages publicitaires» (p. 36). Cependant, on conclut également dans le rapport qu'une telle interdiction ne pourrait être mise en œuvre ni à partir des données sur la composition de l'auditoire ni à partir d'une définition de la «publicité destinée aux enfants». En conséquence, le rapport ne recommandait pas l'interdiction (à la p. 2):

d [TRADUCTION] [L]es documents ont révélé que le seul correctif efficace serait d'interdire toute publicité destinée aux jeunes enfants et cette interdiction ne peut, à toutes fins pratiques, être mise en œuvre.

e Le rapport fait état de deux raisons pour lesquelles une interdiction ne pourrait être mise en œuvre à partir de données sur la composition de l'auditoire. Premièrement, selon le rapport, les catégories de téléspectateurs ne sont pas assez compartimentées pour que l'on puisse interdire totalement la publicité pendant des périodes d'écoute au cours desquelles, d'après les cotes d'écoute, les émissions sont destinées aux jeunes enfants. On a identifié une seule émission du réseau qui attirait un auditoire composé de plus de 30 p. 100 de jeunes enfants. Deuxièmement, si le pourcentage était ramené à 20 p. 100 par exemple, une interdiction absolue viserait trop de téléspectateurs autres que des enfants et n'atteindrait toujours pas toutes les émissions que les enfants regardent fréquemment (aux pp. 39 à 41):

[TRADUCTION] Les données indiquent que si une tranche de 50 p. 100 ou de 30 p. 100 de l'auditoire était utilisée (*c.-à-d.* lorsque les jeunes enfants représentent 50 p. 100 ou 30 p. 100 des téléspectateurs réels), la publicité présentée au cours d'une seule émission du réseau (*Captain Kangaroo*) serait touchée. Ce n'est que si la tranche était réduite à 20 p. 100 qu'un plus grand nombre d'émissions seraient touchées par l'interdiction. Le personnel de la Commission ne recommande pas l'utilisation d'une tranche réduite à 20 p. 100 parce que

children and who do not have their cognitive limitations . . .

Staff believes that implementing a ban utilizing a 20% figure would not be advisable because the ban's scope would still be underinclusive from the standpoint of advertising affected and the proportion of the child's total television viewing affected . . . Further analysis of viewing data for young children (two to five) indicates more specifically that if a 20% cutoff figure were used, advertising on only 24 network programs would be affected, 22 of which are shown on Saturday or Sunday mornings. The use of a 20% figure would not include advertising on child-oriented programs shown during other time periods. Only 13% of a young child's weekly viewing of television occurs on weekend mornings.

Because the FTC Report focussed on the effect of advertising aimed at young children (2-6) and proceeded on the basis that advertising directed at older children (7-13) did not pose a problem, it concluded, reasonably enough, that no definition could distinguish adequately between advertising directed at young children and advertising directed at older children (at pp. 44-45):

[The preliminary] Staff Report suggested a definition of "advertising directed to children" based on program design. A remedy based on this definition would ban advertising "in or adjacent to programs that have been designated as children's programs using some *a priori* judgments." The major and inherent drawback to this definition is that it does not distinguish between programs designed for younger children and those designed for older children . . .

The lack of specificity in categorizing children's programs as being primarily for two-six year olds appears to coincide with the industry's practice of not directing advertisements solely to young children. For instance, CBS stated: "while certain advertisers who use television may wish to address young viewers, they rarely, if ever, limit their appeal to the young children alone."

Sections 248 and 249 preserve the rationale for a ban contained in the FTC Report at the same time as overcoming the practical limitations sug-

cela toucherait 80 p. 100 de téléspectateurs qui ne sont pas de jeunes enfants et n'ont pas leurs limites cognitives . . .

Le personnel ne recommande pas la mise en œuvre d'une interdiction fondée sur le chiffre de 20 p. 100 parce que l'étendue de l'interdiction serait encore insuffisante du point de vue de la publicité visée et de la proportion de la période d'écoute totale des enfants [. . .] Une analyse plus poussée des périodes d'écoute chez les jeunes enfants (deux à cinq ans) indique plus précisément que, si une tranche de 20 p. 100 était utilisée, seule la publicité de 24 émissions présentées sur le réseau serait touchée et que 22 de ces émissions sont présentées le samedi ou le dimanche matin. L'utilisation d'une tranche de 20 p. 100 ne viserait pas les émissions destinées aux enfants présentées au cours d'autres périodes d'écoute. Les matins de la fin de semaine représente seulement 13 p. 100 de la période d'écoute hebdomadaire d'un jeune enfant.

d Parce que le rapport portait surtout sur l'effet de la publicité destinée aux jeunes enfants (2 à 6 ans) et tenait pour acquis que celle destinée aux plus âgés (7 à 13 ans) ne soulevait aucune difficulté, la *e* FTC a conclu assez raisonnablement qu'aucune définition ne permettait de faire une distinction adéquate entre la publicité destinée aux jeunes enfants et celle destinée aux enfants plus âgés (aux pp. 44 et 45):

f [TRADUCTION] Le personnel a proposé dans le rapport [provisoire] une définition de «publicité destinée aux enfants» fondée sur la planification des émissions. Si un correctif était apporté selon cette définition, la publicité serait interdite «au cours ou aux alentours d'émissions qui sont qualifiées d'émissions pour enfants à partir de jugements préconçus». Le défaut majeur et inhérent de cette définition est qu'elle n'établit pas de distinctions entre les émissions destinées aux plus jeunes enfants et celles destinées aux plus âgés . . .

h L'absence de précision dans la classification des émissions pour les enfants de deux à six ans, paraît coïncider avec la pratique commerciale de ne pas adresser les messages publicitaires uniquement aux jeunes enfants. Par exemple, CBS a déclaré: «bien que certains annonceurs qui utilisent la télévision puissent vouloir s'adresser aux jeunes auditeurs, il arrive rarement, sinon jamais, qu'ils adressent exclusivement leurs messages aux jeunes enfants.»

