

Canadian Egg Marketing Agency *Appellant*

v.

Pineview Poultry Products Ltd. and Frank Richardson operating as Northern Poultry *Respondents*

and

The Commissioner of the Northwest Territories as represented by the Attorney General of the Northwest Territories, the Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Alberta, the Council of Canadians, the Sierra Legal Defence Fund Society and the Alberta Barley Commission *Intervenors*

INDEXED AS: CANADIAN EGG MARKETING AGENCY v. RICHARDSON

File No.: 25192.

*1997: May 30.

*Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

** Rehearing: 1998: March 19; 1998: November 5.

** Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE NORTHWEST TERRITORIES

Pratique — Standing — Corporations — Charter challenge — Egg marketing scheme permitting only producers in provinces belonging to scheme to engage in interprovincial or export trade of eggs — Corporate egg producers in Northwest Territories sued by state organ regulating production and marketing of eggs for damages arising from illegal interprovincial marketing of eggs — Injunction also requested against egg

Office canadien de commercialisation des œufs *Appelant*

c.

Pineview Poultry Products Ltd. et Frank Richardson faisant affaires sous le nom de Northern Poultry *Intimés*

et

Le commissaire des Territoires du Nord-Ouest représenté par le procureur général des Territoires du Nord-Ouest, le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Alberta, le Conseil des Canadiens, Sierra Legal Defence Fund Society et Alberta Barley Commission *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: OFFICE CANADIEN DE COMMERCIALISATION DES œUFS c. RICHARDSON

N° du greffe: 25192.

*1997: 30 mai.

*Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

**Nouvelle audition: 1998: 19 mars; 1998: 5 novembre.

**Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST

Pratique — Qualité pour agir — Personnes morales — Contestation fondée sur la Charte — Régime de commercialisation des œufs permettant seulement aux producteurs des provinces qui en font partie de commercialiser des œufs sur le marché interprovincial ou d'exportation — Organisme de l'État qui régit la production et la commercialisation des œufs intentant une action en dommages-intérêts pour commerce interpro-

producers — Egg producers alleging in defence that federal legislation regulating egg marketing scheme infringing Charter freedom of association and mobility rights — Whether egg producers entitled to standing to challenge legislation's constitutionality.

Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Right to pursue gaining of livelihood in any province — Egg marketing scheme — Egg producers in Northwest Territories unable to market eggs in interprovincial trade because egg marketing scheme permitting only producers in provinces belonging to scheme to engage in interprovincial or export trade of eggs — Whether scheme infringing right to pursue gaining of livelihood in any province — Whether scheme discriminating primarily on basis of residence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 6(2)(b), (3)(a) — Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, C.R.C., c. 646 — Canadian Egg Licensing Regulations, 1987, SOR/87-242, ss. 3, 4(1), 7(1)(d), (e) — Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986, SOR/86-8, ss. 4(1)(a), 5(2), 6, 7(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Egg marketing scheme — Egg producers in Northwest Territories unable to market eggs in interprovincial trade because egg marketing scheme permitting only producers in provinces belonging to scheme to engage in such trade — Whether scheme violating freedom of association — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(d) — Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, C.R.C., c. 646 — Canadian Egg Licensing Regulations, 1987, SOR/87-242, ss. 3, 4(1), 7(1)(d), (e) — Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986, SOR/86-8, ss. 4(1)(a), 5(2), 6, 7(1).

The respondents, Richardson, operating as Northern Poultry, and Pineview Poultry Products Ltd., are the NWT's only egg producers. Richardson began producing eggs in 1987, followed by Pineview in 1990, and they have both marketed their eggs in intraprovincial and interprovincial trade. Since 1972, the Canadian egg

vincial illégal d'œufs contre des personnes morales produisant des œufs dans les Territoires du Nord-Ouest — Injonction également sollicitée contre ces producteurs d'œufs — Producteurs d'œufs alléguant en défense que la mesure législative fédérale régissant le régime de commercialisation des œufs porte atteinte à la liberté d'association et à la liberté de circulation et d'établissement garanties par la Charte — Les producteurs d'œufs ont-ils qualité pour contester la constitutionnalité de la mesure législative en cause?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Droit de gagner sa vie dans toute province — Régime de commercialisation des œufs — Producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest incapables de commercialiser des œufs sur le marché interprovincial parce que le régime de commercialisation des œufs permet seulement aux producteurs des provinces qui en font partie de commercialiser des œufs sur le marché interprovincial ou d'exportation — Le régime porte-t-il atteinte au droit de gagner sa vie dans toute province? — Le régime établit-il une distinction fondée principalement sur le lieu de résidence? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 6(2)(b), (3)(a) — Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, C.R.C., ch. 646 — Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, DORS/87-242, art. 3, 4(1), 7(1)(d), e) — Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement, DORS/86-8, art. 4(1)(a), 5(2), 6, 7(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'association — Régime de commercialisation des œufs — Producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest incapables de commercialiser des œufs sur le marché interprovincial parce que le régime de commercialisation des œufs ne permet de le faire qu'aux producteurs des provinces qui en font partie — Le régime viole-t-il la liberté d'association? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2(d) — Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, C.R.C., ch. 646 — Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, DORS/87-242, art. 3, 4(1), 7(1)(d), e) — Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement, DORS/86-8, art. 4(1)(a), 5(2), 6, 7(1).

Les intimés, Richardson, qui fait affaires sous le nom de Northern Poultry, et Pineview Poultry Products Ltd., sont les seuls producteurs d'œufs des T.N.-O. Richardson a commencé à produire des œufs en 1987, suivi de Pineview en 1990, et les deux ont commercialisé leurs œufs sur les marchés intraprovincial et inter-

market has been regulated through a federal-provincial scheme of interlocking laws and regulations. The appellant CEMA is in charge of regulating the interprovincial trade in eggs and allocates federal egg quotas to each of the 10 provinces, but not to either territory. Under the federal part of the egg marketing scheme, a federal quota and licence are needed to produce and market eggs for interprovincial and export trade. The effect of the exclusion of the NWT from the various regulations is that no eggs produced in the NWT can lawfully be marketed interprovincially or exported. In 1992, CEMA sued the respondents for damages arising from illegal interprovincial marketing of eggs. It also sought an injunction preventing them from marketing their eggs in interprovincial trade. In defence, the respondents challenged the constitutional validity of the federal egg marketing legislation. The trial judge granted public interest standing to the respondents. On the constitutional issues, he held that the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, ss. 3, 4(1), 7(1)(d) and (e) of the *Canadian Egg Licensing Regulations, 1987*, and ss. 4(1)(a), 5(2), 6 and 7(1) of the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986* infringed ss. 2(d), 6(2)(b) and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and could not be saved by s. 1. On the matter of remedy, the trial judge granted NWT egg producers a constitutional exemption from the regulatory system. The Court of Appeal agreed with the trial judge that the respondents should have public interest standing and affirmed his decision except with regard to s. 15(1) of the *Charter*. This appeal raised the following issues: (1) whether the respondents have standing to attack the constitutionality of the federal egg marketing scheme as a defence to the civil suit; and (2) whether this scheme violates ss. 2(d) and 6 of the *Charter*. The s. 15(1) issue was not raised before this Court.

Held (McLachlin and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Bastarache and Binnie JJ.: The respondents could be granted standing in this Court under the residuary discretion. This Court is always free to hear *Charter* arguments from parties who would not

provincial. Depuis 1972, le marché des œufs au Canada est assujéti à un régime fédéral-provincial de lois et règlements imbriqués. L'appelant, l'OCCO, est chargé de régir le commerce interprovincial des œufs et il attribue des contingents ou quotas fédéraux à chacune des 10 provinces, mais non aux deux territoires. En vertu de la partie fédérale du régime de commercialisation des œufs, un contingent et un permis fédéraux sont requis pour produire et commercialiser des œufs destinés aux marchés interprovincial et d'exportation. Il résulte de l'exclusion des T.N.-O. de l'application des divers règlements que les œufs qui y sont produits ne peuvent pas être commercialisés légalement sur le marché interprovincial ou d'exportation. En 1992, l'OCCO a intenté contre les intimés une action en dommages-intérêts pour commerce interprovincial illégal d'œufs. Il a également sollicité une injonction les empêchant de commercialiser leurs œufs sur le marché interprovincial. Pour se défendre, les intimés ont contesté la constitutionnalité de la législation fédérale sur la commercialisation des œufs. Le juge de première instance a reconnu aux intimés la qualité pour agir dans l'intérêt public. Quant aux questions constitutionnelles, il a jugé que la *Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs*, l'art. 3, le par. 4(1) et les al. 7(1)(d) et 7(1)(e) du *Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, ainsi que l'al. 4(1)(a), le par. 5(2), l'art. 6 et le par. 7(1) du *Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement* contrevenaient aux al. 2d) et 6(2)(b) et au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et ne pouvaient être sauvegardés par l'article premier. Au sujet de la réparation, le juge de première instance a accordé aux producteurs d'œufs des T.N.-O. une exemption constitutionnelle de l'application du régime de réglementation. La Cour d'appel a convenu avec le juge de première instance que les intimés devraient avoir qualité pour agir dans l'intérêt public et a confirmé sa décision, sauf en ce qui concerne le par. 15(1) de la *Charte*. Le présent pourvoi soulève les questions suivantes: (1) Les intimés ont-ils qualité pour contester la constitutionnalité de la législation fédérale sur la commercialisation des œufs? Et (2) ce régime viole-t-il l'al. 2d) et l'art. 6 de la *Charte*? La question relative au par. 15(1) n'a pas été soulevée devant notre Cour.

Arrêt (les juges McLachlin et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Bastarache et Binnie: Notre Cour pourrait reconnaître aux intimés la qualité pour agir, en vertu de son pouvoir discrétionnaire résiduaire. En vertu de ce pouvoir, notre Cour peut toujours choisir

normally have standing to invoke the *Charter* on the basis of the residuary discretion if the question involved is one of public importance. The constitutionality of the federal egg marketing scheme is clearly an issue of national importance, as are the more specific issues raised with regard to whether ss. 2(d) and 6 of the *Charter* apply to corporations. In any event, in this case, the respondents have standing to challenge the constitutionality of the federal egg marketing scheme through an extension of the *Big M Drug Mart* exception. They need not seek public interest standing. While, as a general rule, a provision of the *Charter* may be invoked only by those who enjoy its protection, the *Big M Drug Mart* exception, which grants standing as of right to an accused charged under legislation alleged to be unconstitutional, should be extended to allow corporations to invoke the *Charter* when they are defendants in civil proceedings instigated by the state or a state organ pursuant to a regulatory scheme. Just as no one should be convicted of an offence under an unconstitutional law, no one should be the subject of coercive proceedings and sanctions authorized by an unconstitutional law. Here, the respondents do not come before the court voluntarily. They have been put in jeopardy by a state organ bringing them before a court by an application for an injunction calling in aid a regulatory regime. Success of that application could result in enforcement by contempt proceedings. If the foundation for these remedies is an unconstitutional law, a defendant should not be barred from raising its unconstitutionality solely because the constitutional provision which renders it invalid does not apply to a corporation.

Section 6(2)(b) of the *Charter* guarantees the right to “pursue the gaining of a livelihood in any province” and s. 6(3)(a) narrows the ambit of that right, making it subject to laws of general application in the province, except those which discriminate against individuals “primarily on the basis of province of present or previous residence”. These sections should be read together as defining a single right, rather than one right which is externally “saved” by another. Section 6(3)(a) is not a “saving” provision in the way in which ss. 6(3)(b), 6(4), or 1 of the *Charter* are; none of these sections is essential to defining the purpose of the sections which they limit. The interdependence of s. 6(2)(b) and (3)(a)

d’entendre des arguments fondés sur la *Charte* qui sont présentés par des parties qui, normalement, n’auraient pas qualité pour invoquer la *Charte*, si la question en cause est d’importance pour le public. La constitutionnalité du régime fédéral de commercialisation des œufs est manifestement une question d’importance nationale, tout comme le sont les questions plus particulières qui ont été soulevées au sujet de l’application aux personnes morales de l’al. 2d) et de l’art. 6 de la *Charte*. De toute façon, en l’espèce, les intimés ont qualité pour contester la constitutionnalité du régime fédéral de commercialisation des œufs par le biais d’une extension de l’exception de l’arrêt *Big M Drug Mart*. Ils n’ont pas à chercher à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public. Quoique en règle générale une disposition de la *Charte* ne puisse être invoquée que par ceux qu’elle protège, l’exception de l’arrêt *Big M Drug Mart*, qui reconnaît la qualité pour agir de plein droit à la personne accusée en vertu d’une mesure législative qui serait inconstitutionnelle, devrait être élargie afin de permettre aux personnes morales d’invoquer la *Charte* lorsqu’elles sont défenderesses dans des poursuites civiles intentées par l’État ou un organisme de l’État conformément à un régime de réglementation. Tout comme nul ne devrait être déclaré coupable d’une infraction définie par une loi inconstitutionnelle, nul ne devrait faire l’objet de procédures et de sanctions coercitives autorisées par une telle loi. En l’espèce, les intimés ne comparaissent pas volontairement devant la cour. Ils sont menacés du fait qu’un organisme de l’État les fait comparaître au moyen d’une demande d’injonction fondée sur un régime de réglementation. Si cette demande était accueillie, il pourrait en résulter une mise à exécution par voie de procédures en matière d’outrage. Si ces réparations reposent sur une règle de droit inconstitutionnelle, il n’y a pas lieu d’empêcher un défendeur d’en plaider l’inconstitutionnalité, uniquement parce que la disposition constitutionnelle qui la rend invalide ne s’applique pas à une personne morale.

