

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

James Keegstra *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of Manitoba, the Canadian Jewish Congress, the League for Human Rights of B'nai Brith, Canada, Interamicus, the Women's Legal Education and Action Fund and the Canadian Civil Liberties Association *Interveners*

INDEXED AS: R. v. KEEGSTRA

File No.: 21118.

1989: December 5, 6; 1990: December 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Hate propaganda — Criminal Code prohibiting wilful promotion of hatred against identifiable groups (s. 319(2)) — Defence of truth to be established by accused on balance of probabilities (s. 319(3)(a)) — Whether s. 319(2) of Code infringes s. 2(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Presumption of innocence — Reverse onus provision — Criminal Code prohibiting wilful promotion of hatred against identifiable groups (s. 319(2)) — Defence of truth to be established by accused on balance of probabilities (s. 319(3)(a)) — Whether s. 319(3)(a) of Code infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

James Keegstra *Intimé*

a

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général du Manitoba, le Congrès juif canadien, la Ligue des droits de la personne de B'nai Brith, Canada, Interamicus, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et l'Association canadienne des libertés civiles *Intervenants*

d RÉPERTORIÉ: R. c. KEEGSTRA

N° du greffe: 21118.

1989: 5, 6 décembre; 1990: 13 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

f

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Propagande haineuse — Fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables interdite par le Code criminel (art. 319(2)) — Moyen de défense de véracité à établir par l'accusé selon la prépondérance des probabilités (art. 319(3)a) — L'article 319(2) du Code viole-t-il l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable en vertu de l'article h premier de la Charte?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Présomption d'innocence — Renversement du fardeau de la preuve — Fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables interdite par le Code criminel (art. 319(2)) — Moyen de défense de véracité à établir par l'accusé selon la prépondérance des probabilités (art. 319(3)a) — L'article 319(3)a) du Code viole-t-il l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte?

* Chief Justice at the time of hearing.

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

Constitutional law — Charter of Rights — Reasonable limits — General approach to s. 1 of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The accused, an Alberta high school teacher, was charged under s. 319(2) of the *Criminal Code* with wilfully promoting hatred against an identifiable group by communicating anti-semitic statements to his students. Prior to his trial, the accused applied to the Court of Queen's Bench for an order quashing the charge. The court dismissed the application on the ground that s. 319(2) of the *Code* did not violate freedom of expression as guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The court, for want of proper notice to the Crown, did not entertain the accused's argument that s. 319(3)(a) of the *Code* violated the presumption of innocence protected by s. 11(d) of the *Charter*. Section 319(3)(a) affords a defence of "truth" to the wilful promotion of hatred but only where the accused proves the truth of the communicated statements on a balance of probabilities. The accused was thereafter tried and convicted. On appeal the accused's *Charter* arguments were accepted, the Court of Appeal holding that ss. 319(2) and 319(3)(a) infringed ss. 2(b) and 11(d) of the *Charter* respectively, and that the infringements were not justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Held (La Forest, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be allowed. Sections 319(2) and 319(3)(a) of the *Code* are constitutional.

(1) *Freedom of Expression*

Per Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: Communications which wilfully promote hatred against an identifiable group are protected by s. 2(b) of the *Charter*. When an activity conveys or attempts to convey a meaning, through a non-violent form of expression, it has expressive content and thus falls within the scope of the word "expression" as found in the guarantee. The type of meaning conveyed is irrelevant. Section 2(b) protects all content of expression. In enacting s. 319(2) of the *Code*, Parliament sought to prohibit communications which convey meaning. Section 319(2), therefore, represents an infringement of s. 2(b).

Communications which are intended to promote hatred against identifiable groups do not fall within the ambit of a possible s. 2(b) exception concerning expression manifested in a violent form. This exception refers only to expression communicated directly through physi-

Droit constitutionnel — Charte des droits — Limites raisonnables — Façon générale d'aborder l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés.

L'accusé, un professeur d'école secondaire en Alberta, a été inculpé en vertu du par. 319(2) du *Code criminel* d'avoir volontairement fomenté la haine contre un groupe identifiable en faisant à ses élèves des déclarations antisémites. Avant son procès, l'accusé a demandé à la Cour du Banc de la Reine de rendre une ordonnance annulant l'accusation. La cour a rejeté cette demande au motif que le par. 319(2) du *Code* ne portait pas atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme le ministère public n'avait pas reçu l'avis voulu, la cour n'a pas examiné l'argument de l'accusé selon lequel l'al. 319(3)a) du *Code* viole la présomption d'innocence consacrée à l'al. 11d) de la *Charte*. L'alinéa 319(3)a) prévoit un moyen de défense fondé sur la «vérité» à l'accusation de fomentation volontaire de la haine, mais seulement si l'accusé prouve, selon la prépondérance des probabilités, la vérité des déclarations communiquées. L'accusé a par la suite subi son procès et a été reconnu coupable. En appel, les arguments de l'accusé fondés sur la *Charte* ont été retenus, la Cour d'appel statuant que le par. 319(2) et l'al. 319(3)a) violaient respectivement les al. 2b) et 11d) de la *Charte* et que ces violations ne pouvaient se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt (les juges La Forest, Sopinka et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est accueilli. Le paragraphe 319(2) et l'al. 319(3)a) du *Code* sont constitutionnels.

(1) *La liberté d'expression*

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Gonthier: Les communications constituant une fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable sont protégées par l'al. 2b) de la *Charte*. Lorsqu'une activité transmet ou tente de transmettre une signification par une forme d'expression non violente, elle a un contenu expressif et relève en conséquence du champ du mot «expression» utilisé dans la garantie. Le type de signification transmise n'a aucune pertinence. L'alinéa 2b) protège tout contenu de l'expression. Le Parlement a tenté, par l'adoption du par. 319(2) du *Code*, d'interdire des communications qui transmettent une signification. Le paragraphe 319(2) représente donc une violation de l'al. 2b).

Les communications qui sont destinées à fomenter la haine contre des groupes identifiables ne relèvent pas de l'exception possible à l'al. 2b) que pourrait constituer l'expression se manifestant sous une forme violente. Cette exception ne s'applique qu'à l'expression manifeste-

cal harm. Hate propaganda is not analogous to violence. It conveys a meaning that is repugnant, but the repugnance stems from the content of the message and not from its form. As for threats of violence, they are not excluded from the definition of expression envisioned by s. 2(b).