j Les articles 248 et 249 conservent le raisonnement qui selon le rapport de la FTC justifierait l'interdiction tout en apportant une solution aux

gested therein. The sections contemplate a larger age group than that envisaged by the FTC Report, and always allow advertising aimed at adults, thereby avoiding the difficulties identified in the Report both with a ban based on audience composition and with a ban based on the definition of "advertising directed to children". The *Application Guide for Sections 248 and 249* helps to illustrate this. It specifies a number of time periods during the day when, based on Bureau of Broadcast Measurement (BBM) statistics, over 15 per cent of the audience is made up of children aged 2 to 11. It was possible to arrive at these time periods despite the FTC's arguments precisely because a larger target group was specified. Furthermore, using this larger target group, it was possible for the Office de la protection du consommateur to identify products and advertising methods aimed at children. In this way, the 15 per cent cut-off does not serve to justify a ban on all advertising (as the 20 per cent cut-off discussed by the FTC was designed to do). By specifying categories of (1) products, (2) advertisements and (3) audience, the Guide allows for a sophisticated appraisal of when an advertisement is aimed at children. These three categories are drawn directly from s. 249 and their elaboration by the Office is an attempt to perform the same balancing test required of the courts. Three categories of products are specified: (1) those aimed exclusively at children (toys, and certain candies and foods); (2) those having a large attraction for children (certain cereals, desserts and games); and (3) those aimed at adults. Four categories of advertisements are specified: (1) those not likely to interest children; (2) those not designed to interest children; (3) those directed only partly to children; and (4) those aimed mainly at children. Three categories of audience are specified: (1) children compose over 15 per cent; (2) children compose between 5 per cent and 15 per cent; and (3) children compose less than 5 per cent. On this basis, the Guide sets forth a table according to which different kinds of advertisements for the various product categories will be permitted depending upon audience composition. There is a system of pre-clearance run by a committee of the Office which helps advertisers to

limites pratiques qui y sont mentionnées. Les articles visent un groupe d'âge plus large que celui envisagé dans le rapport de la FTC et autorisent toujours les messages publicitaires destinés aux adultes, évitant ainsi les difficultés que le rapport associe à une interdiction fondée sur la composition de l'auditoire et à une interdiction fondée sur la définition de l'expression «publicité destinée aux enfants». Le *Guide d'application des articles 248 et 249* illustre bien ce point. Il identifie un certain nombre de périodes d'écoute pendant la journée au cours desquelles plus de 15 p. 100 de l'auditoire, selon les statistiques du Bureau of Broadcast Measurement (BBM), sont des enfants de 2 à 11 ans. Il a été possible d'identifier ces périodes d'écoute malgré les arguments de la FTC, justement parce qu'on a utilisé un groupe cible plus large. En outre, à partir de ce groupe cible plus large, l'Office de la protection du consommateur a pu identifier les produits et méthodes publicitaires destinés aux enfants. De cette façon, la tranche de 15 p. 100 ne sert pas à justifier l'interdiction de toute publicité (comme était censée le faire la tranche de 20 p. 100 examinée par la FTC). En identifiant les catégories (1) de produits, (2) de messages publicitaires et (3) d'auditeurs, le Guide prévoit une évaluation très élaborée pour déterminer quand un message publicitaire est destiné aux enfants. Ces trois catégories proviennent directement de l'art. 249 et l'Office les a conçues dans le but d'appliquer le même critère que les tribunaux utilisent lorsqu'ils soupèsent différents facteurs. Trois catégories de produits sont identifiées: (1) les produits exclusivement destinés aux enfants (les jouets, certaines friandises et certains aliments); (2) les produits qui présentent un attrait marqué pour les enfants (certains jeux, certaines céréales et certains desserts); et (3) les produits destinés aux adultes. Quatre catégories de messages publicitaires sont identifiées: (1) les messages qui ne sont pas susceptibles d'intéresser les enfants; (2) les messages qui ne sont pas conçus pour intéresser les enfants; (3) les messages partiellement destinés aux enfants; et (4) les messages principalement destinés aux enfants. Trois catégories d'auditeurs sont identifiées: (1) l'auditoire qui comprend plus de 15 p. 100 d'enfants; (2) l'auditoire qui com-

determine whether any given commercial is subject to the ban.

While ss. 248 and 249 do not incorporate all the details included in the Guide, they do put into place the framework for a practicable ban on advertising directed at children. The courts, rather than the Office de la protection du consommateur, are left with the final word as to whether, for example, the strictest limit on advertising should apply where children compose over 15 per cent of the audience rather than, for example, 20 per cent. But if a ban is the only effective means to achieve the legislative objective, and if such a ban can only be implemented using a flexible balancing test, the legislature cannot be faulted for leaving that balancing to the courts. Indeed, this should help to ensure that minimal impairment of free expression is a constant factor in the application of the law.

Of course, despite the FTC Report's conclusions to the contrary, the respondent argued that a ban was not the only effective means for dealing with the problem posed by children's advertising. In particular, it pointed to the self-régulation mechanism provided by the *Broadcast Code for Advertising to Children* as an obvious alternative and emphasized that Quebec was unique among industrialized countries in banning advertising aimed at children (see Boddewyn, op. cit.) The latter assertion must be qualified in two respects. First, as of 1984, Belgium, Denmark, Norway and Sweden did not allow any commercials on television and radio. Second, throughout Canada, as in Italy, the public network does not accept children's commercials (except, in the case of the CBC, during "family programs"). Consequently, Quebec's ban on advertising aimed at children is not out of proportion

prend entre 5 p. 100 et 15 p. 100 d'enfants; et (3) l'auditoire qui comprend moins de 5 p. 100 d'enfants. À partir de cela, le Guide a établi une grille qui indique les différents types de messages publicitaires associés aux diverses catégories de produits qui seront permis selon la composition de l'auditoire. Un comité de l'Office responsable d'un système d'approbation préalable aide les annonceurs à déterminer si un message publicitaire donné b risque d'être interdit.

Bien que les art. 248 et 249 ne reprennent pas tous les éléments contenus dans le Guide, ils fournissent le cadre qui permet effectivement d'interdire les messages publicitaires destinés aux enfants. En dernier ressort, il appartient aux tribunaux et non à l'Office de la protection du consommateur de décider si, par exemple, la restriction la plus sévère à la publicité devrait s'appliquer lorsque l'auditoire comprend plus de 15 p. 100 d'enfants plutôt que par exemple 20 p. 100. Mais si l'interdiction est le seul moyen efficace d'atteindre l'objectif du législateur, et si une telle interdiction e ne peut être appliquée que grâce à un critère souple qui permet de soupeser les différents facteurs, on ne peut reprocher au législateur de laisser cette tâche aux tribunaux. Cela pourrait d'ailleurs permettre d'assurer que l'atteinte minimale à la liberté d'expression est un facteur constant dans l'application de la loi.