L’alinéa 6(2)b) de la *Charte* garantit le droit de «gagner [sa] vie dans toute province», et l’al. 6(3)a) réduit la portée de ce droit en le subordonnant aux lois d’application générale de la province, à l’exception de celles qui établissent entre les gens une distinction «fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». Ces alinéas doivent s’interpréter conjointement comme définissant un seul droit, plutôt qu’un droit «sauvegardé» de façon externe par un autre droit. L’alinéa 6(3)a) n’est pas une disposition «de sauvegarde» au même titre que le sont l’al. 6(3)b), le par. 6(4), ou encore l’article premier de la *Charte*; aucune de ces dispositions n’est indispensable pour défi-

should be given full effect by determining the purpose and scope of the two provisions together without leaving any room for a second application of s. 6(3)(a).

Section 6 of the *Charter* guarantees the mobility of persons, not as a feature of the economic unity of the country, but in order to further a human rights purpose. It is centred on the individual. Section 6 relates to an essential attribute of personhood and guarantees that mobility in the pursuit of a livelihood will not be prevented through unequal treatment based on residence by the laws in force in the jurisdiction in which that livelihood is pursued. Given this purpose, the focus of the analysis in s. 6 is not the type of economic activity involved, but rather the purpose and effect of the particular legislation, and whether that purpose and effect infringe the right to be free from discrimination on the basis of residence in the pursuit of a livelihood.

The scope of s. 6 must reflect the fundamental purpose underlying the section. In the context of an economy characterized by modern communications and forms of goods and services which are easily transported across great distances, it must be recognized that the hallmark of mobility required by s. 6 is not physical movement to another province, but rather any attempt to create wealth, whether by production, marketing, or performance, in another province. Since in this case residents of an origin province (the NWT) seek to market something of value — eggs — in other destination provinces, this is clearly an attempt to “pursue the gaining of a livelihood” in another province and engages the mobility right guaranteed by s. 6.

Whether the impugned legislation “discriminate[s] among persons primarily on the basis of province of present . . . residence” under s. 6(3)(a) involves a comparison of residents of the origin province who attempt to make their livelihood in a destination province with residents of the destination province who also make their livelihood in the destination province. Since a livelihood may be pursued by means of production, marketing, or performance, in each case the appropriate comparison group will depend upon the nature of the livelihood which is restricted. Here, the respondents complain that their ability to pursue their livelihood by marketing their eggs in other destination provinces is

nir l’objet des articles dont elles limitent la portée. Il y a lieu de donner pleinement effet à l’interdépendance des al. 6(2)*b*) et 6(3)*a*) en déterminant l’objet et la portée des deux dispositions conjointement sans qu’il soit nécessaire d’appliquer l’al. 6(3)*a*) une deuxième fois.

L’article 6 de la *Charte* garantit la libre circulation des gens, non en tant que caractéristique de l’unité économique du pays, mais plutôt en vue d’atteindre un objectif en matière de droits de la personne. Il est axé sur l’individu. L’article 6 se rapporte à un attribut essentiel de la personnalité et garantit que le choix de l’endroit où gagner sa vie ne sera pas entravé au moyen d’un traitement inégal, fondé sur le lieu de résidence, par les lois en vigueur dans le ressort où la personne visée gagne sa vie. Vu cet objet, l’analyse en jeu à l’art. 6 est axée non pas sur le type d’activité économique en cause, mais plutôt sur l’objet et l’effet de la mesure législative particulière et sur la question de savoir si cet objet et cet effet portent atteinte au droit de gagner sa vie sans être assujéti à une distinction fondée sur le lieu de résidence.

La portée de l’art. 6 doit en refléter l’objet fondamental. Dans le contexte d’une économie caractérisée par des moyens de communication modernes et des types de biens et de services qui peuvent facilement être transportés sur de longues distances, il faut reconnaître que ce qui caractérise la liberté de circulation et d’établissement requise à l’art. 6 n’est pas le déplacement physique vers une autre province, mais plutôt toute tentative de créer de la richesse dans une autre province, que ce soit par la production, la commercialisation ou l’accomplissement de quelque chose. Vu qu’en l’espèce des résidents d’une province d’origine (les T.N.-O.) cherchent à commercialiser quelque chose de valeur — des œufs — dans d’autres provinces de destination, il s’agit clairement d’une tentative de «gagner sa vie» dans une autre province, ce qui fait intervenir la liberté de circulation et d’établissement garantie par l’art. 6.

Pour décider si la mesure législative contestée «éta-bli[t] entre les personnes [une] distinction fondée principalement sur la province de résidence [. . .] actuelle», au sens de l’al. 6(3)*a*), il faut comparer les résidents de la province d’origine qui tentent de gagner leur vie dans une province de destination, avec les résidents de la province de destination qui gagnent également leur vie dans cette province. Comme on peut gagner sa vie au moyen de la production, de la commercialisation ou de l’accomplissement de quelque chose, dans chaque cas, le groupe de référence approprié dépendra de la nature du gagne-pain qui est assujéti à des restrictions. En l’espèce, les intimés se plaignent que leur capacité de

being interfered with on the basis of their residence. In order to determine if there is discrimination, the terms according to which NWT egg producers can market their eggs in the destination province must thus be compared with the terms according to which egg producers resident in the destination province can market their eggs in the destination province. If those terms discriminate primarily on the basis of residence, then s. 6 is violated. The use of the word “primarily” in the mobility guarantee suggests that other purposes and effects must be weighed to determine whether the residential aspect of the discrimination is primary. In many cases, there may be valid reasons for the limitation of a legislative scheme to a single province or to parts of Canada; such reasons will displace the primacy of a discriminatory effect related to residency under s. 6. Whether the discrimination is unacceptable in the context of s. 6 depends entirely on which basis of discrimination is characterized as dominant, as denoted by the term “primarily”. When considering the need to determine the primary basis of discrimination set out in s. 6(3)(a), the division of powers analysis, focusing on the characterization of a dominant matter with which legislation is concerned, provides a helpful methodology which can be applied in determining whether there is discrimination “primarily” on the basis of residence.

The national egg marketing scheme does not discriminate primarily on the basis of residence. The original purpose of the scheme — to ensure the orderly and fair marketing of eggs in Canada — is valid, notwithstanding circumstances which have changed since 1972, and the use of historical production patterns as a means of allocating quotas furthers this purpose. The exclusion of the NWT producers is simply an application of the principle of quota allocation based on historical production patterns and shares the same unimpeached purpose.

The legal and practical effects of the legislative scheme must also be examined in order to determine constitutionality. It is possible that those effects might, over time, acquire such significance as to become the dominant feature of the legislation, thereby displacing the original purpose. The appropriate comparison group in measuring the discriminatory impact of the legislation is not established egg producers in the destination province who seek to market their eggs in the destination province, but rather new egg producers in the desti-

gagner leur vie en commercialisant leurs œufs dans d'autres provinces de destination est compromise en raison de leur lieu de résidence. Pour déterminer si une distinction est établie en l'espèce, il faut donc comparer les conditions auxquelles les producteurs d'œufs des T.N.-O. peuvent commercialiser leurs œufs dans la province de destination, avec celles auxquelles les producteurs d'œufs résidant dans cette province peuvent y commercialiser leurs œufs. Si ces conditions établissent une distinction fondée principalement sur le lieu de résidence, il y a alors violation de l'art. 6. L'utilisation du mot «principalement» dans la garantie de libre circulation laisse entendre qu'il faut apprécier d'autres objets et effets pour déterminer si l'aspect de la distinction relatif au lieu de résidence est principal. Dans bien des cas, il peut y avoir des raisons valables de limiter l'application d'un régime législatif à une seule province ou à certaines régions du Canada; ces raisons l'emporteront sur un effet discriminatoire lié au lieu de résidence au sens de l'art. 6. La question de savoir si la distinction est inacceptable dans le contexte de l'art. 6 dépend entièrement de la raison pour laquelle la distinction est qualifiée de dominante, comme l'indique le mot «principalement». Compte tenu du besoin de déterminer le motif principal de distinction énoncé à l'al. 6(3)a), l'analyse fondée sur le partage des compétences, qui est axée sur la qualification de la matière principale sur laquelle porte la mesure législative en cause, fournit une méthodologie utile qui peut être appliquée pour déterminer si une distinction fondée «principalement» sur le lieu de résidence est établie.

Le régime national de commercialisation des œufs n'établit pas de distinction fondée principalement sur le lieu de résidence. L'objet initial du régime — qui est d'assurer une commercialisation ordonnée et juste des œufs au Canada — est valide même si les circonstances ont changé depuis 1972, et l'utilisation des antécédents de production en tant que moyen d'attribuer des quotas en favorise la réalisation. L'exclusion des producteurs des T.N.-O. n'est que l'application du principe d'attribution des quotas en fonction d'antécédents de production, et elle partage le même objet incontesté.

Il faut également examiner l'effet juridique et l'effet pratique du régime législatif pour en déterminer la constitutionnalité. Il se peut qu'avec le temps ces effets deviennent importants au point de constituer la caractéristique principale de la mesure législative et d'en supplanter ainsi l'objet initial. Le groupe de référence dont il convient de se servir pour apprécier l'incidence discriminatoire de la mesure législative est non pas celui des producteurs d'œufs établis dans la province de destination qui cherchent à y commercialiser leurs œufs, mais

nation province who have no quota and who seek to market their eggs in the destination province. This is the only appropriate way to measure the significance of the producers' residence on the operation of the egg marketing scheme. Unfortunately, little direct evidence on this issue was tendered before this Court or the courts below. The burden of proof in establishing a breach of a *Charter* right rests with the respondents in this case. Although they have shown that the legal effect of this scheme is to exclude them from the legal possibility of obtaining an egg quota, they have failed to demonstrate a practical prejudice relative to producers resident in the destination province or provinces who also do not have a quota that is great enough to have caused the primary purpose of the legislation to be defined as discriminating against NWT producers on the basis of their residence. The respondents therefore have failed to establish that the actual effects of the scheme as they relate to province of residence displace the valid legislative purpose as the dominant feature of the scheme.

The egg marketing scheme does not violate s. 2(d) of the *Charter*. Freedom of association protects only the associational aspect of activities, not the activity itself. Although there is no trade or profession that one can exercise entirely by oneself, to contend that if it is necessary to associate with others to do something, then the right in s. 2(d) reaches beyond protecting the act of associating to protect the very activity for which the association is formed, would have the effect of constitutionalizing all commercial relationships under the rubric of freedom of association. Section 2(d) does not protect an activity solely on the ground that the activity is a foundational or essential purpose of an association. Moreover, s. 2(d) does not create a right to do in association what is unlawful for an individual to do. Thus, whether the activity is foundational to the association or the association is foundational to the activity, what is being attempted is to bring under constitutional protection activities that are not constitutionally protected when done by individuals, simply by virtue of the fact that individuals have associated for the purpose of carrying on this activity.

Per McLachlin and Major JJ. (dissenting): The respondents should be granted standing to argue the *Charter* issues in this appeal through an extension of the *Big M Drug Mart* exception.

plutôt celui des nouveaux producteurs d'œufs dans la province de destination qui n'ont pas de quota et qui cherchent à y commercialiser leurs œufs. Il s'agit du seul moyen convenable d'apprécier l'importance du lieu de résidence des producteurs dans l'application du régime de commercialisation des œufs. Malheureusement, peu d'éléments de preuve directe concernant cette question ont été présentés devant notre Cour et les tribunaux d'instance inférieure. Il incombe aux intimés en l'espèce de prouver qu'il y a eu violation d'un droit garanti par la *Charte*. Bien qu'ils aient établi que l'effet juridique du présent régime est de les empêcher en droit d'obtenir un quota pour leurs œufs, ils n'ont pas démontré qu'ils subissent en pratique, comparativement aux producteurs qui résident dans la ou les provinces de destination et qui eux non plus ne possèdent pas de quota, un préjudice assez grave pour que l'objet principal de la législation doive être décrit comme établissant, à l'égard des producteurs des T.N.-O., une distinction fondée sur leur lieu de résidence. Les intimés n'ont donc pas établi que les effets concrets du régime, dans la mesure où ils sont liés à la province de résidence, supplantent ses objectifs valides décrits comme étant sa caractéristique principale.