Sections 15 and 27 of the *Charter*, which deal with equality and multiculturalism, and the international agreements signed by Canada on the prohibition of racist statements, should not be used to interpret the scope of s. 2(b). It is inappropriate to attenuate the s. 2(b) freedom on the grounds that a particular context so requires. The large and liberal interpretation given to freedom of expression indicates that the preferable course is to weigh the various contextual values and factors in s. 1 of the *Charter*. This section both guarantees and limits *Charter* rights and freedoms by reference to principles fundamental in a free and democratic society.

Section 319(2) of the *Code* constitutes a reasonable limit upon freedom of expression. Parliament's objective of preventing the harm caused by hate propaganda is of sufficient importance to warrant overriding a constitutional freedom. Parliament has recognized the substantial harm that can flow from hate propaganda and, in trying to prevent the pain suffered by target group members and to reduce racial, ethnic and religious tension and perhaps even violence in Canada, has decided to suppress the wilful promotion of hatred against identifiable groups. Parliament's objective is supported not only by the work of numerous study groups, but also by our collective historical knowledge of the potentially catastrophic effects of the promotion of hatred. Additionally, the international commitment to eradicate hate propaganda and Canada's commitment to the values of equality and multiculturalism in ss. 15 and 27 of the *Charter* strongly buttress the importance of this objective.

Section 319(2) of the *Code* is an acceptably proportional response to Parliament's valid objective. There is obviously a rational connection between the criminal prohibition of hate propaganda and the objective of protecting target group members and of fostering harmonious social relations in a community dedicated to equality and multiculturalism. Section 319(2) serves to illustrate to the public the severe reprobation with which society holds messages of hate directed towards racial and religious groups. It makes that kind of expression less attractive and hence decreases acceptance of its content. Section 319(2) is also a means by which the

tée directement par un préjudice corporel. La propagande haineuse n'est pas analogue à la violence. Elle transmet un message offensant, mais le caractère offensant tient au contenu du message et non à sa forme. Quant aux menaces de violence, elles ne sont pas exclues de la définition de l'expression envisagée à l'al. 2b).

Il n'y a pas lieu, pour déterminer la portée de l'al. 2b), d'avoir recours aux art. 15 et 27 de la *Charte*, qui concernent l'égalité et le multiculturalisme, ni aux conventions internationales signées par le Canada sur la prohibition de déclarations racistes. Il n'y a pas lieu non plus d'affaiblir la liberté garantie par l'al. 2b) pour le motif qu'un contexte particulier l'exige, car suivant l'interprétation large et libérale donnée à la liberté d'expression, il est préférable de soupeser les divers facteurs et valeurs contextuels aux fins de l'article premier de la *Charte*. Cet article garantit et limite à la fois les droits et libertés garantis par la *Charte* en faisant appel aux principes qui sont fondamentaux dans une société libre et démocratique.

Le paragraphe 319(2) du *Code* constitue une limite raisonnable imposée à la liberté d'expression. L'objectif visé par le législateur de prévenir le mal causé par la propagande haineuse est d'une importance suffisante pour justifier la suppression d'une liberté garantie par la Constitution. Le législateur a reconnu le préjudice réel pouvant découler de la propagande haineuse et, cherchant à empêcher que des membres d'un groupe cible en souffrent et à réduire la tension—et peut-être même la violence—raciale, ethnique et religieuse au Canada, a décidé d'éliminer la fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables. L'objectif du Parlement est appuyé non seulement par les travaux de nombreux groupes d'étude, mais aussi par notre connaissance historique collective des effets potentiellement catastrophiques de la fomentation de la haine. Qui plus est, l'engagement international d'éliminer la propagande haineuse ainsi que l'engagement envers l'égalité et le multiculturalisme manifesté par le Canada dans les art. 15 et 27 de la *Charte* étayent fortement l'importance de cet objectif.

Le paragraphe 319(2) du *Code* a un degré acceptable de proportionnalité avec l'objectif valable du Parlement. Il existe manifestement un lien rationnel entre l'interdiction pénale de la propagande haineuse et l'objectif de protéger les membres du groupe cible et de favoriser des relations sociales harmonieuses au sein d'une collectivité qui croit fermement à l'égalité et au multiculturalisme. Le paragraphe 319(2) sert à montrer au public le profond sentiment de réprobation de la société à l'égard de messages haineux visant des groupes raciaux et religieux. Il rend ce genre d'expression moins attrayant et diminue en conséquence l'acceptation de son contenu.

values beneficial to a free and democratic society in particular, the value of equality and the worth and dignity of each human person can be publicized.

Section 319(2) of the *Code* does not unduly impair freedom of expression. This section does not suffer from overbreadth or vagueness; rather, the terms of the offence indicate that s. 319(2) possesses definitional limits which act as safeguards to ensure that it will capture only expressive activity which is openly hostile to Parliament's objective, and will thus attack only the harm at which the prohibition is targeted. The word "wilfully" imports into the offence a stringent standard of *mens rea* which significantly restricts the reach of s. 319(2) by necessitating the proof of either an intent to promote hatred or knowledge of the substantial certainty of such a consequence. The word "hatred" further reduces the scope of the prohibition. This word, in the context of s. 319(2), must be construed as encompassing only the most severe and deeply felt form of opprobrium. Further, the exclusion of private communications from the scope of s. 319(2), the need for the promotion of hatred to focus upon an identifiable group and the presence of the s. 319(3) defences, which clarify the scope of s. 319(2), all support the view that the impugned section creates a narrowly confined offence. Section 319(2) is not an excessive impairment of freedom of expression merely because the defence of truth in s. 319(3)(a) does not cover negligent or innocent error as to the truthfulness of a statement. Whether or not a statement is susceptible to classification as true or false, such error should not excuse an accused who has wilfully used a statement in order to promote hatred against an identifiable group. Finally, while other non-criminal modes of combatting hate propaganda exist, it is eminently reasonable to utilize more than one type of legislative tool in working to prevent the spread of racist expression and its resultant harm. To send out a strong message of condemnation, both reinforcing the values underlying s. 319(2) and deterring the few individuals who would harm target group members and the larger community by communicating hate propaganda, will occasionally require use of the criminal law.

The effects of s. 319(2) are not of such a deleterious nature as to outweigh any advantage gleaned from the limitation of s. 2(b). The expressive activity at which s. 319(2) is aimed constitutes a special category, a category only tenuously connected with the values underlying

Le paragraphe 319(2) est en outre un moyen de faire connaître les valeurs bénéfiques à une société libre et démocratique, notamment l'égalité ainsi que la valeur et la dignité de chaque être humain.