Évidemment, malgré les conclusions contraires g du rapport de la FTC, l'intimée a soutenu que l'interdiction de la publicité n'était pas le seul moyen efficace de régler le problème de la publicité destinée aux enfants. Elle a fait valoir en particulier le mécanisme d'autodiscipline prévu h dans le *Code de la publicité radiotélévisée destinée aux enfants* comme un autre moyen évident et a insisté sur le fait que le Québec était seul parmi les pays industrialisés à interdire la publicité destinée aux enfants (voir Boddewyn, op. cit.) La dernière i affirmation mérite d'être nuancée à deux égards. Premièrement, depuis 1984, la Belgique, le Danemark, la Norvège et la Suède interdisent la diffusion de messages publicitaires à la télévision et à la radio. Deuxièmement, partout au Canada, comme j en Italie, le réseau public n'accepte pas les messages publicitaires destinés aux enfants (sauf, dans le

to measures taken in other jurisdictions. Nor is legislative action to protect vulnerable groups necessarily restricted to the least common denominator of actions taken elsewhere. Based on narrower objectives than those pursued by Quebec, some governments might reasonably conclude that self-regulation is an adequate mechanism for addressing the problem of children's advertising. But having identified advertising aimed at persons under thirteen as *per se* manipulative, the legislature of Quebec could conclude, just as reasonably, that the only effective statutory response was to ban such advertising.

In sum, the evidence sustains the reasonableness of the legislature's conclusion that a ban on commercial advertising directed to children was the minimal impairment of free expression consistent with the pressing and substantial goal of protecting children against manipulation through such advertising. While evidence exists that other less intrusive options reflecting more modest objectives were available to the government, there is evidence establishing the necessity of a ban to meet the objectives the government had reasonably set. This Court will not, in the name of minimal impairment, take a restrictive approach to social science evidence and require legislatures to choose the least ambitious means to protect vulnerable groups. There must nevertheless be a sound evidentiary basis for the government's conclusions. In *Ford*, there was no evidence of any kind introduced to show that the exclusion of all languages other than French was necessary to achieve the objective of protecting the French language and reflecting the reality of Quebec society. What evidence was introduced established, at most, that a marked preponderance for the French language in the "visage linguistique" was proportional to that objective. The Court was prepared to allow a margin of appreciation to the government despite the fact that less intrusive measures, such as requiring equal prominence for the French language, were available. But there still had to be an

cas de Radio-Canada, au cours des «émissions familiales»). Par conséquent, l'interdiction que le Québec impose à la publicité destinée aux enfants n'est pas disproportionnée en comparaison des mesures adoptées dans d'autres ressorts. De plus, les mesures législatives visant à protéger des groupes vulnérables ne se limitent pas nécessairement au plus petit commun dénominateur des mesures prises ailleurs. Selon des objectifs plus limités que ceux que recherche le Québec, il se peut que certains gouvernements concluent raisonnablement que l'autodiscipline est un moyen approprié de régler le problème de la publicité destinée aux enfants. Mais ayant conclu que la publicité destinée aux personnes de moins de 13 ans était en soi manipulatrice, le législateur québécois pouvait tout aussi raisonnablement conclure que la seule solution législative efficace était de l'interdire.

En résumé, la preuve montre le caractère raisonnable de la conclusion du législateur que l'interdiction de la publicité commerciale destinée aux enfants constituait l'atteinte minimale à la liberté d'expression qui répondait à l'objectif urgent et réel de protéger les enfants contre la manipulation qu'exerce la publicité. Bien que, selon la preuve, le gouvernement dispose d'autres options comportant une intrusion moindre qui répondent à des objectifs plus modestes, la preuve démontre aussi la nécessité d'interdire la publicité pour parvenir aux objectifs que le gouvernement s'est raisonnablement fixés. Cette Cour n'adoptera pas une interprétation restrictive de la preuve en matière de sciences humaines, au nom du principe de l'atteinte minimale, et n'obligera pas les législatures à choisir les moyens les moins ambitieux pour protéger des groupes vulnérables. Néanmoins, les conclusions du gouvernement doivent s'appuyer sur des éléments de preuve solides. Dans l'arrêt *Ford*, aucun élément de preuve n'avait été présenté pour démontrer que l'exclusion de toutes les langues autres que le français était nécessaire pour parvenir à l'objectif visé qui était de protéger la langue française et de refléter la réalité de la société québécoise. Les éléments de preuve présentés établissaient tout au plus qu'une nette prédominance de la langue française dans le «visage linguistique» serait proportionnelle à cet objectif. La Cour était prête à reconnaître au gouvernement une certaine

evidentiary basis for concluding that the means chosen were proportional to the ends and impaired freedom of expression as little as possible. In *Ford*, that evidentiary basis did not exist.

latitude dans cette évaluation même s'il existait des mesures constituant une intrusion moindre, comme exiger que le français soit aussi en évidence que toute autre langue. Mais il fallait quand même

- a fournir des éléments de preuve à l'appui de la conclusion que les moyens choisis étaient proportionnels aux fins poursuivies et qu'ils portaient le moins possible atteinte à la liberté d'expression. Dans l'arrêt *Ford*, ces éléments de preuve étaient inexistantes.

iii. *Deleterious Effects*

There is no suggestion here that the effects of the ban are so severe as to outweigh the government's pressing and substantial objective. Advertisers are always free to direct their message at parents and other adults. They are also free to participate in educational advertising. The real concern animating the challenge to the legislation is that revenues are in some degree affected. This only implies that advertisers will have to develop new marketing strategies for children's products. Thus, there is no prospect that "because of the severity of the deleterious effects of [the] measure on individuals or groups, the measure will not be justified by the purposes it is intended to serve" (*Oakes*, at p. 140). The final component of the proportionality test is easily satisfied. In *Ford*, by contrast, the Attorney General of Quebec underscored the importance of the "*visage linguistique*" for francophone identity and culture and yet the effect of the measure taken was to prohibit the public manifestation of the identity and culture of non-francophones.