Le régime de commercialisation des œufs ne viole pas l'al. 2d) de la *Charte*. La liberté d'association ne protège que l'aspect collectif de l'activité, non pas l'activité elle-même. Bien qu'il n'y ait pas un seul commerce ou profession qu'une personne peut exercer seule, prétendre que, s'il est nécessaire de s'associer avec autrui pour faire quelque chose, alors le droit garanti à l'al. 2d) va au-delà de la protection de l'acte d'association et protège également l'activité même pour laquelle l'association est formée, aurait pour effet de constitutionnaliser tous les rapports commerciaux sous la rubrique de la liberté d'association. L'alinéa 2d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association. L'alinéa 2d) ne crée pas non plus le droit d'accomplir collectivement ce qu'il est interdit d'accomplir individuellement. Ainsi, peu importe que l'activité soit à la base de l'association ou que l'association soit à la base de l'activité, ce qu'on tente de faire, c'est d'étendre à des activités non protégées par la Constitution, si elles sont exercées par des individus, la protection constitutionnelle du seul fait que ces individus se sont associés pour les exercer.

Les juges McLachlin et Major (dissidents): Il y a lieu, en l'espèce, d'accorder aux intimés la qualité pour débattre les questions relatives à la *Charte*, par le biais d'une extension de l'exception de l'arrêt *Big M Drug Mart*.

Section 6 of the *Charter* is designed to promote economic union among the provinces and to ensure to all Canadians the right to travel throughout the country, to choose a place of residence anywhere within its borders, and to pursue a livelihood, all without regard to provincial boundaries. Under s. 6, the right to pursue the gaining of a livelihood in any province (s. 6(2)(b)) is not an absolute right. To seize the intent of the framers of the *Charter*, the broad statement of rights must be read together with its limitations and exceptions, including the s. 6(3)(a) limitation, which saves laws of general application that may incidentally discriminate on the basis of present or previous residence.

The heading “*Mobility Rights*” does not confine the rights protected by s. 6(2)(b) to any particular set of situations. At the first stage of a s. 6 analysis, the broad wording of s. 6(2)(b) catches all laws or government practices that in purpose or effect impede the pursuit of a livelihood in any part of Canada on the basis of province of residence. All that is required to constitute an interference with the s. 6(2)(b) right is that the person be placed at a disadvantage in the pursuit of his livelihood of choice. In this case, the first stage of the s. 6 analysis is satisfied. By excluding residents in the NWT from the interprovincial and export trade of eggs, a right enjoyed by residents in other provinces, the egg marketing scheme has the effect of impeding the pursuit of a livelihood anywhere in Canada on the basis of province of residence. Both respondents suffer disadvantage in the pursuit of their chosen livelihood because they live in one province or territory as opposed to another. The mobility rights of each are thereby affected.

The error in the argument that the egg marketing scheme does not make a distinction based on residence because the scheme targets eggs, not people, is that it stops consideration of the effects of the scheme artificially at the product exported. If a law has the effect of impinging on the ability of people to pursue a livelihood, it is not exempted from s. 6(2)(b) merely because the mechanism by which the impingement is effected concerns the passage of goods and services across provincial boundaries. While s. 6(2)(b) focuses on free passage of people, not goods or services, the section protects the right to transfer goods and services across boundaries where this is integral to the way an individual earns his livelihood. As well, the argument that the scheme targets the residence of hens, not of people, also

L'article 6 de la *Charte* vise à promouvoir l'union économique des provinces et à garantir à chaque Canadien le droit de se déplacer dans tout le pays, de choisir son lieu de résidence n'importe où à l'intérieur de ses frontières et de gagner sa vie, sans égard aux frontières provinciales. En vertu de l'art. 6, le droit de gagner sa vie dans toute province (al. 6(2)(b)) n'est pas un droit absolu. Pour comprendre l'intention des rédacteurs de la *Charte*, il faut interpréter l'énoncé général des droits conjointement avec ses restrictions et exceptions, y compris la restriction prévue à l'al. 6(3)(a) qui permet de sauvegarder les lois d'application générale qui peuvent établir, de manière accessoire, une distinction fondée sur le lieu de résidence actuel ou antérieur.

La rubrique «*Liberté de circulation et d'établissement*» ne limite pas les droits garantis par l'al. 6(2)(b) à une catégorie particulière de situations. À la première étape de l'analyse de l'art. 6, le libellé général de l'al. 6(2)(b) vise toutes les lois et tous les usages gouvernementaux qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher quelqu'un de gagner sa vie n'importe où au Canada, en raison de sa province de résidence. Pour qu'il y ait atteinte au droit garanti à l'al. 6(2)(b), il suffit que la personne soit défavorisée dans la façon dont elle a choisi de gagner sa vie. En l'espèce, il est satisfait à la première étape de l'analyse de l'art. 6. En interdisant aux résidents des T.N.-O. de faire le commerce interprovincial et international d'œufs, contrairement aux résidents des autres provinces qui, eux, jouissent de ce droit, le régime de commercialisation des œufs a pour effet d'empêcher quelqu'un de gagner sa vie n'importe où au Canada, en raison de sa province de résidence. Chacun des intimés est désavantagé dans la façon dont il a choisi de gagner sa vie parce qu'il vit dans une province ou un territoire donné plutôt qu'ailleurs. Ainsi, il y a atteinte à la liberté de circulation et d'établissement de chacun d'eux.

L'argument voulant que le régime de commercialisation des œufs n'établisse aucune distinction fondée sur le lieu de résidence, parce qu'il vise les œufs et non les personnes, est erroné en ce sens qu'il limite artificiellement l'examen des effets du régime au seul produit exporté. Si une loi a pour effet d'empiéter sur la capacité des gens de gagner leur vie, elle n'est pas exemptée de l'application de l'al. 6(2)(b) du seul fait que le mode d'empiètement concerne la circulation de biens et services d'une province à l'autre. Quoique l'al. 6(2)(b) soit axé sur la libre circulation des gens et non pas sur celle des biens ou services, il protège le droit d'une personne de faire traverser des frontières à des biens et à des services lorsque cela fait partie intégrante de son gagne-pain. L'argument selon lequel le régime vise le lieu de

ignores the real effect of the scheme on egg producers who are residents of the NWT. If they move their production to a province while continuing to reside in the NWT, they are put at a competitive and personal disadvantage in the earning of their livelihood. If they move their residence across the border to escape this disadvantage, they lose their right to reside in the place of their choice. Either way, they suffer discriminatory effects because of their current residence in the NWT. Lastly, the argument that the egg marketing scheme discriminates on the basis of historical production patterns, and not on the basis of residence, should also be rejected. In this case, unlike the other cases cited, all producers in a territory are prohibited from participating in a scheme regulated by the federal government.

Federal legislation or practices which create impediments to mobility will not be immunized from review under s. 6(2)(b) merely because they do not discriminate between residents and non-residents of a particular province. It must also be demonstrated that they do not discriminate between residents of the province or territory in question and residents of other provinces and territories in Canada. The proper comparators therefore for determining whether the impugned federal legislation in this case discriminates on the basis of present or previous residence are people in the rest of Canada, not just people in the NWT. The egg marketing scheme, as federal legislation, does not treat all people within Canada the same.

At the second stage of the analysis, s. 6(3)(a) of the *Charter* is aimed at "saving" a law or practice initially caught by s. 6(2)(b), unless its primary purpose or effect is to discriminate on the basis of residence. Provinces and the federal government are permitted under that section to impose disadvantages on the basis of provincial boundaries so long as this effect is incidental to another purpose within their proper legislative sphere. Here, the exclusion of the NWT from the federal egg marketing scheme disproportionately affects residents of the NWT and is not incidental to a larger purpose. The exclusion exists by historical accident. Because the scheme discriminates against egg producers in the NWT primarily

résidence des poules et non celui des gens ne tient pas compte non plus de son effet véritable sur les producteurs d'œufs qui résident dans les T.N.-O. S'ils transfèrent leur production dans une province tout en continuant de résider dans les T.N.-O., ils subissent un désavantage, sur le plan concurrentiel et personnel, dans leur capacité de gagner leur vie. S'ils transfèrent leur résidence de l'autre côté de la frontière pour éviter un tel désavantage, ils perdent le droit de résider à l'endroit de leur choix. D'une manière ou d'une autre, ils subissent des effets discriminatoires du fait qu'ils résident actuellement dans les T.N.-O. Enfin, il y a lieu aussi de rejeter l'argument voulant que le régime de commercialisation des œufs établit une distinction fondée sur les antécédents de production et non sur le lieu de résidence. En l'espèce, contrairement aux autres affaires citées, il est interdit à tous les producteurs d'un territoire de participer à un régime réglementé par le gouvernement fédéral.

Les textes législatifs ou usages fédéraux qui créent des obstacles à la libre circulation n'échappent pas au contrôle fondé sur l'al. 6(2)(b) du seul fait qu'ils n'établissent pas de distinction entre les résidents et les non-résidents d'une province donnée. Il faut également démontrer qu'ils n'établissent pas de distinction entre les résidents de la province ou du territoire en cause et ceux d'une autre province ou d'un autre territoire du Canada. En conséquence, les éléments de comparaison qu'il convient d'utiliser pour déterminer si la mesure législative fédérale contestée en l'espèce établit une distinction fondée sur la province de résidence antérieure ou actuelle sont les gens du reste du Canada et non seulement ceux des T.N.-O. Le régime de commercialisation des œufs, en tant que mesure législative fédérale, ne traite pas de la même façon toutes les personnes qui se trouvent au Canada.

À la deuxième étape de l'analyse, l'al. 6(3)(a) de la *Charte* vise à «sauvegarder» une loi ou un usage qui relève, au départ, de l'al. 6(2)(b), sauf si cette loi ou cet usage a pour objet ou pour effet principal d'établir une distinction fondée sur le lieu de résidence. Cette disposition permet aux provinces et au gouvernement fédéral de créer des désavantages fondés sur des frontières provinciales, pourvu qu'un tel effet découle accessoirement d'un autre objectif relevant de leur domaine de compétence législative légitime. En l'espèce, l'exclusion des T.N.-O. du régime fédéral de commercialisation des œufs a un effet disproportionné sur les gens qui y résident et ne découle pas accessoirement d'un objectif plus général. Elle est le fruit d'un accident historique. Parce qu'il établit, à l'égard des producteurs d'œufs des T.N.-O., une distinction fondée principalement sur leur

on the basis of residence, it cannot be saved under s. 6(3)(a).

The infringement of s. 6(2)(b) is not justified under s. 1 of the *Charter*. The objective of the infringing aspects of the legislative scheme does not constitute a pressing and substantial state objective. The limitation is the result of historical accident, not design. It controverts the very objective of the egg marketing scheme, which is to create a stable, national supply management system for eggs. It follows that the scheme fails the first branch of the *Oakes* test. The declaration of inconsistency with the *Charter* should be suspended for six months from the date of this judgment to permit negotiations to proceed for inclusion of the NWT and Yukon.

Cases Cited

By Iacobucci and Bastarache JJ.

Applied: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; **distinguished:** *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705; **considered:** *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591; *MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)*, [1987] 1 F.C. 490; *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280; *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335; **referred to:** *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367; *Jamieson v. Attorney-General of British Columbia* (1971), 21 D.L.R. (3d) 313; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. The Queen in Right of Quebec* (1982), 142 D.L.R. (3d) 512, [1982] C.S. 1146; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] S.C.R. 887; *Prince Edward Island Potato Marketing Board v. H. B. Willis Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392; *Gold Seal Ltd. v. Attorney-General for Alberta* (1921), 62 S.C.R. 424; *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] S.C.R. 626; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; *Demaere v. The Queen in right of Canada*, [1983] 2 F.C. 755; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R.

lieu de résidence, le régime ne peut pas être sauvegardé par l'al. 6(3)a).

L'atteinte à l'al. 6(2)b) n'est pas justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. L'objectif des aspects attentatoires du régime législatif n'est pas un objectif urgent et réel de l'État. La restriction est le fruit d'un accident historique; elle n'a pas été établie à dessein. Elle mine l'objectif même du régime de commercialisation des œufs, qui est d'établir un système national stable de gestion de l'approvisionnement en œufs. Il s'ensuit que la mesure législative ne satisfait pas au premier volet du critère de l'arrêt *Oakes*. La déclaration d'incompatibilité avec la *Charte* devrait être suspendue pour une période de six mois à partir de la date du présent jugement, afin de permettre la tenue de négociations visant l'inclusion des T.N.-O. et du Yukon.