^a Le paragraphe 319(2) du *Code* ne porte pas indûment atteinte à la liberté d'expression. Il ne pêche ni par une portée excessive ni par l'imprécision. Au contraire, les conditions de l'infraction indiquent que le par. 319(2) comporte une définition restrictive qui assure qu'il ne touchera que l'activité expressive qui s'oppose ouvertement à l'objectif du législateur et vise donc uniquement le mal qui fait l'objet de l'interdiction. Le mot «volontairement» introduit dans l'infraction une norme stricte en matière de *mens rea* qui réduit sensiblement la portée du par. 319(2) en exigeant la preuve de l'intention de fomenter la haine ou de la conscience de la forte probabilité d'une telle conséquence. Le mot «haine» vient limiter davantage la portée de l'interdiction. Dans le contexte du par. 319(2), ce mot doit s'interpréter comme ^b se limitant à l'opprobre le plus marqué et le plus profondément ressenti. De plus, le fait que le par. 319(2) exclut la conversation privée de son champ d'application, le fait qu'il exige que la fomentation de la haine vise un groupe identifiable et le fait que divers moyens de défense sont prévus au par. 319(3) et précisent ainsi ^c la portée du par. 319(2), sont tous des facteurs qui étayent l'opinion que le paragraphe contesté crée une infraction aux limites étroites. Le fait que la défense de véracité prévue à l'al. 319(3)a) ne prévoit pas le cas de ^d l'erreur négligente ou innocente quant à la vérité d'une déclaration ne signifie pas que le par. 319(2) constitue une atteinte excessive à la liberté d'expression. Qu'une déclaration puisse ou non être qualifiée de vraie ou de fausse, une telle erreur ne devrait pas excuser un accusé qui s'est volontairement servi d'une déclaration afin de ^e fomenter la haine contre un groupe identifiable. Enfin, bien qu'il existe d'autres moyens, non pénaux, de lutte contre la propagande haineuse, il est éminemment raisonnable de recourir à plus d'un type d'instrument législatif pour chercher à empêcher la diffusion de l'expression raciste et le préjudice qui en résulte. L'expression non équivoque de la réprobation, servant à la fois au ^f renforcement des valeurs sous-jacentes au par. 319(2) et à la dissuasion de quelques individus qui feraient du tort aux membres d'un groupe cible et à l'ensemble de la ^g collectivité par la communication de propagande haineuse, nécessitera parfois le recours au droit criminel.

Les effets du par. 319(2) ne sont pas à ce point préjudiciables qu'ils l'emportent sur tout avantage tiré de la restriction imposée à l'al. 2b). L'activité expressive que vise le par. 319(2) tombe dans une catégorie spéciale, qui n'a qu'un faible lien avec les valeurs qui

the guarantee of freedom of expression. Hate propaganda contributes little to the aspirations of Canadians or Canada in either the quest for truth, the promotion of individual self-development or the protection and fostering of a vibrant democracy where the participation of all individuals is accepted and encouraged. Moreover, the narrowly drawn terms of s. 319(2) and its defences prevent the prohibition of expression lying outside of this narrow category. Consequently, the suppression of hate propaganda represents an impairment of the individual's freedom of expression which is not of a most serious nature.

Per La Forest, Sopinka McLachlin JJ. (dissenting): Section 319(2) of the *Code* infringes the guarantee of freedom of expression. Where, as in this case, an activity conveys or attempts to convey a meaning or message through a non-violent form of expression, this activity falls within the sphere of the conduct protected by s. 2(b). This section protects all content of expression irrespective of the meaning or message sought to be conveyed, no matter how offensive it may be. The government's purpose in enacting s. 319(2) was to restrict freedom of expression by curtailing what people may say. Section 319(2), therefore, imposes a limit on s. 2(b).

The promotion of hatred in this case does not assume a form which falls outside the protected sphere of s. 2(b). The accused's communications were offensive and propagandistic, but they do not constitute threats in the usual sense of that word. The accused's statements did not urge violence against the Jewish people. They were not made with the intention and do not have the effect of compelling Jewish people or anyone else to do one thing or another. Nor do the accused's statements constitute violence. Violence, as discussed in *Dolphin Delivery* and *Irwin Toy*, connotes actual or threatened physical interference with the activities of others. Moreover, statements promoting hatred are not akin to threats or violence. There is nothing in the form of such statements which subverts democracy or our basic freedoms in the way in which violence or threats of violence may. Finally, to suggest that speech, like hate propaganda, which undermines the credibility of speakers belonging to particular groups does not fall within s. 2(b) of the *Charter*, is to remove from the protection of the *Charter* an enormous amount of speech which has long been accepted as important and valuable.

sous-tendent la garantie de la liberté d'expression. La propagande haineuse apporte peu aux aspirations des Canadiens ou du Canada, que ce soit dans la recherche de la vérité, dans la promotion de l'épanouissement personnel ou dans la protection et le développement d'une démocratie dynamique qui accepte et encourage la participation de tous. En outre, la portée étroite du par. 319(2) ainsi que les moyens de défense prévus empêchent l'interdiction de l'expression qui ne relève pas de cette catégorie restreinte. Par conséquent, la suppression de la propagande haineuse ne représente pas une atteinte des plus graves à la liberté d'expression de l'individu.

Les juges La Forest, Sopinka et McLachlin (dissidents): Le paragraphe 319(2) du *Code* viole la garantie de la liberté d'expression. Lorsque, comme en l'espèce, une activité transmet ou tente de transmettre une signification ou un message par une forme d'expression non violente, cette activité relève de la sphère des conduites protégées par l'al. 2b). Celui-ci protège tout le contenu de l'expression, si offensant qu'il puisse être, sans égard à la signification ou au message que l'on tente de transmettre. Par l'adoption du par. 319(2), le gouvernement visait à limiter la liberté d'expression en imposant des restrictions à ce qu'on peut dire. Le paragraphe 319(2) impose donc une restriction à l'al. 2b).

En l'espèce, la fomentation de la haine ne revêt pas une forme qui est exclue de la sphère de protection de l'al. 2b). Les communications de l'accusé sont offensantes et tiennent de la propagande, mais elles ne constituent pas des menaces au sens courant du terme. Elles n'incitent pas à la violence contre les juifs. Elles n'ont pas été avancées avec l'intention, et elles n'ont pas pour effet, d'astreindre les juifs ou qui que ce soit d'autre à une certaine conduite. Les déclarations de l'accusé ne constituent pas non plus de la violence. La violence dont parlent les arrêts *Dolphin Delivery* et *Irwin Toy* connote une ingérence ou une menace d'ingérence matérielle réelle dans les activités d'autrui. De plus, les déclarations fomentant la haine ne s'apparentent pas à des menaces ni à la violence. Rien dans la forme de ces déclarations ne subvertit la démocratie ou nos libertés fondamentales de la manière que peuvent le faire la violence ou les menaces de violence. Finalement, prétendre que l'al. 2b) de la *Charte* ne s'applique pas à l'expression qui, comme la propagande haineuse, mine le crédit de personnes qui s'expriment et appartiennent à des groupes déterminés, revient à priver de la protection de la *Charte* une quantité énorme d'expressions dont l'importance et la valeur sont reconnues depuis longtemps.