En l'espèce, on ne laisse pas entendre que les effets de l'interdiction sont tellement sévères qu'ils l'emportent sur l'objectif urgent et réel du gouvernement. Il est toujours loisible aux annonceurs d'adresser leur message aux parents et aux autres adultes. Ils sont également libres de participer à la publicité éducative. La véritable préoccupation à l'origine de la contestation de la loi est qu'elle touche les revenus dans une certaine mesure. Cela signifie simplement que les annonceurs devront inventer de nouvelles stratégies de commercialisation des produits pour enfants. Il n'y a donc aucun risque «qu'en raison de la gravité [des] effets préjudiciables [de la mesure] sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir» (*Oakes*, à la p. 140). Le dernier élément du critère de proportionnalité est respecté. Par opposition, dans l'arrêt *Ford*, le procureur général du Québec avait souligné l'importance du «*visage linguistique*» pour l'identité et la culture francophones et, pourtant, la mesure prise avait pour effet d'interdire la manifestation publique de l'identité et la culture des non-francophones.

c. Conclusion

Based on the s. 1 and s. 9.1 materials, we conclude that ss. 248 and 249 constitute a reasonable limit upon freedom of expression and would accordingly uphold the legislation under s. 1 of the Canadian *Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*.

c. Conclusion

À partir des documents relatifs à l'article premier et à l'art. 9.1, nous concluons que les art. 248 et 249 apportent une restriction raisonnable à la liberté d'expression et que la loi est donc valide en application de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*.

**VIII—Whether ss. 248 and 249 Violate s. 7 of the
Canadian Charter of Rights and Freedoms**

One issue remains to be considered. The respondent alleges that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringe s. 7 of the *Charter*. The legislation contemplates a possible restriction to liberty which could occur, so the argument goes, in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice. The respondent submits that s. 278 of the *Consumer Protection Act*, read together with ss. 248 and 249, provides for penal sanctions based on a prohibition which is impermissibly vague. The appellant takes no position on the question of whether the principles of fundamental justice give rise to "vagueness doctrine". Its submission is simply that the law is not vague—a submission which was accepted by Vallerand J.A., the only justice in the court below to deal with the question.

We have determined in the context of the s. 1 discussion that ss. 248 and 249 are not vague in terms of either confusion and contradiction or judicial discretion. Thus, there could only be a further challenge under s. 7 if a stricter vagueness test were applied to the penal sanction.

There is, however, an issue logically prior to that of vagueness, namely whether corporations can invoke s. 7 of the *Charter* in their aid. In order to properly understand the submissions of the respondent in this regard, we reproduce here the statutory scheme of penalties against contraventions of ss. 248 and 249.

278. Every person other than a corporation who is guilty of an offence constituting a prohibited practice or who infringes paragraph *b*, *c*, *d*, *e* or *f* of section 277 is liable

(*a*) for the first offence, to a fine of two hundred dollars to five thousand dollars;

(*b*) for a subsequent offence to the same provision of this act or a regulation committed within a period of two years, to a fine of four hundred dollars to ten thousand dollars, to imprisonment for not more than six months, or to both a fine and imprisonment.

VIII—Les articles 248 et 249 portent-ils atteinte à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

a Il nous reste à examiner une question. L'intimée affirme que les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. Selon son argument, la loi pourrait apporter une restriction à la liberté qui ne serait pas conforme aux principes de justice fondamentale. L'intimée soutient que l'art. 278 de la *Loi sur la protection du consommateur*, en corrélation avec les art. 248 et 249, prévoit des sanctions pénales fondées sur une interdiction dont le manque de précision est inadmissible. L'appelant n'a pas pris position sur la question de savoir si les principes de justice fondamentale font jouer la «doctrine de l'imprécision». Son argument est simplement que la loi n'est pas imprécise, argument accepté par le juge Vallerand qui est le seul, en Cour d'appel, à en avoir traité.

Nous avons décidé dans le contexte de l'analyse en vertu de l'article premier que les art. 248 et 249 ne sont pas imprécis, quant aux allégations relatives à la confusion, à la contradiction ou au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Ainsi, il ne serait possible de les contester en vertu de l'art. 7 que si on appliquait à la sanction pénale un critère plus sévère du caractère imprécis.

Cependant une question doit logiquement précéder celle de l'imprécision, celle de savoir si les sociétés peuvent invoquer l'art. 7 de la *Charte*. Afin de bien comprendre les arguments de l'intimée à cet égard, nous reproduisons le régime des peines que la loi prévoit lorsqu'il y a violation des art. 248 et 249.

278. Une personne autre qu'une corporation qui est coupable d'une infraction constituant une pratique interdite ou qui enfreint les paragraphes *b*, *c*, *d*, *e* ou *f* de l'article 277 est passible:

i *a*) pour une première infraction, d'une amende de \$200 à \$5 000;

j *b*) pour une infraction subséquente à une même disposition de la présente loi ou d'un règlement commise dans un délai de deux ans, d'une amende de \$400 à \$10 000, d'un emprisonnement d'au plus six mois ou à la fois d'une amende et d'un emprisonnement.

A corporation guilty of an offence contemplated in the preceding paragraph is liable to a minimum fine five times greater and to a maximum fine ten times greater than those provided for in the preceding paragraph.

Section 215 establishes that ss. 248 and 249 constitute "prohibited practices" within the meaning of the above section:

215. Any practice contemplated in sections 219 to 251 constitutes a prohibited practice for the purposes of this title.

282. Where a corporation is guilty of an offence against this act or any regulation, every director or representative of such corporation who had knowledge of the said offence is deemed to be a party to the offence and is liable to the penalty provided for in section 278 or 279 for a person other than a corporation, unless he establishes to the satisfaction of the court that he did not acquiesce in the commission of such offence.

Imprisonment is clearly one of the penalties envisioned for contravention of, *inter alia*, ss. 248 and 249 of the Act. A corporation is not, for obvious reasons, subject to imprisonment. By virtue of s. 282 of the Act, directors of corporations are deemed to be parties to offences committed by the corporation and are therefore liable to the penalties listed above. It is, therefore, the directors and representatives of corporations who risk, pursuant to the Act, a restriction of liberty of the kind envisioned in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486. In the present case, proceedings are brought only against the company and not against any individuals. In the context of physical restriction to liberty, it would be left to officers of a company whose conduct was impugned pursuant to s. 282 of the Act to raise a s. 7 argument in terms of vagueness or imputation of corporate liability to individuals. This circumstance does not arise in the present case.

In order to put forward a s. 7 argument in a case of this kind where the officers of the corporation are not named as parties to the proceedings, the corporation would have to urge that its own life, liberty or security of the person was being deprived in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice. In our opinion, a corporation cannot avail itself of the protection offered by

Une corporation coupable d'une infraction visée à l'alinéa précédent est passible d'une amende minimale cinq fois plus élevée et d'une amende maximale dix fois plus élevée que celles qui sont prévues à l'alinéa précédent.