Jurisprudence

Citée par les juges Iacobucci et Bastarache

Arrêt appliqué: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; **distinction d'avec les arrêts:** *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705; **arrêts examinés:** *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; *MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans)*, [1987] 1 C.F. 490; *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280; *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335; **arrêts mentionnés:** *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *Jamieson c. Attorney-General of British Columbia* (1971), 21 D.L.R. (3d) 313; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd. c. R.*, [1982] C.S. 1146; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887; *Prince Edward Island Potato Marketing Board c. H. B. Willis Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392; *Gold Seal Ltd. c. Attorney-General for Alberta* (1921), 62 R.C.S. 424; *Murphy c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] R.C.S. 626; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; *Demaere c. La Reine du chef du Canada*, [1983] 2 C.F. 755; *Eldridge c.*

624; *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 219; *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42; *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2d) 341; *Milk Board v. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220, aff'd (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538; *Re Retail, Wholesale & Department Store Union and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609; *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235.

By McLachlin J. (dissenting)

Black v. Law Society of Alberta, [1989] 1 S.C.R. 591; *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] S.C.R. 626; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335; *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280; *MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)*, [1987] 1 F.C. 490.

Statutes and Regulations Cited

Agricultural Products Marketing Act, S.N.W.T. 1991, c. 35 [not in force], s. 7(1), (2).
Broiler Hatching Eggs and Chicks — Marketing, R.R.O. 1990, Reg. 396 [am. O. Reg. 744/91].
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(d), 6, 7, 15, 30.
Canadian Egg Anti-dumping Pricing Regulations, C.R.C., c. 654.
Canadian Egg Licensing Regulations, 1987, SOR/87-242, ss. 3 [repl. SOR/88-488, s. 1], 4, 7(1)(d), (e).
Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, C.R.C., c. 646, Schedule, Part I, s. 2 [am. SOR/81-713; repl. SOR/96-140], Part II, ss. 2(1), 4.
Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986, SOR/86-8 [am. SOR/86-411], ss. 3, 4, 5, 6, 7, schedule [repl. SOR/97-4, s. 1].

Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624; *Basile c. Attorney-General of Nova Scotia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 219; *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Central Canada Potash Co. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42; *Canadian Civil Liberties Assn. c. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2d) 341; *Milk Board c. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220, conf. par (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Collymore c. Attorney-General*, [1970] A.C. 538; *Re Retail, Wholesale & Department Store Union and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609; *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Black c. Law Society of Alberta, [1989] 1 R.C.S. 591; *Murphy c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] R.C.S. 626; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335; *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280; *MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans)*, [1987] 1 C.F. 490.

Lois et règlements cités

Broiler Hatching Eggs and Chicks — Marketing, R.R.O. 1990, règl. 396 [mod. règl. de l'Ont. 744/91].
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2d), 6, 7, 15, 30.
Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), art. 2, 13(1), 23(1).
Eggs — Extension of Powers, règl. de l'Ont. 786/91.
Eggs — Marketing, R.R.O. 1990, règl. 407 [mod. règl. de l'Ont. 154/94].
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 91(12), 92, 92(9), 92(13), 121.
Loi sur la commercialisation des produits agricoles, L.R.O. 1990, ch. F.9, art. 21.
Loi sur la commercialisation des produits agricoles, L.T.N.-O. 1991, ch. 35 [non en vigueur], art. 7(1), (2).

- Canadian Egg Marketing Levies Order*, SOR/95-280 [am. SOR/95-482, s. 1].
- Canadian Egg Pricing (Interprovincial and Export) Regulations*, C.R.C., c. 657.
- Constitution Act, 1867*, ss. 91, 91(12), 92, 92(9), 92(13), 121.
- Eggs — Extension of Powers*, O. Reg. 786/91.
- Eggs — Marketing*, R.R.O. 1990, Reg. 407 [am. O. Reg. 154/94].
- Farm Products Agencies Act*, R.S.C., 1985, c. F-4 [am. 1993, c. 3], ss. 2 “farm product”, “marketing plan”, 7(1)(d), 16, 17, 21, 22, 23, 37(1).
- Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1990, c. F.9, s. 21.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Can. T.S. 1976 No. 46, Art. 6(1).
- Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), Arts. 2, 13(1), 23(1).
- Loi sur les offices des produits agricoles*, L.R.C. (1985), ch. F-4 [mod. 1993, ch. 3], art. 2 «plan de commercialisation», «produit agricole» ou «produit de ferme», 7(1)d), 16, 17, 21, 22, 23, 37(1).
- Ordonnance sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs au Canada*, DORS/95-280 [mod. DORS/95-482, art. 1].
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, R.T. Can. 1976 n° 46, art. 6(1).
- Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646, annexe, partie I, art. 2 [mod. DORS/81-713; rempl. DORS/96-140], partie II, art. 2(1), 4.
- Règlement antidumping sur la fixation des prix des œufs du Canada*, C.R.C., ch. 654.
- Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, DORS/86-8 [mod. DORS/86-411], art. 3, 4, 5, 6, 7, annexe [rempl. DORS/97-4, art. 1].
- Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, DORS/87-242, art. 3 [rempl. DORS/88-488, art. 1], 4, 7(1)d), e).
- Règlement sur la fixation des prix des œufs du Canada (marchés interprovincial et d'exportation)*, C.R.C., ch. 657.

Authors Cited

- Blache, Pierre. “Les libertés de circulation et d'établissement”. In Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.
- Brun, Henri, et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.
- Dickson, Brian. “The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: Context and Evolution”. In Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.
- Jackman, Martha. “Interprovincial Mobility Rights Under the *Charter*” (1985), 43(2) *U.T. Fac. L. Rev.* 16.
- Laskin, John B. “Mobility Rights under the *Charter*” (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 89.
- Lee, Tanya, and Michael J. Trebilcock. “Economic Mobility and Constitutional Reform” (1987), 37 *U.T.L.J.* 268.

Doctrine citée

- Blache, Pierre. «Les libertés de circulation et d'établissement». Dans Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1996.
- Brun, Henri, et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.
- Dickson, Brian. «The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: Context and Evolution». Dans Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1996.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.
- Jackman, Martha. «Interprovincial Mobility Rights Under the *Charter*» (1985), 43(2) *U.T. Fac. L. Rev.* 16.
- Laskin, John B. «Mobility Rights under the *Charter*» (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 89.
- Lee, Tanya, et Michael J. Trebilcock. «Economic Mobility and Constitutional Reform» (1987), 37 *U.T.L.J.* 268.

Schmeiser, Douglas A., and Katherine J. Young. "Mobility Rights in Canada" (1983), 13 *Man. L.J.* 615.

Shores, William. "Walking Onto an Unfamiliar Playing Field — Expanding the Freedom of Association to Cover Trade" (1996), 6 *Reid's Administrative Law* 1.

APPEAL from a judgment of the Northwest Territories Court of Appeal, [1996] N.W.T.R. 201, [1996] 3 W.W.R. 153, 132 D.L.R. (4th) 274, 38 Admin. L.R. (2d) 49 and 87, [1996] N.W.T.J. Nos. 6 and 38 (QL), dismissing the appellant's appeal from a judgment of de Weerdt J., [1995] N.W.T.R. 360, [1995] 8 W.W.R. 457, 129 D.L.R. (4th) 195, 33 Admin. L.R. (2d) 128, [1995] N.W.T.J. No. 71 (QL), declaring certain portions of the egg marketing scheme unconstitutional. Appeal allowed, McLachlin and Major JJ. dissenting.

François Lemieux and David K. Wilson, for the appellant.

Graham McLennan and Katharine L. Hurlburt, for the respondents.

James G. McConnell, for the intervener the Commissioner of the Northwest Territories.

Edward R. Sojonky, Q.C., and *Ian McCowan*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Lori Sterling, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Jean Bouchard, for the intervener the Attorney General of Quebec.

George H. Copley, Q.C., for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Margaret A. Unsworth, for the intervener the Attorney General for Alberta.

David R. Boyd, for the interveners the Council of Canadians and the Sierra Legal Defence Fund Society.

Dale Gibson and Ritu Khullar, for the intervener the Alberta Barley Commission.

Schmeiser, Douglas A., and Katherine J. Young. «Mobility Rights in Canada» (1983), 13 *Man. L.J.* 615.

Shores, William. «Walking Onto an Unfamiliar Playing Field — Expanding the Freedom of Association to Cover Trade» (1996), 6 *Reid's Administrative Law* 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest, [1996] N.W.T.R. 201, [1996] 3 W.W.R. 153, 132 D.L.R. (4th) 274, 38 Admin. L.R. (2d) 49 et 87, [1996] N.W.T.J. nos 6 et 38 (QL), qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant contre un jugement du juge de Weerdt, [1995] N.W.T.R. 360, [1995] 8 W.W.R. 457, 129 D.L.R. (4th) 195, 33 Admin. L.R. (2d) 128, [1995] N.W.T.J. n° 71 (QL), qui avait déclaré inconstitutionnelles certaines parties du régime de commercialisation des œufs. Pourvoi accueilli, les juges McLachlin et Major sont dissidents.

François Lemieux et David K. Wilson, pour l'appelant.

Graham McLennan et Katharine L. Hurlburt, pour les intimés.

James G. McConnell, pour l'intervenant le commissaire des Territoires du Nord-Ouest.

Edward R. Sojonky, c.r., et *Ian McCowan*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Lori Sterling, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean Bouchard, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

George H. Copley, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Margaret A. Unsworth, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

David R. Boyd, pour les intervenants le Conseil des Canadiens et Sierra Legal Defence Fund Society.

Dale Gibson et Ritu Khullar, pour l'intervenante l'Alberta Barley Commission.

The judgment of Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Bastarache and Binnie JJ. was delivered by

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Bastarache et Binnie rendu par

¹ IACOBUCCI AND BASTARACHE JJ. — This appeal raises fundamental issues regarding the right to mobility guaranteed by s. 6 and the freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. These *Charter* rights are claimed by egg producers in the Northwest Territories who wish to market their eggs throughout Canada, although the Northwest Territories is not a party to the federal-provincial egg marketing scheme according to which eggs are marketed in the country.

LES JUGES IACOBUCCI ET BASTARACHE — Le présent pourvoi soulève des questions fondamentales en ce qui concerne la liberté de circulation et d'établissement garantie par l'art. 6, et la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces libertés garanties par la *Charte* sont revendiquées par des producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest qui souhaitent commercialiser leurs œufs partout au Canada, bien que les Territoires du Nord-Ouest ne participent pas au régime fédéral-provincial de commercialisation des œufs au Canada.

I. Facts

I. Les faits

² The respondents, Frank Richardson, operating as Northern Poultry, and Pineview Poultry Products Ltd., are the Northwest Territories' only egg producers. Richardson began producing eggs in 1987, followed by Pineview in 1990.

Les intimés, Frank Richardson, qui fait affaires sous le nom de Northern Poultry, et Pineview Poultry Products Ltd., sont les seuls producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest. Richardson a commencé à produire des œufs en 1987, suivi de Pineview en 1990.

³ The Canadian Egg Marketing Agency ("CEMA") is charged with regulating inter-provincial trade in eggs. It allocates federal egg quotas to each of the 10 provinces, but not to either territory. In September 1992, CEMA sued Richardson and Pineview for damages arising from illegal interprovincial marketing of eggs. It also sought an injunction enjoining the respondents from marketing eggs produced in the Northwest Territories in interprovincial trade.

L'Office canadien de commercialisation des œufs («OCCO») est chargé de régir le commerce interprovincial de cette denrée. Il attribue des contingents ou quotas fédéraux à chacune des 10 provinces, mais non aux deux territoires. En septembre 1992, l'OCCO a intenté contre Richardson et Pineview une action en dommages-intérêts pour commerce interprovincial illégal d'œufs, et a également demandé une injonction interdisant aux intimés d'offrir sur le marché interprovincial des œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest.

II. The Canadian Egg Marketing System

II. Le régime canadien de commercialisation des œufs

⁴ The Canadian egg market is regulated by interlocking federal and provincial legislation and regulations that were passed pursuant to the 1972 *Federal-Provincial Agreement in respect of the establishment of a Comprehensive Marketing Program for the purpose of regulating the marketing of Eggs in Canada* and its 1976 amendments. On the federal side, there is the *Farm Products Agen-*

Le marché des œufs au Canada est régi par des lois et règlements fédéraux et provinciaux imbriqués, qui ont été adoptés conformément à l'*Accord fédéral-provincial relatif à la mise en place d'un système global de commercialisation des œufs au Canada*, conclu en 1972, et à ses modifications de 1976. Du côté fédéral, il y a la

cies Act, R.S.C., 1985, c. F-4, and a series of regulations pertaining to eggs made under this Act, notably the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C., c. 646 (“*CEMA Proclamation*”), the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations*, 1986, SOR/86-8 (“*Quota Regulations*”), the *Canadian Egg Licensing Regulations*, 1987, SOR/87-242 (“*Licensing Regulations*”), the *Canadian Egg Marketing Levies Order*, SOR/95-280, the *Canadian Egg Pricing (Interprovincial and Export) Regulations*, C.R.C., c. 657, and the *Canadian Egg Anti-dumping Pricing Regulations*, C.R.C., c. 654. The constitutionality of the *CEMA Proclamation* and of parts of the *Licensing Regulations* and the *Quota Regulations* is at issue in this case.