Sections 15 and 27 of the *Charter* and the international covenants signed by Canada on the prohibition of racism do not reduce the scope of expression protected by s. 2(b) so as to exclude the accused's statements. First, to do so would be to exclude statements from the protection of s. 2(b) on the basis of their content, an approach which this Court has rejected. Second, given that the protection under s. 2(b) is aimed at protecting individuals from having their expression infringed by the government, it would be a misapplication of *Charter* values to thereby limit the scope of that individual guarantee with an argument based on s. 15, which is also aimed at circumscribing the power of the state. Third, it would be extremely difficult to balance in the abstract conflicting values such as equality and multiculturalism against freedom of expression. Assuming such balancing were to be done, it would be more appropriately made under s. 1 of the *Charter* than under s. 2(b). Fourth, Canada's international obligations, and the accords negotiated between international governments, may well be helpful in placing *Charter* interpretation in a larger context but these obligations are not determinative or limitative of the scope of the *Charter* guarantees. The provisions of the *Charter*, though drawing on a political and social philosophy shared with other democratic societies, are uniquely Canadian. As a result, considerations may point, as they do in this case, to a conclusion regarding a rights violation which is not necessarily in accord with those international covenants. Unlike the international covenants, which exclude hate propaganda from the guarantee of speech, the *Charter* posits a broad and unlimited right of expression under s. 2(b), a right which can only be cut back under s. 1.

Section 2(b) does not protect only justified or meritorious expression. Historical legal limitations on expression which conflict with the larger Canadian conception of free speech must be rejected. While in this case it may be easy to achieve near-unanimous consensus that the statements contribute nothing positive to our society, experience shows that in other cases it may be difficult to draw the line between speech which has value to democracy or social issues and speech which does not. Attempts to confine the guarantee of free expression only to content which is judged to possess redeeming value or to accord with the accepted values strike at the very essence of the value of the freedom, reducing the realm of protected discussion to that which is comfortable and compatible with current conceptions. If the guarantee of free expression is to be meaningful, it

Ni les art. 15 et 27 de la *Charte* ni les conventions internationales signées par le Canada qui interdisent le racismisme ne réduisent le champ de l'expression protégée par l'al. 2b) de manière à en exclure les déclarations de l'accusé. Premièrement, cela reviendrait à refuser la protection de l'al. 2b) à certaines déclarations à cause de leur contenu, idée que la Cour a rejetée. Deuxièmement, vu que la garantie de l'al. 2b) vise à protéger les individus contre l'atteinte à leur liberté d'expression par le gouvernement, ce serait une application erronée des valeurs de la *Charte* de limiter la portée de la garantie donnée à l'individu avec une argumentation fondée sur l'art. 15 qui vise également à circonscrire les pouvoirs de l'État. Troisièmement, il serait extrêmement difficile d'apprécier dans l'abstrait l'importance relative de valeurs opposées telles que l'égalité et le multiculturalisme d'une part et la liberté d'expression d'autre part. À supposer que cette évaluation se fasse, il conviendrait mieux de la faire en vertu de l'article premier de la *Charte* qu'en vertu de l'al. 2b). Quatrièmement, les obligations internationales du Canada et les accords négociés entre gouvernements nationaux peuvent être utiles pour élargir le contexte de l'interprétation de la *Charte*, mais ces obligations ne permettent pas de définir ni de limiter la portée des garanties énoncées dans la *Charte*. Les dispositions de la *Charte*, quoiqu'inspirées par une philosophie politique et sociale partagée avec d'autres sociétés démocratiques, sont particulières au Canada. En conséquence, diverses considérations peuvent mener, comme en l'espèce, à une conclusion concernant une violation des droits qui n'est pas nécessairement en accord avec ces conventions internationales. À la différence des conventions internationales qui excluent la propagande haineuse de la garantie de la liberté d'expression, la *Charte* prévoit à l'al. 2b) un droit large et illimité à l'expression, qui ne peut être réduit qu'en vertu de l'article premier.

L'alinéa 2b) ne protège pas seulement l'expression justifiée ou méritoire. On ne peut admettre que l'expression soit soumise à des restrictions juridiques historiques lorsque celles-ci entrent en conflit avec la conception canadienne plus large de la liberté de parole. Bien qu'il puisse être facile en l'espèce d'arriver au consensus presque unanime que les déclarations en cause n'apportent rien de positif à notre société, l'expérience montre que dans d'autres cas il peut être difficile de tracer une ligne de démarcation entre l'expression qui a une valeur pour la démocratie ou la discussion de questions sociales, et celle qui n'en a pas. Les tentatives de limiter la garantie de liberté d'expression au contenu considéré avoir une valeur positive ou conforme avec les valeurs acceptées, frappent l'essence même de la valeur de cette liberté en réduisant le champ de protection des débats à

must protect expression which challenges even the very basic conceptions about our society. A true commitment to freedom of expression demands nothing less.

Section 319(2) of the *Code* does not constitute a reasonable limit upon freedom of expression. While the legislative objectives of preventing the promotion of hatred, of avoiding racial violence and of promoting equality and multiculturalism are of sufficient importance to warrant overriding the guarantee of freedom of expression, s. 319(2) fails to meet the proportionality test.

Section 319(2) does, to some degree, further Parliament's objective. However, the rational connection between s. 319(2) and its goals is tenuous as there is not a strong and evident connection between the criminalization of hate propaganda and its suppression. Section 319(2) may in fact detract from the objectives it is designed to promote by deterring legitimate expression. Law-abiding citizens, who do not wish to run afoul of the law, could decide not to take the chance in a doubtful case. Creativity and the beneficial exchange of ideas could be adversely affected. At the same time, it is unclear that s. 319(2) provides an effective way of curbing hate-mongers. Not only does the criminal process attract extensive media coverage and confer on the accused publicity for his dubious causes, it may even bring him sympathy.