L'article 215 prévoit que les art. 248 et 249 constituent des «pratiques interdites» au sens de l'article précédent:

b 215. Constitue une pratique interdite aux fins du présent titre une pratique visée par les articles 219 à 251.

282. Lorsqu'une corporation commet une infraction à la présente loi ou à un règlement, un administrateur ou un représentant de cette corporation qui avait connaissance de l'infraction est réputé être partie à l'infraction et est passible de la peine prévue aux articles 278 ou 279 pour une personne autre qu'une corporation, à moins qu'il n'établisse à la satisfaction du tribunal qu'il n'a pas acquiescé à la commission de cette infraction.

f La peine d'emprisonnement est clairement envisagée lorsqu'il y a violation, entre autres, des art. 248 et 249 de la Loi. Il va de soi qu'une société ne peut faire l'objet d'une peine d'emprisonnement. En vertu de l'art. 282 de la Loi, les administrateurs de sociétés sont réputés être parties aux infractions perpétrées par la société et sont donc passibles des peines énumérées ci-dessus. Ce sont donc les administrateurs et les représentants des sociétés qui risquent, selon la loi, de subir une restriction de liberté du genre de celle envisagée dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486. En l'espèce, les poursuites concernent une **g** compagnie et non des individus. Dans le contexte d'une restriction physique à la liberté, il appartiendrait aux dirigeants d'une société dont la conduite est contraire à l'art. 282 de la Loi de soulever en vertu de l'art. 7 des arguments fondés sur l'absence de précision ou sur l'attribution à des individus d'une responsabilité qui revient à la société. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

i Pour invoquer des arguments fondés sur l'art. 7 dans un cas comme celui-ci, où les dirigeants de la société ne sont pas identifiés comme des parties à l'instance, la société devrait faire valoir qu'on a porté atteinte à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. À notre avis, une société ne peut invoquer la protec-

s. 7 of the *Charter*. First, we would have to conceive of a manner in which a corporation could be deprived of its "life, liberty or security of the person". We have already noted that it is nonsensical to speak of a corporation being put in jail. To say that bankruptcy and winding up proceedings engage s. 7 would stretch the meaning of the right to life beyond recognition. The only remaining argument is that corporations are protected against deprivations of some sort of "economic liberty".

There are several reasons why we are of the view that this argument can not succeed. It is useful to reproduce s. 7, which reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

What is immediately striking about this section is the inclusion of "security of the person" as opposed to "property". This stands in contrast to the classic liberal formulation, adopted, for example, in the Fifth and Fourteenth Amendments in the American Bill of Rights, which provide that no person shall be deprived "of life, liberty or property, without due process of law". The intentional exclusion of property from s. 7, and the substitution therefor of "security of the person" has, in our estimation, a dual effect. First, it leads to a general inference that economic rights as generally encompassed by the term "property" are not within the perimeters of the s. 7 guarantee. This is not to declare, however, that no right with an economic component can fall within "security of the person". Lower courts have found that the rubric of "economic rights" embraces a broad spectrum of interests, ranging from such rights, included in various international covenants, as rights to social security, equal pay for equal work, adequate food, clothing and shelter, to traditional property—contract rights. To exclude all of these at this early moment in the history of *Charter* interpretation seems to us to be precipitous. We do not, at this moment, choose to pronounce upon whether those economic rights fundamental to human life or survival are to be treated as though they are of the

tion qu'offre l'art. 7 de la *Charte*. Premièrement, nous aurions à établir de quelle manière une société peut être privée du droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». Nous avons déjà souligné que c'est un non-sens de dire d'une société qu'elle est condamnée à l'emprisonnement. Affirmer qu'une procédure de faillite et de liquidation fait intervenir l'art. 7, reviendrait à fausser complètement le sens du droit à la vie. Le seul autre argument est de prétendre que les sociétés sont protégées contre la privation d'une sorte de «liberté économique».

Plusieurs raisons nous amènent à rejeter cet argument. Il est utile de citer encore l'art. 7:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Ce qui frappe immédiatement dans cet article c'est l'inclusion de l'expression «la sécurité de sa personne» par opposition à «propriété». Cela contraste avec la formulation classique libérale qui, par exemple, a été adoptée dans les Cinquième et Quatorzième amendements de la Constitution américaine, qui prévoient que nul ne sera privé [TRADUCTION] «de la vie, de la liberté et de sa propriété sans l'application régulière de la loi». À notre avis, l'exclusion intentionnelle de la propriété de l'art. 7 et son remplacement par la «sécurité de sa personne» a un double effet. Premièrement, cela permet d'en déduire globalement que les droits économiques, généralement désignés par le terme «propriété», ne relèvent pas de la garantie de l'art. 7. Cela ne signifie pas cependant qu'aucun droit comportant un élément économique ne peut être visé par l'expression «sécurité de sa personne». Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que la rubrique des «droits économiques» couvre un vaste éventail d'intérêts qui comprennent tant certains droits reconnus dans diverses conventions internationales—tels la sécurité sociale, l'égalité du salaire pour un travail égal, le droit à une alimentation, un habillement et un logement adéquats—que les droits traditionnels relatifs aux biens et aux contrats. Ce serait agir avec précipitation, à notre avis, que d'exclure tous ces droits alors que nous en

same ilk as corporate-commercial economic rights. In so stating, we find the second effect of the inclusion of "security of the person" to be that a corporation's economic rights find no constitutional protection in that section.

sommes au début de l'interprétation de la *Charte*. À ce moment-ci, nous ne voulons pas nous prononcer sur la question de savoir si ces droits économiques, fondamentaux à la vie de la personne et à sa survie, doivent être traités comme s'ils étaient de la même nature que les droits économiques des sociétés commerciales. Ce faisant, nous concluons que l'inclusion de l'expression «sécurité de sa personne» à l'art. 7 a comme deuxième effet de n'accorder aucune protection constitutionnelle aux droits économiques d'une société.

That is, read as a whole, it appears to us that this section was intended to confer protection on a singularly human level. A plain, common sense reading of the phrase "Everyone has the right to life, liberty and security of the person" serves to underline the human element involved; only human beings can enjoy these rights. "Everyone" then, must be read in light of the rest of the section and defined to exclude corporations and other artificial entities incapable of enjoying life, liberty or security of the person, and include only human beings. In this regard, the case of *Big M Drug Mart*, *supra*, is of no application. There are no penal proceedings pending in the case at hand, so the principle articulated in *Big M Drug Mart* is not involved.