The *Farm Products Agencies Act* is a general framework Act providing for the establishment of the National Farm Products Council (“NFPC”) and agencies (of which CEMA is an example) to regulate farm products. The NFPC is composed of between three and nine members appointed by the Governor in Council. It has the function of, among other things, reviewing marketing plans, orders and regulations proposed by agencies, and reporting its recommendations to the Minister of Agriculture.

Part II of the Act deals with farm products marketing agencies. Eggs are “farm products” for purposes of Part II by virtue of the definition in s. 2. The Governor in Council can establish by proclamation agencies to regulate farm products (ss. 16 and 17). The objects of such agencies are to promote “strong, efficient and competitive production and marketing” of the farm product and to have regard to the interests of producers and consumers (s. 21). Section 22(1) contains a catalogue of powers that can be given to an agency by proclamation. These include the power to purchase the regulated product, to designate bodies through which the

Loi sur les offices des produits agricoles, L.R.C. (1985), ch. F-4, et une série de règlements relatifs aux œufs, pris en vertu de cette loi, notamment la *Proclamation visant l’Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646 («*Proclamation visant l’OCCO*»), le *Règlement de 1986 de l’Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, DORS/86-8 («*Règlement sur le contingentement*»), le *Règlement de 1987 sur l’octroi de permis visant les œufs du Canada*, DORS/87-242 («*Règlement sur les permis*»), l’*Ordonnance sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs au Canada*, DORS/95-280, le *Règlement sur la fixation des prix des œufs du Canada (marchés interprovincial et d’exportation)*, C.R.C., ch. 657, et le *Règlement antidumping sur la fixation des prix des œufs du Canada*, C.R.C., ch. 654. Est en cause dans la présente affaire la constitutionnalité de la *Proclamation visant l’OCCO* et de certaines parties du *Règlement sur les permis* et du *Règlement sur le contingentement*.

La *Loi sur les offices des produits agricoles* est la loi-cadre générale qui prévoit la création du Conseil national des produits agricoles («CNPA») et d’offices (dont l’OCCO est un exemple) chargés de régir les produits agricoles. Le CNPA est composé de trois à neuf membres nommés par le gouverneur en conseil. Il a pour fonction, notamment, d’examiner les plans de commercialisation, ordonnances et règlements proposés par les offices, et de soumettre ses recommandations en la matière au ministre de l’Agriculture. 5

La partie II de la Loi traite des offices de commercialisation des produits de ferme. Les œufs sont, selon la définition de l’art. 2, des «produits de ferme» ou «produits agricoles» aux fins de cette partie II. Le gouverneur en conseil peut, par proclamation, créer des offices chargés de régir les produits agricoles (art. 16 et 17). Ces offices ont pour mission de promouvoir «la production et la commercialisation [du produit agricole relevant de leur compétence respective] de façon à en accroître l’efficacité et la compétitivité», et de veiller aux intérêts tant des producteurs que des consommateurs (art. 21). Le paragraphe 22(1) énumère les 6

product can be marketed in interprovincial or export trade, and to exact levies from persons involved in marketing the regulated product. Agencies can also be empowered to make such orders and regulations as are necessary to implement a marketing plan (s. 22(1)(f)). The NFPC can designate certain classes of these orders as requiring prior approval by the NFPC (s. 7(1)(d)). The agency may exercise powers relating to intraprovincial trade that are delegated to it by provincial governments (s. 22(2)), and it may delegate powers relating to interprovincial or export trade to provincial bodies with the approval of the Governor in Council (s. 22(3)).

pouvoirs qui peuvent leur être conférés par proclamation, dont celui d'acheter le produit réglementé, de désigner les organismes chargés de commercialiser ce produit sur le marché interprovincial ou international, et de percevoir des redevances auprès des personnes qui se livrent à la commercialisation du produit réglementé. Les offices peuvent aussi être habilités à prendre les ordonnances ou règlements nécessaires à l'exécution d'un plan de commercialisation (al. 22(1)f)). Le CNPA peut déclarer que certaines catégories d'ordonnances nécessitent son approbation préalable (al. 7(1)d)). L'office peut exercer les pouvoirs que lui délègue un gouvernement provincial en matière de commerce intraprovincial (par. 22(2)) et peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, déléguer à des organismes provinciaux des pouvoirs en matière de commerce interprovincial ou international (par. 22(3)).

7

A “marketing plan” is a plan “relating to the promotion, regulation and control of the marketing of any regulated product in interprovincial or export trade” (s. 2). It can completely control interprovincial and export trade in a product by, among other things, defining who is involved in producing the product for interprovincial or export trade and what acts constitute interprovincial or export marketing of the product; by allowing the agency to fix the quantities and grades of the product that can be marketed by marketers; and by providing for pooling of receipts, licensing of producers and marketers, and collection of levies from producers and marketers (s. 2). Quotas in marketing plans are based on the past five years’ production in the area for which the quota is assigned (s. 23(1)). There is, however, provision for “additional quotas” that can be assigned to meet growth in demand (s. 23(2)).

Un «plan de commercialisation» est un «plan relatif au développement, à la réglementation et au contrôle de la commercialisation de tout produit réglementé offert sur le marché interprovincial ou international» (art. 2). Il peut régir totalement le commerce interprovincial et d'exportation d'un produit, notamment, en définissant qui participe à la production du produit destiné au commerce interprovincial ou d'exportation, et les opérations qui en constituent la commercialisation sur le marché interprovincial ou d'exportation, en autorisant l'office à déterminer la quantité et la qualité du produit qui peut être mis sur le marché par des agents de commercialisation, et en prescrivant la mise en commun des recettes, l'attribution de licences aux personnes se livrant à la production et à la commercialisation, ainsi que la perception de redevances auprès de ces dernières (art. 2). Les quotas des plans de commercialisation sont fixés en fonction de la production des cinq dernières années dans la région concernée (par. 23(1)). Des «quotas additionnels» peuvent cependant être attribués pour répondre à la croissance de la demande (par. 23(2)).

23. (1) A marketing plan, to the extent that it allocates any production or marketing quota to any area of Canada, shall allocate that quota on the basis of the production from that area in relation to the total production

23. (1) Les quotas de production ou de commercialisation éventuellement fixés par un plan de commercialisation pour une région du Canada doivent correspondre à la proportion que représente la production de cette

of Canada over a period of five years immediately preceding the effective date of the marketing plan.

(2) In allocating additional quotas for anticipated growth of market demand, an agency shall consider the principle of comparative advantage of production.

The *CEMA Proclamation* establishes CEMA to regulate the production and marketing of eggs through a quota system. The quota system is described in the Schedule to the Proclamation. Each provincial egg marketing board appoints one member of CEMA; the Canadian Hatchery Federation and the Consumers Association of Canada likewise appoint one member each; and the Canadian Poultry and Egg Processors Council appoints two (s. 2 of Part I of the Schedule). There are no members appointed by the federal government. Thus, although it is established under federal legislation and exercises federal powers, CEMA is controlled by provincial and egg industry interests. The federal government exercises a supervisory role through the NFPC.

The Proclamation contemplates in Part II of the Schedule that CEMA will assign quotas to all egg producers in a province that hold quotas from provincial boards (s. 2(1)). Quotas assigned by CEMA are termed “federal”, and those assigned by provincial boards, “provincial”. The two quotas, federal and provincial, when added up, must equal the provincial allocations.

The provincial allocations were based on the average annual domestic production in Canada from 1967-1971, which was 475 million dozen. The Proclamation prohibits any order or regulation that would increase these allocations, unless the agency has taken into account any variation in the demand for eggs, and several other factors set out in s. 4(1):

4. (1) No order or regulation shall be made where the effect thereof would be to increase the aggregate of

région dans la production canadienne totale des cinq années précédant la mise en application du plan.

(2) L’office de commercialisation prend en compte les avantages comparatifs de production dans l’attribution de quotas additionnels destinés à répondre à la croissance prévue de la demande du marché.

La *Proclamation visant l’OCCO* établit l’OCCO, qui est chargé de régir la production et la commercialisation des œufs au moyen d’un système de contingentement décrit à l’annexe de la Proclamation. Chaque office provincial de commercialisation des œufs y nomme un membre, de même que la Fédération canadienne des couvoirs et l’Association des consommateurs du Canada, alors que le Conseil canadien des transformateurs d’œufs et de volailles y en nomme deux (art. 2 de la partie I de l’annexe). Aucun membre n’est nommé par le gouvernement fédéral. Donc, même si l’OCCO est établi en vertu d’une loi fédérale et exerce des pouvoirs fédéraux, il est contrôlé par des représentants des provinces et de l’industrie des œufs. Le gouvernement fédéral joue un rôle de surveillance par l’entremise du CNPA.

La Proclamation prévoit, dans la partie II de l’annexe, que l’OCCO fixera des contingents pour tous les producteurs d’œufs d’une province qui se sont vu attribuer un quota par l’office provincial (par. 2(1)). Les contingents fixés par l’OCCO sont dits «fédéraux», alors que les contingents fixés par les offices provinciaux sont dits «provinciaux». Le total des contingents fédéraux et provinciaux doit égaler le quota fixé pour la province concernée.

Les contingents provinciaux étaient fondés sur la production intérieure annuelle moyenne du Canada de 1967 à 1971, qui était de 475 millions de douzaines. La Proclamation interdit de prendre une ordonnance ou un règlement qui accroîtrait ces contingents, à moins que l’office n’ait pris en considération tout changement de la demande d’œufs de même que plusieurs autres facteurs énoncés au par. 4(1):

4. (1) Aucune ordonnance ne doit être rendue ni aucun règlement établi lorsqu’ils pourraient avoir pour effet de porter le total

8

9

10

(a) the number of dozens of eggs produced in a province and authorized by quotas assigned by the Agency and by the appropriate Board or Commodity Board to be marketed in intraprovincial, interprovincial and export trade, and

(b) the number of dozens of eggs produced in a province and anticipated to be marketed in intraprovincial, interprovincial and export trade other than as authorized by quotas assigned by the Agency and by the appropriate Board or Commodity Board

to a number that exceeds, on a yearly basis, the number of dozens of eggs set out in section 3 of this Plan for the province unless the Agency has taken into account

(c) the principle of comparative advantage of production;

(d) any variation in the size of the market for eggs;

(e) any failures by egg producers in any province or provinces to market the number of dozens of eggs authorized to be marketed;

(f) the feasibility of increased production in each province to be marketed; and

(g) comparative transportation costs to market areas from alternative sources of production.

Any reduction in total egg production is shared on a pro rata basis amongst the provinces, except that the allocations to New Brunswick, Prince Edward Island and Newfoundland cannot be reduced (s. 4(2) and (3)).

a) du nombre de douzaines d'œufs produits dans une province et que l'Office et la Régie ou l'Office de commercialisation compétent autorise, par contingents fixés, de vendre dans le commerce intraprovincial, interprovincial et d'exportation, et

b) du nombre de douzaines d'œufs produits dans une province, dont on prévoit la mise en vente dans le commerce intraprovincial, interprovincial et d'exportation et autorisé en dehors des contingents fixés par l'Office et par la Régie ou l'Office de commercialisation compétent,

à un chiffre dépassant, sur une base annuelle, le nombre de douzaines d'œufs indiqué à l'article 3 du présent Plan pour la province, à moins que l'Office n'ait pris en considération

c) le principe de l'avantage comparé de production;

d) tout changement du volume du marché des œufs;

e) toute incapacité des producteurs d'œufs d'une ou de plusieurs provinces de vendre le nombre de douzaines d'œufs qu'ils sont autorisés à vendre;

f) la possibilité d'accroître la production dans chaque province en vue de la commercialisation; et

g) l'état comparatif des frais de transport vers les marchés à partir de différents points de production.

Toute réduction de la production totale d'œufs est répartie de façon proportionnelle entre les provinces, sauf que les quotas du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve ne peuvent pas être réduits (par. 4(2) et (3)).

¹¹ The *Quota Regulations* apply only to the marketing of eggs in interprovincial and export trade (s. 3). They prohibit a producer from marketing eggs in interprovincial or export trade except under a federal quota (s. 4). Only producers that hold a provincial quota are entitled to be allocated a federal quota (s. 5). A producer's federal quota for a given period is the same as its provincial quota for that same period, less the quantity of eggs marketed intraprovincially by that producer during that same period (s. 6). In other words, each producer is free to market its eggs intraprovincially or extraprovincially. Put another way, whether eggs are produced under federal quota or provincial quota depends on where they are sold. This

Le *Règlement sur le contingentement* ne s'applique qu'à la commercialisation des œufs sur les marchés interprovincial et d'exportation (art. 3). Il interdit à tout producteur de commercialiser des œufs sur le marché interprovincial ou d'exportation si ce n'est en vertu d'un contingent fédéral (art. 4). Seuls les producteurs qui détiennent un contingent provincial sont admissibles à un contingent fédéral (art. 5). Le contingent fédéral d'un producteur, pour une période donnée, est le même que le contingent provincial qui lui a été attribué pour la même période, moins le nombre d'œufs que ce producteur commercialise sur le marché intraprovincial durant la même période (art. 6). Autrement dit, chaque producteur est libre de com-

has the effect of unifying the intra- and inter-provincial egg markets.