Section 319(2) of the *Code* does not interfere as little as possible with freedom of expression. Section 319(2) is drafted too broadly, catching more expressive conduct than can be justified by the objectives of promoting social harmony and individual dignity. The term "hatred" in s. 319(2) is capable of denoting a wide range of diverse emotions and is highly subjective, making it difficult to ensure that only cases meriting prosecution are pursued and that only those whose conduct is calculated to dissolve the social bonds of society are convicted. Despite the requirement of "wilful promotion", people who make statements primarily for non-nefarious reasons may also be convicted under s. 319(2). A belief that what one says about a group is true and important to political and social debate is quite compatible with, and indeed may inspire, an intention to promote active dislike of that group. Such a belief is equally compatible with foreseeing that promotion of such dislike may stem from one's statements. The absence of any requirement that actual harm or incitement to hatred be shown further broadens the scope of

ce qui ne dérange pas ou à ce qui est compatible avec les idées actuelles. Si la garantie de libre expression doit avoir un sens, elle doit protéger l'expression qui conteste même les conceptions les plus fondamentales de notre société. Un engagement réel envers la liberté d'expression n'exige pas moins.

Le paragraphe 319(2) du *Code* ne constitue pas une restriction raisonnable à la liberté d'expression. Bien que les objectifs législatifs de prévenir la fomentation de la haine, d'éviter la violence raciale et de favoriser l'égalité et le multiculturalisme revêtent une importance suffisante pour justifier la violation de la garantie de la liberté d'expression, le par. 319(2) ne satisfait pas au critère de proportionnalité.

Le paragraphe 319(2) permet dans une certaine mesure d'atteindre l'objectif visé par le législateur. Le lien rationnel entre le par. 319(2) et ses objets est cependant ténu, car il n'existe pas de lien fort et évident entre la criminalisation de la propagande haineuse et son élimination. Il se peut en fait que le par. 319(2) aille à l'encontre des objectifs visés en décourageant l'expression légitime. Le citoyen respectueux des lois qui ne veut pas commettre d'infraction pourrait en effet décider de ne pas courir le risque dans un cas douteux. La créativité et l'échange bénéfique d'idées en souffriraient peut-être. En même temps, il n'est pas certain que le par. 319(2) représente un moyen efficace de tenir en bride les fomentateurs de haine. Non seulement le processus criminel suscite un vif intérêt chez les médias et fournit à l'accusé de la publicité pour ses causes douteuses, mais il peut aussi lui attirer de la sympathie.

Le paragraphe 319(2) du *Code* ne porte pas le moins possible atteinte à la liberté d'expression. Le paragraphe 319(2) est rédigé en termes trop larges de sorte qu'il englobe plus de conduite expressive que ne le justifie l'objectif de la promotion de l'harmonie sociale et de la dignité individuelle. Le mot «haine» au par. 319(2) peut dénoter une vaste gamme d'émotions diverses et il est hautement subjectif, ce qui rend difficile d'assurer que seuls seront poursuivis les cas où les poursuites sont justifiées et que seules seront reconnues coupables les personnes dont la conduite vise à dissoudre les liens sociaux. Malgré l'exigence d'une fomentation «volontaire» de la haine, des personnes qui font des déclarations pour des motifs qui ne sont pas répréhensibles risquent aussi d'être déclarées coupables en vertu du par. 319(2). La conviction que ce qu'on dit au sujet d'un groupe est vrai et constitue un apport important à un débat politique et social est parfaitement conciliable avec l'intention de fomenter une antipathie active contre ce groupe et peut même inspirer cette intention. Une telle conviction est aussi compatible avec la prévision

s. 319(2), and it is unclear, in practice, if the s. 319(3) defences, including the defence of truth, significantly narrow the ambit of s. 319(2). Moreover, not only is the category of speech caught by s. 319(2) defined broadly, the application of the definition of offending speech i.e., the circumstances in which the offending statements are prohibited is virtually unlimited. Only private conversations are exempt from state scrutiny. Given the vagueness of the prohibition of expression in s. 319(2), there is again a danger that the legislation may have a chilling effect on legitimate activities important to our society by subjecting innocent persons to constraints born out of a fear of the criminal process. Finally, the process by which the prohibition is effected—the criminal law—is the severest our society can impose and is arguably unnecessary given the availability of alternate and more appropriate and effective remedies.

Any questionable benefit conferred by s. 319(2) of the *Code* is outweighed by the significant infringement on the guarantee of freedom of expression. Section 319(2) does not merely regulate the form or tone of expression, it strikes directly at its content. It is capable of catching not only statements like those at issue in this case, but works of art and the intemperate statement made in the heat of social controversy. While few may actually be prosecuted to conviction under s. 319(2) and imprisoned, many fall within the shadow of its broad prohibition. Section 319(2) touches on the vital values upon which s. 2(b) of the *Charter* rests: the value of fostering a vibrant and creative society through the marketplace of ideas; the value of the vigorous and open debate essential to democratic government and preservation of our rights and freedoms; and the value of a society which fosters the self-actualization and freedom of its members. An infringement of this seriousness can only be justified by a countervailing state interest of the most compelling nature. However, the claims of gains to be achieved at the cost of the infringement of free speech represented by s. 319(2) are tenuous. Indeed, it is difficult to see how s. 319(2) fosters the goals of social harmony and individual dignity.

que les déclarations pourront avoir pour conséquence de fomenter cette antipathie. L'absence de toute obligation de démontrer qu'il y a réellement eu préjudice ou incitation à la haine élargit davantage la portée du par. 319(2) et il n'est pas certain, dans la pratique, que les moyens de défense prévus au par. 319(3), y compris celui de véracité, limitent sensiblement la portée du par. 319(2). De plus, non seulement la définition de la catégorie d'expression visée par le par. 319(2) est large, mais l'application de la définition de l'expression illicite—c.-à-d. les circonstances dans lesquelles les déclarations offensantes sont interdites—est presque illimitée. Seules les conversations privées sont à l'abri de l'examen de l'État. À cause de l'imprécision de l'interdiction de l'expression au par. 319(2), il existe un danger que cette disposition ait un effet paralysant sur des activités légitimes qui sont importantes pour notre société en soumettant des personnes innocentes à des contraintes nées de la peur du processus criminel. Enfin, le processus par lequel l'interdiction est portée—le droit criminel—est le plus sévère dans notre société et on peut se demander si cette criminalisation est nécessaire puisqu'il existe d'autres recours qui conviennent mieux et sont plus efficaces.