IX—Disposition and Answers to Constitutional Questions

For these reasons the appeal is allowed with costs and the constitutional questions are answered as follows:

1. Is s. 364 of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, added by s. 1 of *An Act respecting the Constitution Act, 1982*, S.Q. 1982, c. 21, inconsistent with the provisions of s. 33 of the *Constitution Act, 1982* and so *ultra vires* and of no force or effect to the extent of the inconsistency pursuant to s. 52(1) of the latter Act?

Answer: No, except in so far as section 364 is given retrospective effect by section 7 of *An Act respecting the Constitution Act, 1982*, S.Q. 1982, c. 21. However, because s. 364 expired on June 23, 1987, there is

En effet il nous semble que, pris globalement, cet article avait pour but d'accorder une protection à un niveau individuel seulement. Une lecture ordinaire, conforme au bon sens, de la phrase «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» fait ressortir l'élément humain visé; seul un être humain peut avoir ces droits. Le terme «chacun» doit donc être lu en fonction du reste de l'article et défini de façon à exclure les sociétés et autres entités qui ne peuvent jouir de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, et de façon à ne comprendre que les êtres humains. À cet égard, l'arrêt *Big M Drug Mart*, précité, ne trouve aucune application. Il n'y a aucune poursuite pénale en cours en l'espèce de sorte que le principe formulé dans l'arrêt *Big M Drug Mart* n'entre pas en jeu.

IX—Dispositif et réponses aux questions constitutionnelles

Pour ces motifs, le pourvoi est accueilli avec dépens et les réponses aux questions constitutionnelles sont les suivantes:

1. L'article 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chap. P-40.1, ajouté par l'art. 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21, est-il incompatible avec les dispositions de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et partant *ultra vires* ou inopérant dans la mesure de cette incompatibilité aux termes du par. 52(1) de cette dernière loi?

Réponse: Non, sauf dans la mesure où l'art. 7 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21, lui accorde un effet rétroactif. Cependant, puisque l'effet de l'art. 364 a pris fin le

no valid and subsisting override provision.

2. If question 1 is answered in the affirmative, do ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringe the rights, freedoms and guarantees contained in ss. 2(b) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and if so, can those sections be justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Sections 248 and 249 infringe s. 2(b) of the Canadian *Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter* but are justified under s. 1 of the Canadian *Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*. Section 7 of the Canadian *Charter* cannot be invoked by the respondent.

3. Are ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* *ultra vires* the legislature of the province of Quebec, or are they to some degree of no force or effect under s. 3 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11?

Answer: No.

The reasons of Beetz and McIntyre JJ. were delivered by

MCINTYRE J. (dissenting)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared in this appeal by the majority. They have set out the facts and the statutory provisions and regulations which are under consideration here and I need not repeat them. They have also set out the constitutional questions that were settled by Beetz J. which frame the issues arising in this case.

I would agree with my colleagues in their answer to the first question, to the effect that because of the expiration of s. 364 of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, there is no valid and subsisting override provision affecting the disposition of this case. I would agree as well with the answer to Question 3, to the effect that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* are not *ultra vires* the legislature of Quebec nor deprived of effect under s. 3 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11. My point of disagreement with my colleagues arises from their answer to the second question. While I agree with them

23 juin 1987, il n'existe plus de disposition dérogatoire valide et en vigueur.

2. Si la question 1 reçoit une réponse affirmative, les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* portent-ils atteinte aux droits, libertés et garanties prévus à l'al. 2b) et à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et si oui, ces articles sont-ils justifiés compte tenu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Les articles 248 et 249 portent atteinte à l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et à l'art. 3 de la *Charte québécoise* mais sont justifiés en application de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*. L'intimée ne peut invoquer l'art. 7 de la *Charte canadienne*.

3. Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* sont-ils *ultra vires* de la législature de la province de Québec ou sont-ils dans quelque mesure inopérants par application de l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11?

Réponse: Non.

Version française des motifs des juges Beetz et McIntyre rendus par

LE JUGE MCINTYRE (dissident)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de la majorité dans ce pourvoi. Ils énoncent les faits ainsi que les dispositions législatives et réglementaires en cause. Je n'ai donc pas besoin d'y revenir. Ils énoncent également les questions constitutionnelles formulées par le juge Beetz quant aux points litigieux dans cette affaire.

Je souscris à la réponse donnée par mes collègues à la première question: puisque l'effet de l'art. 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chap. P-40.1, a pris fin, il n'existe plus de disposition dérogatoire valide et en vigueur qui puisse influencer l'issue de ce pourvoi. Je souscris aussi à la réponse donnée à la troisième question: les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* ne sont pas *ultra vires* de l'Assemblée nationale du Québec et ces dispositions ne sont pas privées de leur effet par l'application de l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11. Mon point de désaccord avec

that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringe s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and s. 3 of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, I do not agree that they may be justified under s. 1 of the *Canadian Charter* or s. 9.1 of the *Quebec Charter*.

I would not wish in these reasons to attempt to set out the limits of the application of s. 2(b) of the *Charter* and to define in general terms the extent of the protected activity under s. 2(b). I would content myself by observing that this Court in *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, has held that commercial expression has the protection of s. 2(b). At pages 766-67, it was said:

Given the earlier pronouncements of this Court to the effect that the rights and freedoms guaranteed in the *Canadian Charter* should be given a large and liberal interpretation, there is no sound basis on which commercial expression can be excluded from the protection of s. 2(b) of the *Charter*. It is worth noting that the courts below applied a similar generous and broad interpretation to include commercial expression within the protection of freedom of expression contained in s. 3 of the *Quebec Charter*. Over and above its intrinsic value as expression, commercial expression which, as has been pointed out, protects listeners as well as speakers plays a significant role in enabling individuals to make informed economic choices, an important aspect of individual self-fulfillment and personal autonomy. The Court accordingly rejects the view that commercial expression serves no individual or societal value in a free and democratic society and for this reason is undeserving of any constitutional protection.