The *Quota Regulations* also provide that the total of federal quota, provincial quota, and eggs marketed under quota exemptions, cannot exceed the allocation for each province in the schedule (s. 7). The schedule sets out the number of eggs that can be produced and marketed for that year and is amended annually: CEMA estimates the total quantity of eggs required to satisfy the table market in Canada and subtracts the quantity of eggs produced and marketed by exempt producers (roughly 5 percent of the market). If the result is less than the base of 475 million, each province's allocation is reduced proportionately. If the demand for eggs is greater than the 1972 base, CEMA assigns "overbase" quota according to criteria in s. 4 of Part II of the Schedule of the *CEMA Proclamation*. According to CEMA's 1996 annual report, egg production was above the 1972 base for the first time in 1996. Because of growth in demand for eggs, the NFPC approved a quota of 1.26 million dozens overbase for 1997.

The *Licensing Regulations* deal with licences for marketing eggs in interprovincial and export trade. The *Licensing Regulations* apply to all marketers engaged in interprovincial or export trade in eggs, including those so engaged in the Northwest Territories and the Yukon (s. 3), and forbid anyone from marketing eggs in interprovincial or export trade without a licence (s. 4(1)).

3. These Regulations apply to persons who are engaged in the marketing of eggs in interprovincial or export trade in any province, including the Northwest

commercialiser ses œufs à l'intérieur ou à l'extérieur de sa province. En d'autres termes, la question de savoir si des œufs sont produits en vertu d'un contingent fédéral ou d'un contingent provincial dépend de l'endroit où ils sont vendus. Cela a pour effet d'unifier les marchés intraprovincial et interprovincial.

Le *Règlement sur le contingentement* prévoit aussi que le nombre total des œufs commercialisés en vertu des contingents fédéral et provincial et des œufs commercialisés selon des exemptions de contingent ne doit pas dépasser le nombre fixé à l'annexe pour chaque province (art. 7). Cette annexe fixe le nombre d'œufs qui peuvent être produits et commercialisés pendant l'année en cause, et elle est modifiée chaque année. L'OCCO évalue le nombre total d'œufs requis pour répondre aux besoins des consommateurs au Canada et en défalque le nombre d'œufs produits et commercialisés par des producteurs exemptés (environ 5 pour 100 du marché). Si la différence est inférieure à la base de 475 millions, le quota de chaque province est réduit proportionnellement. Si la demande d'œufs est supérieure au quota de base de 1972, l'OCCO attribue un quota «supplémentaire» conformément aux critères établis à l'art. 4 de la partie II de l'annexe de la *Proclamation visant l'OCCO*. Selon le rapport annuel de 1996 de l'OCCO, la production d'œufs a dépassé le quota de base pour la première fois en 1996. En raison de la croissance de la demande d'œufs, le CNPA a approuvé un quota supplémentaire de 1,26 million de douzaines pour 1997.

Le *Règlement sur les permis* porte sur les permis de commercialisation des œufs sur les marchés interprovincial et d'exportation et s'applique à tous ceux qui se livrent à cette commercialisation, y compris aux agents de commercialisation des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon (art. 3). Il interdit à quiconque de commercialiser sans permis des œufs sur le marché interprovincial ou d'exportation (par. 4(1)).

3. Le présent règlement s'applique aux personnes qui, dans une province, y compris les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon, commercialisent des œufs dans le

12

13

Territories and the Yukon Territory, except persons who are buyers of less than 300 dozen eggs per month.

4. (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade unless the person holds an appropriate licence.

14

A few observations can be made about the federal part of the egg marketing scheme. Federal quota is needed to produce eggs for interprovincial and export trade, and a federal licence is needed to market eggs in interprovincial or export trade. Federal and provincial quotas are interdependent, and a producer cannot be given a federal quota unless it also holds a provincial quota. The effect of the exclusion of the Northwest Territories from the various regulations is that no eggs produced in the NWT can lawfully be marketed interprovincially or exported; nor can CEMA validly allocate federal quota to producers in the NWT (although the respondents say they did so), first, because there is no provincial board there to allocate provincial quota, and second, because the NWT does not have an allocation. So long as egg production remained at or below the 1972 base, CEMA could not lawfully allocate quota to the Territories. Whether overbase quota could be allocated to the Territories is disputed by the parties.

15

In the 1972 federal-provincial agreement, the provinces undertook not to restrict interprovincial trade in eggs and to implement the plan. Each province has thus established a commodity board to regulate eggs in the province. In Ontario, for example, the *Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1990, c. F.9, establishes the Ontario Farm Products Marketing Commission and provides for the creation of "local boards" having the authority to regulate trade in farm products. Powers of such local boards can include, among other things, licensing producers, marketers and processors of

commerce interprovincial ou d'exportation, à l'exception des acheteurs de moins de 300 douzaines d'œufs par mois.

4. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nul ne peut commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à moins de détenir le permis approprié.

Quelques observations peuvent être faites sur la partie fédérale du régime de commercialisation des œufs. Un contingent fédéral est requis pour produire des œufs destinés aux marchés interprovincial et d'exportation, et un permis fédéral est requis pour les commercialiser sur l'un ou l'autre de ces marchés. Les contingents fédéraux et provinciaux sont interdépendants, et un producteur ne peut obtenir un contingent fédéral que s'il détient également un contingent provincial. Il résulte de l'exclusion des Territoires du Nord-Ouest de l'application de ces divers règlements que les œufs qui y sont produits ne peuvent pas être commercialisés légalement sur le marché interprovincial ou d'exportation; l'OCCO ne peut pas non plus attribuer valablement un contingent fédéral aux producteurs des T.N.-O. (même si les intimés disent qu'il l'a fait), en premier lieu parce qu'il ne s'y trouve aucun office provincial pour attribuer un contingent provincial et, en second lieu, parce qu'aucun contingent n'est attribué aux T.N.-O. Ainsi, tant que la production d'œufs restait égale ou inférieure au quota de base de 1972, l'OCCO ne pouvait légalement attribuer un quota aux Territoires. Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si un quota supplémentaire pourrait être attribué aux Territoires.

Dans l'accord fédéral-provincial de 1972, les provinces se sont engagées à ne pas restreindre le commerce interprovincial des œufs et à appliquer le régime établi. Chaque province a donc établi un office de commercialisation chargé de régir le commerce des œufs sur son territoire. En Ontario par exemple, la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles*, L.R.O. 1990, ch. F.9, établit la Commission de commercialisation des produits agricoles de l'Ontario et prévoit la création de «commissions locales» habilitées à régir le commerce de ces produits. Ces commissions locales

farm products; allotting quotas for production and marketing; setting minimum prices; and taking a monopoly position in the regulated farm product. The Act makes special provision for the creation of an Ontario Egg Producers' Marketing Board ("Ontario Egg Board") (s. 21). This "local board" can be empowered to, among other things, set up a quota system for the production of eggs. The Act also contemplates the delegation of functions relating to intraprovincial trade in farm products to federal marketing agencies, and the performance by "local boards" of federal functions relating to interprovincial and export trade. The Ontario government has in fact authorized CEMA to exercise certain powers over intraprovincial trade in eggs; see *Eggs — Extension of Powers*, O. Reg. 786/91.

The powers of the Ontario Egg Board are described in *Eggs — Marketing*, R.R.O. 1990, Reg. 407 (as amended by O. Reg. 154/94). Among other things, the Ontario Egg Board can require that eggs be produced and marketed on a quota basis; it can set prices for eggs; and it also has broad powers over licensing, registration, and supervision of egg producers, marketers and processors.

The Northwest Territories have passed some of the legislation that will be required if they are to join the national egg system. The *Agricultural Products Marketing Act*, S.N.W.T. 1991, c. 35, gives the Minister the power to make regulations imposing a marketing plan and creating a "producer board" to administer it (s. 7(1)). The Minister can also, upon consultation with the NWT Agricultural Products Marketing Council and the producer board, make regulations setting minimum prices, authorizing the producer board to assign quotas, prescribing fees and levies, and so on (s. 7(2)). The Act has not yet been proclaimed, nor have any regulations been made under it. Thus, at

sont investies du pouvoir, notamment, d'accorder des permis aux personnes se livrant à la production, à la commercialisation et à la transformation de produits agricoles, d'attribuer des quotas de production et de commercialisation, de fixer les prix minimums et de monopoliser le produit agricole réglementé. Cette loi prévoit en particulier la création de la Commission ontarienne de commercialisation des œufs («Commission ontarienne des œufs») (art. 21). Cette «commission locale» peut être habilitée, notamment, à établir un système de contingentement pour la production des œufs. La Loi prévoit aussi la délégation aux offices de commercialisation fédéraux de fonctions relatives au commerce intraprovincial de produits agricoles, et l'exercice par des «commissions locales» de fonctions fédérales en matière de commerce interprovincial et international. En fait, le gouvernement ontarien a autorisé l'OCCO à exercer certains pouvoirs relatifs au commerce intraprovincial des œufs; voir le règlement intitulé *Eggs — Extension of Powers*, règl. de l'Ont. 786/91.

Les pouvoirs de la Commission ontarienne des œufs sont définis dans le règlement intitulé *Eggs — Marketing*, R.R.O. 1990, règl. 407 (modifié par le règl. de l'Ont. 154/94). Elle peut, notamment, prescrire l'imposition de quotas pour la production et la commercialisation des œufs; elle peut fixer le prix des œufs et est investie de larges pouvoirs d'autorisation, d'inscription et de contrôle des personnes se livrant à la production, à la commercialisation et à la transformation des œufs.

Les Territoires du Nord-Ouest ont adopté une partie des mesures législatives qui seront nécessaires s'ils adhèrent au régime national de commercialisation des œufs. La *Loi sur la commercialisation des produits agricoles*, L.T.N.-O. 1991, ch. 35, habilite le Ministre à imposer par règlement un plan de commercialisation et à constituer une «organisation de producteurs» pour l'appliquer (par. 7(1)). Le Ministre peut aussi, après avoir consulté le Conseil sur la commercialisation des produits agricoles des Territoires du Nord-Ouest et l'organisation des producteurs, prendre des règlements fixant les prix minimums, autorisant l'organisation des producteurs à attribuer des quotas,

16

17

present, the intraterritorial egg market in the NWT appears to be unregulated.

III. Judicial History

¹⁸ This appeal arises out of an action by CEMA against the respondents seeking an injunction preventing them from marketing their eggs in interprovincial trade, and seeking an accounting for any such marketing that had already taken place. Among the defences raised by Richardson and Pineview were constitutional challenges to the validity of CEMA's enabling legislation. De Weerd J. found that the egg marketing scheme infringed ss. 2(d), 6(2)(b) and 15(1) of the *Charter*, and was not justified under s. 1. The Northwest Territories Court of Appeal dismissed the appeal, except with regard to s. 15.

A. *Northwest Territories Supreme Court*, [1995] N.W.T.R. 360

¹⁹ De Weerd J. granted public interest standing to the respondents. He held that the *CEMA Proclamation*, the *Licensing Regulations*, ss. 3, 4(1), 7(1)(d) and 7(1)(e), and the *Quota Regulations*, ss. 4(1)(a), 5(2), 6 and 7(1), violated the rights and freedoms guaranteed by ss. 2(d), 6(2)(b) and 15(1) of the *Charter* and could not be saved by s. 1. De Weerd J. also discussed the issue of whether the territories could be considered to be "provinces" for the purposes of the *Constitution Act, 1867*, s. 121 but left this issue unresolved.

²⁰ De Weerd J. observed that association is of the very essence of trade, for one cannot trade merely with oneself. Because the respondents were denied the opportunity to enter into the associations necessary for commercial egg production, the scheme

prescrivant des frais et redevances, et ainsi de suite (par. 7(2)). Cette loi n'a pas encore été promulguée, et aucun règlement n'a été pris non plus pour son application. Ainsi, à l'heure actuelle, il appert que le marché des œufs dans les T.N.-O. n'est pas réglementé.