Tout avantage hypothétique découlant des dispositions du par. 319(2) du *Code* cède le pas à l'atteinte grave portée à la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression. Le paragraphe 319(2) ne fait pas que réglementer la forme ou le ton de l'expression, il vise directement son contenu. Il peut s'appliquer non seulement à des déclarations comme celles en cause, mais aussi à des œuvres d'art et aux déclarations outrancières faites dans le feu d'une controverse sociale. Même s'il y a peu de poursuites en vertu du par. 319(2) qui aillent jusqu'à des déclarations de culpabilité ou à l'emprisonnement, nombreuses sont les déclarations auxquelles s'applique sa large interdiction. Le paragraphe 319(2) met en cause des valeurs vitales sur lesquelles l'al. 2b) de la *Charte* se fonde, la valeur qui consiste à favoriser une société dynamique et créative au moyen du marché des idées, la valeur représentée par le débat vif et ouvert essentiel au gouvernement démocratique et à la sauvegarde de nos droits et libertés et la valeur d'une société qui encourage l'épanouissement personnel et la liberté de ses membres. Une atteinte aussi grave ne peut se justifier que par l'existence d'un intérêt très impérieux de l'État qui lui fait contreponds. Cependant, les prétentions quant aux gains à obtenir au prix de la violation de la liberté d'expression par le par. 319(2) sont douteuses. Il est difficile de concevoir en quoi le par. 319(2) sert à promouvoir les objectifs de l'harmonie sociale et de la dignité individuelle.

(2) *Presumption of Innocence*

Per Dickson C.J. and Wilson, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: Section 319(3)(a) of the *Code*, which provides that no person shall be convicted of wilfully promoting hatred "if he establishes that the statements communicated were true", infringes the presumption of innocence guaranteed in s. 11(d) of the *Charter*. The real concern under s. 11(d) is not whether the accused must disprove an element of the offence or prove a defence. What is decisive is the final effect of the impugned provision on the verdict. If, as in this case, an accused is required to prove some fact on a balance of probabilities to avoid conviction, the impugned provision violates the presumption of innocence because it permits a conviction in spite of a reasonable doubt in the mind of the trier of fact as to the guilt of the accused.

Section 319(3)(a) of the *Code* constitutes a reasonable limit on the presumption of innocence. Parliament's objective in employing a reverse onus is pressing and substantial. The objective behind s. 319(3)(a) is closely connected with the purpose of s. 319(2). Harm is created whenever statements are made with the intention of promoting hatred, whether or not they contain an element of truth. If the defence of truth is too easily used, Parliament's objective under s. 319(2) will suffer unduly. It is therefore in the furtherance of that same objective that truthfulness must be proved by the accused on a balance of probabilities.

Section 319(3)(a) meets the proportionality test. First, the section has a rational connection to the purpose of preventing the harm caused by hate propaganda. The reverse onus in the truth defence operates so as to make it more difficult to avoid conviction where the wilful promotion of hatred has been proven beyond a reasonable doubt. Second, the section also represents a minimal impairment of the presumption of innocence. By requiring the accused to prove that his statements are true on a balance of probabilities, Parliament made a concession to the importance of truth in freedom of expression values without excessively compromising the effectiveness of s. 319(2). Any less onerous burden would severely skew the equilibrium. Third, the importance of preventing the harm caused by hate propaganda is not outweighed by Parliament's infringement of s. 11(d). The reverse onus found in the truth defence represents the only way in which the defence can be offered while still enabling Parliament to prohibit hate propaganda effectively through criminal legislation; to

(2) *La présomption d'innocence*

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Gonthier: L'alinéa 319(3)(a) du *Code*, qui dispose que nul ne peut être déclaré coupable de fomentation volontaire de la haine s'il «établit que les déclarations communiquées étaient vraies», viole la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d) de la *Charte*. La préoccupation véritable aux fins de l'al. 11d) n'est pas de savoir si l'accusé doit réfuter un élément de l'infraction ou établir un moyen de défense. Ce qui est décisif c'est l'effet final de la disposition contestée sur le verdict. Si, comme en l'espèce, une disposition contestée oblige un accusé à démontrer certains faits suivant la prépondérance des probabilités pour éviter d'être déclaré coupable, elle viole la présomption d'innocence parce qu'elle permet une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé.

L'alinéa 319(3)(a) du *Code* constitue une restriction raisonnable de la présomption d'innocence. L'objectif visé par le législateur en prévoyant le renversement du fardeau de la preuve est urgent et réel. L'objectif de l'al. 319(3)(a) est étroitement lié à l'objet du par. 319(2). Un préjudice est causé chaque fois que des déclarations sont faites avec l'intention de fomenter la haine, qu'elles renferment ou non une part de vérité. S'il est trop facile de se prévaloir du moyen de défense de véracité, cela compromettra indûment la réalisation de l'objectif que vise le législateur au par. 319(2). C'est donc dans le but d'atteindre ce même objectif que la véracité doit être prouvée par l'accusé selon la prépondérance des probabilités.

L'alinéa 319(3)(a) satisfait au critère de proportionnalité. Premièrement, cet alinéa a un lien rationnel avec l'objet de prévenir le mal causé par la propagande haineuse. Le renversement du fardeau de preuve qu'opère le moyen de défense de véracité joue de manière à ce qu'il soit plus difficile de se soustraire à une déclaration de culpabilité dans un cas où la fomentation volontaire de la haine a été établie hors de tout doute raisonnable. Deuxièmement, cet alinéa porte le moins possible atteinte à la présomption d'innocence. En obligeant l'accusé à prouver l'exactitude de ses déclarations selon la prépondérance des probabilités, le Parlement a fait une concession dictée par l'importance que revêt la vérité parmi les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression, et ce, sans nuire indûment à l'efficacité du par. 319(2). Un fardeau moins lourd provoquerait un grave déséquilibre. Troisièmement, l'importance de la prévention du préjudice causé par la propagande haineuse l'emporte sur la violation de l'al. 11d) par le législateur fédéral. Le renversement du fardeau de la preuve que

require that the state prove beyond a reasonable doubt the falsity of a statement would excuse much of the harmful expressive activity caught by s. 319(2) despite minimal proof as to its worth.

Per Sopinka and McLachlin JJ. (dissenting): Section 319(3)(a) of the *Code* infringes s. 11(d) of the *Charter*. Under s. 319(2), where the Crown proves beyond a reasonable doubt that the accused wilfully promoted hatred against an identifiable group, the accused will escape liability if, under s. 319(3)(a), he "establishes that the statements communicated were true". By placing the burden of establishing the truth of the statements on the accused, Parliament has contravened the basic principle that the accused need not prove a defence. When an accused is required to prove some fact on a balance of probabilities to avoid conviction, the provision violates the presumption of innocence because it permits a conviction in spite of a reasonable doubt in the mind of the trier of fact as to the guilt of the accused.