It is evident then that ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* restrict forms of expression which fall within the protection of s. 2(b). Since I agree that the two sections in their prohibition of advertising aimed at children infringe the s. 2(b) right, the only question in issue is whether the sections can be justified as reasonable limits under s. 1 of the *Charter*.

mes collègues tient à leur réponse à la deuxième question. Si je conclus, comme eux, que les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* enfreignent l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., chap. C-12, je ne suis pas d'accord pour dire qu'ils peuvent être justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* ou de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*.

Je préfère ne pas tenter, dans les présents motifs, de définir les limites de l'application de l'al. 2b) de la *Charte* et de délimiter, en termes généraux, le champ des activités protégées par cet alinéa. Je me contenterai de faire observer que cette Cour, dans *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, a décidé que l'expression commerciale était protégée par l'al. 2b). Voici ce que la Cour a dit, aux pp. 766 et 767:

Etant donné que cette Cour a déjà affirmé à plusieurs reprises que les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne* doivent recevoir une interprétation large et libérale, il n'y a aucune raison valable d'exclure l'expression commerciale de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*. Notons que les tribunaux d'instance inférieure ont eu recours au même genre d'interprétation large et généreuse pour faire bénéficier l'expression commerciale de la protection accordée à la liberté d'expression de l'art. 3 de la *Charte québécoise*. Au-delà de sa valeur intrinsèque en tant que mode d'expression, l'expression commerciale qui, répétons-le, protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute, joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle. La Cour rejette donc l'opinion selon laquelle l'expression commerciale ne sert aucune valeur individuelle ou sociale dans une société libre et démocratique et, pour cette raison, ne mérite aucune protection constitutionnelle.

Il est donc évident que les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* restreignent des formes d'expression qui bénéficient de la protection de l'al. 2b). Puisque je suis d'accord que les deux articles, qui interdisent la publicité destinée aux enfants, enfreignent un droit protégé par l'al. 2b), la seule question à trancher est de savoir si les articles peuvent être justifiés comme limites raisonnables en vertu de l'article premier de la *Charte*.

The Importance of Freedom of Expression

Freedom of expression under s. 2(b) is guaranteed as a fundamental freedom. Its importance and its value are surely beyond question. My colleagues have recognized this and referred to various authorities which recognize the importance of the principle. They have referred to the words of Cardozo J. in *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937), at p. 327, which describe the concept as "the matrix; the indispensable condition of nearly every other form of freedom" and, as well, to those of Rand J. in *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, at p. 306, that it was "little less vital to man's mind and spirit than breathing is to his physical existence". They referred to other authorities on the subject. I would observe, as well, that freedom of expression has long been recognized in Canada as a principle of fundamental importance and even before the adoption of the *Charter*, the courts of this country had elevated the principle to virtual constitutional status (see *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at pp. 584-86).

Section 1

It is settled that to override a constitutional guarantee a government supporting a limitation imposed by law must show a purpose or objective of pressing and substantial importance. Certainly, the promotion of the welfare of children is an objective of pressing and substantial concern for any government.

Can it be said that the welfare of children is at risk because of advertising directed at them? I am not satisfied that any case has been shown that it is. There was evidence that small children are incapable of distinguishing fact from fiction in advertising. This is hardly surprising: many adults have the same problem. Children, however, do not remain children. They grow up and, while advertising directed at children may well be a source of irritation to parents, no case has been shown here that children suffer harm. Children live in a world of fiction, imagination and make believe. Children's literature is based upon these concepts. As they mature, they make adjustments and can be

L'importance de la liberté d'expression

La liberté d'expression est une liberté fondamentale garantie par l'al. 2b). Son importance et sa valeur ne peuvent certainement pas être mises en doute. Mes collègues l'admettent et citent divers textes qui reconnaissent l'importance du principe. Ils citent le juge Cardozo, dans *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937), à la p. 327, qui décrit la liberté d'expression comme [TRADUCTION] «la matrice, l'élément essentiel de presque toute autre forme de liberté», ainsi que le juge Rand, dans *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306, qui l'estime [TRADUCTION] «tout aussi vitale à l'esprit humain que l'est la respiration à l'existence physique de l'individu». Ils citent d'autres textes sur ce point. Je ferai observer aussi que la liberté d'expression est reconnue depuis longtemps au Canada comme un principe d'importance fondamentale et même que, bien avant l'adoption de la *Charte*, les tribunaux canadiens ont élevé ce principe à un statut virtuellement constitutionnel (voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, aux pp. 584 à 586).

L'article premier

Il est bien établi que, pour déroger à une garantie constitutionnelle, le gouvernement qui préconise une limite imposée par une règle de droit doit démontrer l'existence d'un but ou d'un objectif répondant à une préoccupation réelle et urgente. Il est certain que promouvoir le bien-être des enfants est un objectif qui répond à une préoccupation urgente et réelle pour tout gouvernement.

Mais peut-on dire que la publicité télévisée destinée aux enfants met en danger leur bien-être? Je ne suis pas convaincu que cela a été démontré. Certaines preuves soumises indiquent que les jeunes enfants sont incapables de faire une distinction entre la réalité et la fiction dans la publicité. Ce n'est pas surprenant: bien des adultes ont le même problème. Toutefois, les enfants ne restent pas des enfants. Ils grandissent et, s'il est sans doute vrai que la publicité destinée aux enfants est une source d'irritation pour les parents, il n'a nullement été démontré qu'elle fait du tort aux enfants. Les enfants vivent dans le monde de la fiction, de l'imaginaire et du semblant. La littéra-

expected to pass beyond the range of any ill which might be caused by advertising. In my view, no case has been made that children are at risk. Furthermore, even if I could reach another conclusion, I would be of the view that the restriction fails on the issue of proportionality. A total prohibition of advertising aimed at children below an arbitrarily fixed age makes no attempt at the achievement of proportionality.