III. Historique des procédures judiciaires

Le présent pourvoi fait suite à une action intentée contre les intimés par l'OCCO en vue d'obtenir une injonction les empêchant de commercialiser leurs œufs sur le marché interprovincial, et une reddition de compte pour toute commercialisation qui peut en avoir été faite. Pour se défendre, Richardson et Pineview ont notamment contesté la constitutionnalité de la loi habilitante de l'OCCO. Le juge de Weerd J. a conclu que le régime de commercialisation des œufs contrevenait aux al. 2d) et 6(2)b) ainsi qu'au par. 15(1) de la *Charte*, et qu'il n'était pas justifié au sens de l'article premier. La Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest a rejeté l'appel, sauf en ce qui concerne l'art. 15.

A. *Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest*, [1995] N.W.T.R. 360

Le juge de Weerd J. a reconnu aux intimés la qualité pour agir dans l'intérêt public. Il a jugé que la *Proclamation visant l'OCCO*, l'art. 3, le par. 4(1) et les al. 7(1)d) et 7(1)e) du *Règlement sur les permis*, ainsi que l'al. 4(1)a), le par. 5(2), l'art. 6 et le par. 7(1) du *Règlement sur le contingentement* portaient atteinte aux droits et libertés garantis par les al. 2d) et 6(2)b) et le par. 15(1) de la *Charte*, et ne pouvaient être sauvegardés par l'article premier. Le juge de Weerd J. a aussi analysé la question de savoir si les territoires pouvaient être considérés comme des «provinces» aux fins de l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais il n'a pas tranché cette question.

Le juge de Weerd J. a fait remarquer que l'association est au cœur même du commerce, car nul ne peut commercer avec soi-même seulement. Parce que les intimés s'étaient vu refuser la possibilité de former les associations nécessaires pour la produc-

violated the respondents' association rights under s. 2(d) of the *Charter*.

De Weerd J. also found that the respondents' mobility right had been wrongfully denied by the national egg marketing scheme: no one who moved to the Northwest Territories could pursue a livelihood by marketing eggs interprovincially. The scheme was not saved by s. 6(3)(a) because it discriminated among persons engaged in egg production on the basis of residence.

For similar reasons, the scheme was also found to violate the respondents' equality rights under s. 15(1) of the *Charter*.

None of these *Charter* violations were found to be justified under s. 1. Although the Territories may have been excluded from the scheme because it did not produce eggs commercially prior to 1972, the scheme now undermined the legitimate goal of creating a nation-wide marketing regime. The exclusion of the Territories was thus not rationally defensible, nor did it impair the *Charter* rights of NWT egg producers as little as possible.

On the matter of remedy, de Weerd J. found that it was better to grant a constitutional exemption to NWT egg producers from the regulatory system than to strike down the legislation as a whole.

B. *Northwest Territories Court of Appeal*, [1996] N.W.T.R. 201

The Court of Appeal agreed with the trial judge that the respondents should have public interest standing. Hunt J.A., for the court, held that a serious issue had been raised about the validity of the legislation. The respondents were directly affected and could be subject to penalties under the legislation. There was no other reasonable and effective way for this matter to be raised because individu-

tion commerciale d'œufs, le régime violait leurs droits d'association garantis à l'al. 2d) de la *Charte*.

Le juge de Weerd J. a également conclu que le régime national de commercialisation des œufs privait à tort les intimés de la liberté de circulation et d'établissement: il était impossible à quiconque s'était établi dans les Territoires du Nord-Ouest de gagner sa vie en faisant le commerce interprovincial d'œufs. Parce que le régime établissait une distinction fondée sur le lieu de résidence entre les producteurs d'œufs, il n'était pas sauvegardé par l'al. 6(3)a).

Pour des raisons similaires, il a également conclu que le régime violait les droits à l'égalité garantis aux intimés par le par. 15(1) de la *Charte*.

Aucune de ces violations de la *Charte* n'a été jugée justifiée au sens de l'article premier. Même si les Territoires peuvent en avoir été exclus parce que la production commerciale d'œufs y était inexistante avant 1972, le régime minait désormais l'objectif légitime d'établissement d'un régime national de commercialisation. L'exclusion des Territoires n'était donc pas rationnellement défendable et ne portait pas non plus atteinte aussi peu que possible aux droits que la *Charte* garantit aux producteurs d'œufs des T.N.-O.

Au sujet de la réparation, le juge de Weerd J. a conclu qu'il valait mieux accorder aux producteurs d'œufs des T.N.-O. une exemption constitutionnelle de l'application du régime de réglementation, plutôt que d'invalider la législation dans son ensemble.

B. *Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest*, [1996] N.W.T.R. 201

La Cour d'appel a convenu avec le juge de première instance que les intimés devraient avoir qualité pour agir dans l'intérêt public. Le juge Hunt a statué, au nom de la cour, qu'une question sérieuse était soulevée au sujet de la validité de la législation en cause. Les intimés étaient directement touchés et pouvaient faire l'objet de sanctions fondées sur celle-ci. Il n'y avait aucun autre moyen

21

22

23

24

25

als would be unlikely to embark upon commercial egg production in the Territories without a quota. Thus to deny standing would be to immunize the legislation from review.

raisonnable et efficace de soulever la question puisqu'il est peu probable que des gens entreprennent la production commerciale d'œufs dans les Territoires sans avoir préalablement obtenu un quota. Il s'ensuit que refuser la qualité pour agir reviendrait à soustraire la législation à tout examen.

26 Hunt J.A. found it impossible to distinguish in this case between the association and the activity. One cannot market eggs by oneself. To speak of s. 2(d) as protecting only lawful activities was inappropriate in a case where it could never be lawful for the respondents to do something that could lawfully be done by persons who live elsewhere. If s. 2(d) only protects the ability to form an association, but not the goals or activities of that association, then the freedom to associate would be completely meaningless in this context. Alternatively, Hunt J.A. founded her decision on the grounds that the associational right asserted in this case was intrinsically connected to the exercise of constitutionally guaranteed mobility rights. Thus the scheme violated s. 2(d).

Le juge Hunt a décidé qu'il était impossible, en l'espèce, de faire une distinction entre l'association et l'activité en question. Nul ne peut se livrer seul à la commercialisation des œufs. Il ne convenait pas d'affirmer que l'al. 2d) ne protège que les activités licites, dans un cas où les intimés ne pourraient jamais accomplir licitement quelque chose que d'autres personnes vivant ailleurs pourraient accomplir licitement. Si l'al. 2d) ne protégeait que la capacité de former une association, mais non les objectifs ou les activités de cette association, la liberté d'association serait alors complètement vide de sens dans ce contexte. De façon subsidiaire, le juge Hunt a fondé sa décision sur le motif que le droit d'association invoqué en l'espèce était intrinsèquement lié à l'exercice de la liberté de circulation et d'établissement garantie par la Constitution. Par conséquent, le régime en cause violait l'al. 2d).

27 Turning to s. 6(2)(b), Hunt J.A. found that Territorial egg producers were disadvantaged in pursuing their livelihood: unlike egg producers in other provinces, they could never obtain quota to market eggs extraterritorially. Because the legislation had one effect on those who lived in the 10 provinces and an entirely different effect on those who lived in the Northwest Territories, it had the effect of discriminating on the basis of province of residence, and was thus not saved by s. 6(3)(a).

Quant à l'al. 6(2)b), le juge Hunt a conclu que les producteurs d'œufs des Territoires étaient désavantagés dans leur capacité de gagner leur vie: contrairement aux producteurs d'œufs des autres provinces, ils ne pourraient jamais obtenir un quota pour commercialiser des œufs à l'extérieur des Territoires. Puisque la loi en cause avait un certain effet sur ceux qui vivent dans les 10 provinces et un autre effet complètement différent sur ceux qui vivent dans les Territoires du Nord-Ouest, elle établissait une distinction fondée sur la province de résidence et n'était donc pas sauvegardée par l'al. 6(3)a).

28 Hunt J.A. disagreed with the trial judge and held that there had been no breach of s. 15(1) of the *Charter*. There was no distinction based on an enumerated ground, and province of residence is not an analogous ground because it is not an "immutable characteristic" (p. 233). Egg producers who lived in the Northwest Territories were not a dis-

Le juge Hunt s'est dite en désaccord avec le juge de première instance et a statué qu'il n'y avait eu aucune violation du par. 15(1) de la *Charte*. Il n'y avait aucune distinction fondée sur un motif énuméré, et la province de résidence n'est pas un motif analogue puisqu'il ne s'agit pas là d'une [TRADUCTION] «caractéristique immuable»

crete and insular minority; nor had they suffered from stereotyping or social prejudice. This issue is not raised here and, therefore, is not before the Court.

Hunt J.A. then considered whether the exclusion of the Northwest Territories from the scheme could be justified under s. 1. This exclusion fulfilled no pressing and substantial objective. As well, because rights of the respondents had been completely denied, the proportionality test was not met. There was no evidence that the only way to achieve an orderly marketing of eggs in Canada was through the use of an “historical production” system that excluded the two territories.

Because of the long history of the problem and her lack of optimism that a delayed declaration would lead to a negotiated agreement, Hunt J.A. was of the opinion that the remedy granted by the trial judge was appropriate. The “tiny level” of egg production in the Northwest Territories would not wreak havoc on the Canadian egg market.

IV. Issues

The preliminary issue is whether the respondents have standing to attack the constitutionality of the egg marketing legislation as a defence to the civil suit launched by CEMA. If they do, then the constitutional questions stated by the Chief Justice on January 15, 1997 must be addressed:

1. Do the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C., c. 646, as amended, the *Canadian Egg Licensing Regulations*, 1987, SOR/87-242, as amended, ss. 3, 4(1), 7(1)(d), and 7(1)(e), and the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations*, 1986, SOR/86-8, as amended, ss. 4(1)(a), 5(2), 6 and 7(1), in whole or in part, infringe the rights and free-

(p. 233). Les producteurs d’œufs qui vivent dans les Territoires du Nord-Ouest n’étaient pas une minorité distincte et isolée; ils n’avaient pas non plus été victimes de stéréotypes ou de préjugés sociaux. Ce point n’est pas soulevé en l’espèce et la Cour n’en est donc pas saisie.

Le juge Hunt s’est ensuite demandé si l’exclusion des Territoires du Nord-Ouest du régime en question pouvait être justifiée au sens de l’article premier. Cette exclusion ne répond à aucun objectif urgent et réel. De même, puisqu’il y a eu négation totale des droits des intimés, le critère de la proportionnalité n’a pas été respecté non plus. Rien ne prouvait que le seul moyen d’assurer la commercialisation ordonnée des œufs au Canada consistait à recourir à un système fondé sur la [TRADUCTION] «production antérieure», qui excluait les deux territoires.

Étant donné qu’il s’agissait d’un problème de longue date et qu’elle ne croyait guère qu’un jugement déclaratoire différé mènerait à un accord négocié, le juge Hunt a estimé que la réparation accordée par le juge de première instance était appropriée. Le [TRADUCTION] «volume infime» de production d’œufs des Territoires du Nord-Ouest ne bouleverserait pas le marché des œufs au Canada.

IV. Les questions en litige

La question préliminaire est de savoir si les intimés ont qualité pour contester la constitutionnalité de la législation sur la commercialisation des œufs, en défense à des poursuites civiles intentées par l’OCCO. S’ils ont cette qualité, il faut alors examiner les questions constitutionnelles formulées par le Juge en chef, le 15 janvier 1997:

1. La *Proclamation visant l’Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646, et ses modifications, l’art. 3, le par. 4(1) et les al. 7(1)(d) et 7(1)(e) du *Règlement de 1987 sur l’octroi de permis visant les œufs du Canada*, DORS/87-242, et ses modifications, ainsi que l’al. 4(1)(a), le par. 5(2), l’art. 6 et le par. 7(1) du *Règlement de 1986 de l’Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, et ses modifications, DORS/86-8, violent-ils, en totalité ou en partie, les droits et

29

30

31

doms guaranteed by s. 2(d) and s. 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. If so, can this infringement be justified under s. 1 of the *Charter*?

V. Analysis

A. *Standing*

³² The appellant attacks the standing of the respondents to challenge the legislative provisions in question. The appellant submits that as corporations and the only producers of eggs in the Northwest Territories, the respondents cannot claim to enforce the constitutional rights in s. 2(d) and s. 6 of the *Charter*, provisions which protect individuals only. While acknowledging that one of the respondents is an individual, the appellant asserts that Richardson conducts his business through a corporation, a fact found by the trial judge. It contends that an amendment which was sought to reflect the true state of affairs was wrongly refused below. Finally, the appellant argues that public interest standing is not available to defendants in a civil proceeding. In our view, as will be discussed below, it is open to the respondents to invoke the *Charter* by means of what has become known as the *Big M Drug Mart* exception.

³³ By way of a preliminary comment, this Court is always free to hear *Charter* arguments from parties who would not normally have standing to invoke the *Charter* on the basis of the residuary discretion identified in *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367. In that case, this Court adopted (at p. 400) the statement of Aikins J. in *Jamieson v. Attorney-General of British Columbia* (1971), 21 D.L.R. (3d) 313 (B.C.S.C.), at p. 323:

[W]here a case has been fully argued on the merits then, notwithstanding that in the general argument it may appear that the plaintiff has no status to maintain the action, if the question involved is one of public impor-

libertés garantis par l'al. 2d) et l'art. 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Dans l'affirmative, cette violation peut-elle être justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*?