Section 319(3)(a) of the *Code* does not constitute a reasonable limit upon the right to be presumed innocent. The section lacks the required degree of proportionality. It is difficult to discern a rational connection between the aims of s. 319(3)(a) and its requirement that the accused prove the truth of his statements. Further, s. 319(3)(a) does not impair s. 11(d) as little as possible. Because of its superior resources, the state is in a better position than the accused to determine whether or not a statement is true or false. If such a determination is impossible, it should not be ruled out that the statements could be more valuable than harmful. These considerations suggest that s. 319(3)(a)'s infringement of the presumption of innocence is neither minimal nor, given the importance of the infringement in the context of prosecutions under s. 319(2), sufficient to outweigh the dubious benefit of such a provision. Parliament intended the truth to be a defence and falsehood to be an important element of the offence created by s. 319(2). That fact, coupled with the centrality of the presumption of innocence in our criminal law, indicates that only a countervailing state interest of the most compelling kind could justify the infringement. It is difficult to see, however, what benefits s. 319(2) in fact produces in terms of stemming hate propaganda and promoting social harmony and individual dignity.

comporte le moyen de défense de véracité est la seule façon pour le Parlement d'offrir ce moyen de défense tout en proscrivant efficacement la propagande haineuse par des dispositions pénales. Exiger que l'État prouve hors de tout doute raisonnable la fausseté d'une déclaration reviendrait à excuser une bonne partie de l'activité expressive nocive que vise le par. 319(2) même en présence d'une preuve minime de sa valeur.

Les juges Sopinka et McLachlin (dissidents): L'alinéa 319(3)a) du *Code* porte atteinte à l'al. 11d) de la *Charte*. Aux termes du par. 319(2), lorsque le ministère public prouve hors de tout doute raisonnable que l'accusé a volontairement fomenté la haine contre un groupe identifiable, il est exonéré, en vertu de l'al. 319(3)a) s'il «établit que les déclarations communiquées étaient vraies». En imposant à l'accusé le fardeau d'établir la véracité des déclarations, le Parlement manque au principe fondamental selon lequel l'accusé n'est pas tenu de prouver une défense. Si une disposition oblige un accusé à démontrer certains faits suivant la prépondérance des probabilités pour éviter d'être déclaré coupable, elle viole la présomption d'innocence parce qu'elle permet une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé.

L'alinéa 319(3)a) du *Code* ne constitue pas une limite raisonnable au droit d'être présumé innocent. La disposition n'a pas le degré exigé de proportionnalité. Il est difficile de voir un lien rationnel entre les objectifs de l'al. 319(3)a) et son exigence que l'accusé prouve la véracité de sa déclaration. De plus, l'al. 319(3)a) ne porte pas le moins possible atteinte à l'al. 11d). Parce qu'il dispose de plus grands moyens, l'État est mieux placé que l'accusé pour déterminer si une déclaration est vraie ou fausse. Si, par contre, il est impossible de le déterminer, alors la réponse est qu'il n'est pas exclu que ces déclarations soient plus utiles que nuisibles. Ces considérations indiquent que la violation de la présomption d'innocence par l'al. 319(3)a) n'est ni minime ni suffisante, compte tenu de la gravité de la violation dans le contexte des poursuites engagées en vertu du par. 319(2), pour l'emporter sur l'avantage douteux découlant d'une telle disposition. Le Parlement a voulu que la véracité soit un moyen de défense et que la fausseté soit un élément important de l'infraction que crée le par. 319(2). Ce fait, conjugué à l'importance capitale de la présomption d'innocence dans notre droit, permet de penser que la violation ne pourrait se justifier que par un intérêt étatique très impérieux qui lui ferait contrepoids. Cependant, on conçoit mal quels avantages le par. 319(2) confère lorsqu'il s'agit d'endiguer la propagande haineuse et de promouvoir l'harmonie sociale et la dignité individuelle.

Per La Forest J. (dissenting): It is unnecessary to consider the issues respecting the right to be presumed innocent in s. 11(d) of the *Charter*.

Le juge La Forest (dissident): Il est inutile d'examiner les questions relatives au droit d'être présumé innocent prévu à l'al. 11d) de la *Charte*.

Cases Cited

By Dickson C.J.

Applied: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; **referred to:** *R. v. Holmes*, [1988] 1 S.C.R. 914; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (1978), certiorari denied, 439 U.S. 916 (1978); *American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (1985); Eur. Comm. H. R., Applications Nos. 8348/78 and 8406/78, *Glimmerveen v. Netherlands*, October 11, 1979, D.R. 18, p. 187; *Taylor and Western Guard Party v. Canada*, Communication No. 104/1981, Report of the Human Rights Committee, 38 U.N. GAOR, Supp. No. 40 (A/38/40) 231 (1983), decision reported in part at (1983), 5 C.H.R.R. D/2097; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75; *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *Referencé re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964); *Ashton v. Kentucky*, 384 U.S. 195 (1966); *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971); *Anti-Defamation League of B'nai B'rith v. Federal Communications Commission*, 403 F.2d 169 (1968); *Tollett v. United States*, 485 F.2d 1087 (1973); *Doe v. University of Michigan*, 721 F. Supp. 852 (1989); *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957); *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982); *Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co. of Puerto Rico*, 478 U.S. 328 (1986); *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund, Inc.*, 473 U.S. 788 (1985); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252; *Felderer v. Sweden* (1986), 8 E.H.R.R. 91;

Jurisprudence

^a

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts appliqués: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; **arrêts mentionnés:** *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (1978), certiorari refusé, 439 U.S. 916 (1978); *American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (1985); Comm. Eur. D. H., Requêtes n^{os} 8348/78 et 8406/78, *Glimmerveen c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979, D.R. 18, p. 187; *Taylor et Western Guard Party c. Canada*, Communication n^o 104/1981, Rapport du Comité des droits de l'homme, 38 N.U. GAOR, Supp. n^o 40 (A/38/40) 246 (1983), décision publiée en partie à (1983), 5 C.H.R.R. D/2097; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75; *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964); *Ashton v. Kentucky*, 384 U.S. 195 (1966); *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971); *Anti-Defamation League of B'nai B'rith v. Federal Communications Commission*, 403 F.2d 169 (1968); *Tollett v. United States*, 485 F.2d 1087 (1973); *Doe v. University of Michigan*, 721 F. Supp. 852 (1989); *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957); *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982); *Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co. of Puerto Rico*, 478 U.S. 328 (1986); *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund, Inc.*, 473 U.S. 788 (1985); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252;

Eur. Comm. H. R., Application No. 9235/81, *X. v. Federal Republic of Germany*, July 16, 1982, D.R. 29, p. 194; Eur. Comm. H. R., Application No. 13214/87, *Lowes v. United Kingdom*, December 9, 1988, unreported; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Andrews* (1988), 65 O.R. (2d) 161, aff'd [1990] 3 S.C.R. 870; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892.