In conclusion, I would say that freedom of expression is too important to be lightly cast aside or limited. It is ironic that most attempts to limit freedom of expression and hence freedom of knowledge and information are justified on the basis that the limitation is for the benefit of those whose rights will be limited. It was this proposition that motivated the early church in restricting access to information, even to prohibiting the promulgation and reading of the scriptures in a language understood by the people. The argument that freedom of expression was dangerous was used to oppose and restrict public education in earlier times. The education of women was greatly retarded on the basis that wider knowledge would only make them dissatisfied with their role in society. I do not suggest that the limitations imposed by ss. 248 and 249 are so earth shaking or that if sustained they will cause irremediable damage. I do say, however, that these limitations represent a small abandonment of a principle of vital importance in a free and democratic society and, therefore, even if it could be shown that some child or children have been adversely affected by advertising of the kind prohibited, I would still be of the opinion that the restriction should not be sustained. Our concern should be to recognize that in this century we have seen whole societies utterly corrupted by the suppression of free expression. We should not lightly take a step in that direction, even a small one.

ture enfantine se fonde sur ces concepts. Lorsqu'ils mûrissent, les enfants évoluent et on peut s'attendre à ce qu'ils se mettent hors de la portée de tout mal qui pourrait résulter de la publicité. À mon avis, il n'a aucunement été prouvé qu'il y a danger pour les enfants. De plus, même si je pouvais parvenir à une autre conclusion, je serais d'avis par ailleurs que la restriction doit échouer sur la question de la proportionnalité. Une interdiction totale de la publicité télévisée destinée aux enfants jusqu'à un certain âge fixé arbitrairement indique qu'il n'a pas été tenté de satisfaire à l'exigence de proportionnalité.

c

En conclusion, je dirai que la liberté d'expression est trop importante pour être écartée ou restreinte à la légère. Il est ironique de constater que la plupart des restrictions à la liberté d'expression, et donc au droit à la connaissance et à l'information, sont justifiées par l'argument que cette restriction est pour le bien de ceux dont les droits seront limités. C'est ce postulat qui a amené l'église primitive à restreindre l'accès à l'information et même à interdire la diffusion et la lecture des Écritures dans une langue comprise par le peuple. L'argument selon lequel la liberté d'expression était dangereuse a été utilisé pour faire opposition à l'instruction publique à ses débuts ou pour la limiter. L'instruction pour les femmes a subi un grand retard parce qu'on disait que de plus larges connaissances ne feraient que les rendre insatisfaites de leur rôle dans la société. Je ne dis pas que les limites imposées par les art. 248 et 249 sont d'une importance colossale ni que leur maintien causerait un dommage irréparable. Je dis cependant que ces limites représentent une brèche dans un principe d'importance vitale pour une société libre et démocratique et que, pour cette raison, même s'il pouvait être démontré que la publicité du type de celle qui est interdite a été préjudiciable à un ou plusieurs enfants, je serais quand même d'avis de ne pas maintenir cette restriction. Notre préoccupation devrait être de reconnaître qu'au cours de ce siècle, nous avons été les témoins de la corruption profonde de sociétés tout entières par la suppression de la libre expression. Nous ne devrions pas à la légère faire un pas, même petit, dans cette direction.

It must be recognized that freedom of expression despite its singular importance is, like all rights, subject to limitations. It is not absolute. We have all heard the familiar statement that nobody has a right to shout "fire" in a crowded theatre. It illustrates the extreme and obvious case, but there will, of course, be other cases where limitations on the right may well be necessary and therefore justifiable. This, however, in my view, is not such a case. Freedom of expression, whether political, religious, artistic or commercial, should not be suppressed except in cases where urgent and compelling reasons exist and then only to the extent and for the time necessary for the protection of the community.

In my view, no justification can be found under s. 1 of the *Charter* for these sections, and I would dismiss the appeal and answer constitutional Question No. 2 as follows:

2. If question 1 is answered in the affirmative, do ss. 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringe the rights, freedoms and guarantees contained in ss. 2(b) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and if so, can those sections be justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Sections 248 and 249 of the *Consumer Protection Act* infringe s. 2(b) of the *Canadian Charter* and s. 3 of the Quebec *Charter* and are not justified under s. 1 of the *Canadian Charter* and s. 9.1 of the Quebec *Charter*. In agreement with the majority, s. 7 of the *Canadian Charter* cannot be invoked by the respondent.

Appeal allowed with costs, BEETZ and MCINTYRE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Jean-K. Samson and Yves de Montigny, Ste-Foy.

Solicitors for the respondent: Heenan, Blaikie, Montréal; Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montréal.

Il faut admettre que la liberté d'expression, malgré son importance particulière, est, comme tous les droits, sujette à restrictions. Elle n'est pas absolue. On a souvent dit que personne n'a le droit de crier «au feu» dans une salle de spectacles remplie de spectateurs. Cela illustre un cas extrême et parfaitement clair, mais il y aura, bien sûr, d'autres situations dans lesquelles il sera nécessaire, et donc justifié, de restreindre ce droit.

Mais tel n'est pas, à mon avis, le cas en l'espèce. La liberté d'expression, qu'elle soit politique, religieuse, artistique ou commerciale, ne devrait être supprimée que dans des cas où existent des motifs urgents et impératifs de le faire, et seulement alors dans la mesure et pour le temps nécessaire à la protection de la collectivité.

À mon avis, on ne peut trouver de justification à ces articles en vertu de l'article premier de la *Charte*. Je rejeterais donc le pourvoi et répondrais à la deuxième question constitutionnelle de la manière suivante:

2. Si la question 1 reçoit une réponse affirmative, les art. 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* portent-ils atteinte aux droits, libertés et garanties prévus à l'al. 2b) et à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et si oui, ces articles sont-ils justifiés compte tenu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* violent l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et l'art. 3 de la *Charte québécoise* et ne sont pas justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* ni de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*. En accord avec la majorité, je conclus que l'art. 7 de la *Charte canadienne* ne peut être invoqué par l'intimée.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges BEETZ et MCINTYRE sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Jean-K. Samson et Yves de Montigny, Ste-Foy.

Procureurs de l'intimée: Heenan, Blaikie, Montréal; Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montréal.

*Solicitors for the intervenor Gilles Moreau:
Valois & Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenant Gilles Moreau:
Valois & Associés, Montréal.*

Solicitor for the intervenor the Attorney General for Ontario: Richard F. Chaloner, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Richard F. Chaloner, Toronto.

Solicitor for the intervenor the Attorney General for New Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.

Solicitor for the intervenor the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

b Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Solicitor for the intervenor the Attorney General for Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.

c Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.

Solicitors for the intervenors Pathonic Communications Inc. and Réseau Pathonic Inc.: Ogilvy, Renault, Montréal.

d Procureurs des intervenants Pathonic Communications Inc. et Réseau Pathonic Inc.: Ogilvy, Renault, Montréal.

Solicitors for the intervenor the Coalition contre le retour de la publicité destinée aux enfants: Legros & Lajoie, Anjou.

e Procureurs de l'intervenante la Coalition contre le retour de la publicité destinée aux enfants: Legros & Lajoie, Anjou.