By McLachlin J. (dissenting)

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 1067; *Attorney General for Canada and Dupond v. City of Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919); *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927); *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951); *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (1978), *certiorari* denied, 439 U.S. 916 (1978); *American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (1985); *Police Department of the City of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92 (1972); *Boos v. Barry*, 108 S. Ct. 1157 (1988); *Perry Education Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37 (1983); *Coates v. City of Cincinnati*, 402 U.S. 611 (1971); Eur. Comm. H. R., Applications Nos. 8348/78 and 8406/78, *Glimmerveen v. Netherlands*, October 11, 1979, D.R. 18, p. 187; Eur. Court H. R., *Handyside* case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24; *Taylor and Western Guard Party v. Canada*, Communication No. 104/1981, Report of the Human Rights Committee, 38 U.N. GAOR, Supp. No. 40 (A/38/40) 231 (1983), decision reported in part at (1983), 5 C.H.R.R. D/2097; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75; *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313;

Felderer v. Sweden (1986), 8 E.H.R.R. 91; Comm. Eur. D. H., Requête n° 9235/81, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, 16 juillet 1982, D.R. 29, p. 194; Comm. Eur. D. H., Requête n° 13214/87, *Lowes c. Royaume-Uni*, 9 décembre 1988, inédit; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. v. Andrews* (1988), 65 O.R. (2d) 161, conf. [1990] 3 R.C.S. 870; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067; *Procureur général du Canada et Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919); *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927); *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951); *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (1978), *certiorari* refusé, 439 U.S. 916 (1978); *American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (1985); *Police Department of the City of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92 (1972); *Boos v. Barry*, 108 S. Ct. 1157 (1988); *Perry Education Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37 (1983); *Coates v. City of Cincinnati*, 402 U.S. 611 (1971); Eur. Comm. H., Requêtes nos 8348/78 et 8406/78, *Glimmerveen c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979, D.R. 18, p. 187; Cour Eur. D. H., affaire *Handyside*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24; *Taylor et Western Guard Party c. Canada*, Communication n° 104/1981, Rapport du Comité des droits de l'homme, 38 N.U. GAOR, Supp. n° 40 (A/38/40) 246 (1983), décision publiée en partie à (1983), 5 C.H.R.R. D/2097; *R. v. Carrier* (1951), 104 C.C.C. 75; *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Hunter c.*

Hunter v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Holmes*, [1988] 1 S.C.R. 914; *R. v. Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Andrews* (1988), 65 O.R. (2d) 161, aff'd [1990] 3 S.C.R. 870; *Re Warren and Chapman* (1984), 11 D.L.R. (4th) 474; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Engineering Students' Society* (1989), 56 D.L.R. (4th) 604; *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [reprinted R.S.C., 1985, App. III], preamble, s. 1(d).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 8, 11(d), 15, 16 to 23, 25, 27, 28, 29.
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33 [now R.S.C., 1985, c. H-6], s. 13.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 2, 59, 181, 183, 298, 300, 318, 319 [previously R.S.C. 1970, c. C-34, s. 281.2 (en. 1st Supp., c. 11, s. 1)].
Customs Tariff, S.C. 1987, c. 49, s. 114, Schedule VII, Code 9956(b).
Defamation Act, R.S.M. 1987, c. D20, s. 19(1).
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 221 (1950), Art. 10.
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Can. T.S. 1970 No. 28, Arts. 4, 5.
International Covenant on Civil and Political Rights, 999 U.N.T.S. 171 (1966), Arts. 19, 20.
Libel Act, R.S.M. 1913, c. 113, s. 13A [ad. 1934, c. 23, s. 1].
Penal Code (India), ss. 153-A, 153-B.
Penal Code (Netherlands), ss. 137c, 137d, 137e.
Penal Code (Sweden), c. 16, s. 8.
Public Order Act 1986 (U.K.), 1986, c. 64, ss. 17 to 23.
Race Relations Act 1971 (N.Z.), No. 150, s. 25.
Racial Discrimination Act, 1944, S.O. 1944, c. 51, s. 1.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 14.

Authors Cited

Aleinikoff, T. Alexander. "Constitutional Law in the Age of Balancing" (1987), 96 *Yale L.J.* 943.

Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. v. Andrews* (1988), 65 O.R. (2d) 161, conf. [1990] 3 R.C.S. 870; *Re Warren and Chapman* (1984), 11 D.L.R. (4th) 474; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Engineering Students' Society* (1989), 56 D.L.R. (4th) 604; *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 8, 11d), 15, 16 à 23, 25, 27, 28, 29.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 2, 59, 181, 183, 298, 300, 318, 319 [antérieurement S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 281.2 (ad. 1^{er} supp., ch. 11, art. 1)].
Code pénal (Inde), art. 153-A, 153-B.
Code pénal (Pays-Bas), art. 137c, 137d, 137e.
Code pénal (Suède), ch. 16, art. 8.
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 221 (1950), art. 10.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, R.T. Can. 1970 n° 28, art. 4, 5.
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [reproduite L.R.C. (1985), app. III], préambule, art. 1d).
Libel Act, R.S.M. 1913, ch. 113, art. 13A [aj. 1934, ch. 23, art. 1].
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33 [maintenant L.R.C. (1985), ch. H-6], art. 13.
Loi sur la diffamation, L.R.M. 1987, ch. D20, art. 19(1).
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 171 (1966), art. 19, 20.
Public Order Act 1986 (R.-U.), 1986, ch. 64, art. 17 à 23.
Race Relations Act 1971 (N.-Z.), n° 150, art. 25.
Racial Discrimination Act, 1944, S.O. 1944, ch. 51, art. 1.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 14.
Tarif des douanes, L.C. 1987, ch. 49, art. 114, annexe VII, Code 9956b).

Doctrine citée

Aleinikoff, T. Alexander. «Constitutional Law in the Age of Balancing» (1987), 96 *Yale L.J.* 943.