V. Analyse

A. *La qualité pour agir*

L'appellant affirme que les intimés n'ont pas qualité pour contester les dispositions législatives en question. Il soutient que, en leur qualité de personnes morales et de seuls producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest, les intimés ne peuvent se réclamer des droits constitutionnellement garantis par l'al. 2d) et l'art. 6 de la *Charte*, lesquelles dispositions ne protègent que les personnes physiques. Tout en reconnaissant que l'un des intimés est une personne physique, l'appellant prétend que Richardson fait des affaires par l'intermédiaire d'une personne morale, ce qui a été constaté par le juge de première instance. Il allègue que les tribunaux d'instance inférieure ont rejeté à tort une demande de modification visant à refléter la réalité. Enfin, il fait valoir que les défendeurs dans une action civile ne peuvent prétendre à la qualité pour agir dans l'intérêt public. À notre avis, comme nous le verrons plus loin, les intimés peuvent invoquer la *Charte* au moyen de ce qu'on en est venu à appeler l'exception de l'arrêt *Big M Drug Mart*.

Rappelons-nous, à titre préliminaire, qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire résiduaire décrit dans l'arrêt *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367, notre Cour peut toujours choisir d'entendre des arguments fondés sur la *Charte* qui sont présentés par des parties qui, normalement, n'auraient pas qualité pour invoquer la *Charte*. Dans cet arrêt, notre Cour a adopté (à la p. 400) les propos tenus par le juge Aikins dans *Jamieson c. Attorney-General of British Columbia* (1971), 21 D.L.R. (3d) 313 (C.S.C.-B.), à la p. 323:

[TRADUCTION] [L]orsqu'une affaire a été complètement débattue au fond, même s'il semble, d'après l'ensemble des plaidoiries, que le demandeur n'a pas qualité pour agir, si la question en cause est d'importance pour le

tance then the Court has a discretion to decide the case on the merits.

The constitutionality of the federal egg marketing scheme is clearly an issue of national importance, as are the more specific issues raised with regard to whether ss. 2(d) and 6 of the *Charter* apply to corporations. These issues were addressed in the courts below and could have been dealt with by this Court based on this residuary discretion. However, this case has provided this Court with an opportunity to revisit the rules governing the granting of standing to a corporation under the so-called *Big M Drug Mart* exception. Prior to this decision, the respondents could not obtain standing to invoke the *Charter* using the exception created by this Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, because they were not facing penal proceedings. In our opinion, it is now time to expand the exception to allow corporations to invoke the *Charter* when they are defendants in civil proceedings instigated by the state or a state organ pursuant to a regulatory scheme.

Generally speaking, a party seeking to invoke the *Charter* may be granted standing under four broad heads: as of right, the *Big M Drug Mart* exception, public interest standing, and under residuary discretion. As already noted, these respondents could have been granted standing in this Court under the residuary discretion.

As a general rule, a provision of the *Charter* may be invoked only by those who enjoy its protection. Section 7 of the *Charter*, for example, extends protection only to natural persons: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 1004. Similarly, corporations cannot invoke those provisions of the *Charter* that provide protection following arrest and detention because corporations cannot be arrested and detained.

public, la cour a le pouvoir discrétionnaire de rendre jugement sur le fond.

La constitutionnalité du régime fédéral de commercialisation des œufs est manifestement une question d'importance nationale, tout comme le sont les questions plus particulières qui ont été soulevées au sujet de l'application aux personnes morales de l'al. 2d) et de l'art. 6 de la *Charte*. Ces questions ont été abordées par les tribunaux d'instance inférieure et auraient pu être examinées par notre Cour, en vertu de ce pouvoir discrétionnaire résiduaire. Cependant, la présente affaire a donné à notre Cour l'occasion de réexaminer les règles applicables à la reconnaissance à une personne morale de la qualité pour agir en vertu de ladite exception de l'arrêt *Big M Drug Mart*. Avant le présent arrêt, les intimés ne pouvaient pas obtenir la qualité pour invoquer la *Charte* grâce à l'exception créée par notre Cour dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, parce qu'ils ne faisaient pas l'objet de poursuites criminelles. À notre avis, il est maintenant temps d'élargir cette exception afin de permettre aux personnes morales d'invoquer la *Charte* lorsqu'elles sont défenderesses dans des poursuites civiles intentées par l'État ou un organisme de l'État conformément à un régime de réglementation.

En général, la partie qui cherche à invoquer la *Charte* peut obtenir la qualité pour agir de quatre manières générales: de plein droit, en vertu de l'exception de l'arrêt *Big M Drug Mart*, dans l'intérêt public ou en vertu d'un pouvoir discrétionnaire résiduaire. Comme nous l'avons vu, notre Cour aurait pu reconnaître aux intimés en l'espèce la qualité pour agir, en vertu de son pouvoir discrétionnaire résiduaire.

En règle générale, une disposition de la *Charte* ne peut être invoquée que par ceux qu'elle protège. L'article 7 de la *Charte*, par exemple, ne protège que les personnes physiques: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 1004. De même, les personnes morales ne peuvent pas invoquer les dispositions de la *Charte* qui accordent une protection à la suite d'une arrestation et d'une mise en détention, étant donné qu'elles ne peuvent être ni arrêtées ni détenues.

34

35

36

37

In *Big M Drug Mart*, however, this Court held that a corporation can invoke s. 2(a) of the *Charter*, which protects freedom of religion, even though a corporation cannot hold religious beliefs. Big M Drug Mart was charged with violating the terms of the *Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13, which prohibited certain kinds of commercial activity on Sundays. In its defence, Big M Drug Mart sought to have the Act declared unconstitutional. This Court granted Big M Drug Mart standing. Dickson J. (as he then was) stated the following, at pp. 313-14:

Section 52 sets out the fundamental principle of constitutional law that the Constitution is supreme. The undoubted corollary to be drawn from this principle is that no one can be convicted of an offence under an unconstitutional law

Any accused, whether corporate or individual, may defend a criminal charge by arguing that the law under which the charge is brought is constitutionally invalid

. . . The respondent is arguing that the legislation is constitutionally invalid because it impairs freedom of religion — if the law impairs freedom of religion it does not matter whether the company can possess religious belief. An accused atheist would be equally entitled to resist a charge under the Act. The only way this question might be relevant would be if s. 2(a) were interpreted as limited to protecting only those persons who could prove a genuinely held religious belief. I can see no basis to so limit the breadth of s. 2(a) in this case.

The argument that the respondent, by reason of being a corporation, is incapable of holding religious belief and therefore incapable of claiming rights under s. 2(a) of the *Charter*, confuses the nature of this appeal. A law which itself infringes religious freedom is, by that reason alone, inconsistent with s. 2(a) of the *Charter* and it matters not whether the accused is a Christian, Jew, Muslim, Hindu, Buddhist, atheist, agnostic or whether an individual or a corporation. It is the nature of the law, not the status of the accused, that is in issue. [Emphasis added.]

38

Big M Drug Mart did not foreclose the possibility that a party in the position of the respondents who did not come before the court voluntarily

Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, cependant, notre Cour a conclu qu'une personne morale peut invoquer l'al. 2a) de la *Charte*, qui garantit la liberté de religion, même si une personne morale ne peut pas avoir de croyances religieuses. Big M Drug Mart était accusée d'avoir enfreint la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, ch. L-13, qui interdisait certains types d'activité commerciale le dimanche. En défense, Big M Drug Mart a cherché à faire déclarer cette loi inconstitutionnelle. Notre Cour a reconnu à Big M Drug Mart la qualité pour agir. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a dit, aux pp. 313 et 314:

L'article 52 énonce le principe fondamental du droit constitutionnel, savoir la suprématie de la Constitution. De ce principe il découle indubitablement que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à une loi inconstitutionnelle. . . .

Tout accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée est inconstitutionnelle. . . .

. . . L'intimée soutient que la loi en cause est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte à la liberté de religion — si cette loi porte atteinte à la liberté de religion, il n'importe pas de se demander si la compagnie peut avoir des croyances religieuses. Un athée pourrait tout autant contester une accusation portée en vertu de la Loi. Cette question ne pourrait être pertinente que si l'al. 2a) était interprété comme ne protégeant que les personnes qui peuvent démontrer qu'elles ont véritablement des croyances religieuses. Je ne vois rien qui permet de limiter ainsi la portée de l'al. 2a) en l'espèce.

L'argument portant que l'intimée, parce qu'elle est une personne morale, est incapable d'avoir des croyances religieuses et, par conséquent, incapable d'invoquer des droits en vertu de l'al. 2a) de la *Charte* a pour effet de brouiller la nature de ce pourvoi. La loi qui porte atteinte à la liberté de religion est, de ce seul fait, incompatible avec l'al. 2a) de la *Charte* et il n'importe pas de savoir si l'accusé est chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique, ou s'il s'agit d'une personne physique ou morale. C'est la nature de la loi, et non pas le statut de l'accusé, qui est en question. [Nous soulignons.]

L'arrêt *Big M Drug Mart* n'excluait pas la possibilité qu'une partie qui, à l'instar des intimés en l'espèce, ne comparaît pas volontairement devant

could be granted public interest standing notwithstanding that the party's own rights were not being violated. The majority held that in such circumstances the party would have to satisfy the status requirements of the standing trilogy (*Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, and *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575). In the view of the majority, the respondent Big M Drug Mart did not have to fulfill those requirements because as an accused it did not come before the court voluntarily and no one should be convicted under a statute that is constitutionally infirm. In these circumstances, an accused corporation or an individual was said to be "entitled to resist a charge under the Act" notwithstanding that the accused's own rights were not violated.

What *Big M Drug Mart* created was an exception which granted standing as of right to an accused charged under legislation alleged to be unconstitutional. A person whose constitutional rights are violated has standing as of right to challenge the violative act of government in proceedings brought either by or against that person. *Big M Drug Mart* extended that right to an accused whose own rights are not in fact violated but who alleges that legislation under which the accused is being prosecuted is unconstitutional.

In our opinion, the logic of *Big M Drug Mart* extends to give standing as of right to the respondents. While they might seek public interest standing, we do not believe they need do so. They do not come before the court voluntarily. They have been put in jeopardy by a state organ bringing them before the court by an application for an injunction calling in aid a regulatory regime. Success of that application could result in enforcement by contempt proceedings. If the foundation for these remedies is an unconstitutional law, it appears extraordinary that a defendant cannot be heard to raise its unconstitutionality solely because

la cour se voie reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, même s'il n'y a pas eu atteinte à ses propres droits. La Cour à la majorité a statué que, dans ces circonstances, cette partie devrait satisfaire aux exigences prescrites par la trilogie d'arrêts sur la qualité pour agir (*Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, et *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575). Selon la Cour à la majorité, l'intimée Big M Drug Mart n'avait pas à satisfaire à ces exigences puisque, en sa qualité d'accusée, elle ne comparaisait pas volontairement devant la cour et que personne ne devrait être déclaré coupable en vertu d'une loi inconstitutionnelle. Dans ce contexte, on a affirmé qu'une personne morale ou une personne physique accusée «pourrait [. . .] contester une accusation portée en vertu de la Loi», même si ses propres droits n'ont pas été violés.

Ce qu'a créé *Big M Drug Mart*, c'est une exception qui reconnaît la qualité pour agir de plein droit à la personne accusée en vertu d'une mesure législative qu'elle prétend être inconstitutionnelle. La personne dont les droits garantis par la Constitution sont violés a qualité de plein droit pour contester l'atteinte portée par l'État, dans une action intentée par elle ou contre elle. L'arrêt *Big M Drug Mart* étend ce droit à l'accusé dont les propres droits ne sont pas effectivement violés, mais qui plaide l'inconstitutionnalité de la mesure législative en vertu de laquelle il est poursuivi.

À notre avis, la logique de l'arrêt *Big M Drug Mart* va jusqu'à reconnaître aux intimés la qualité pour agir de plein droit. Bien qu'ils puissent chercher à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, nous ne croyons pas qu'ils aient besoin de le faire. Ils ne comparaisent pas volontairement devant la cour. Ils sont menacés du fait qu'un organisme de l'État les fait comparaître au moyen d'une demande d'injonction fondée sur un régime de réglementation. Si cette demande était accueillie, il pourrait en résulter une mise à exécution par voie de procédures en matière d'outrage. Si ces réparations reposent sur une règle de droit

39

40

the constitutional provision which renders it invalid does not apply to a corporation.

41 It seems wrong to us that someone in the position of the respondents should have to seek “public interest” standing. They do not seek to attack the legislation out of public interest. They seek to defend themselves against a law that is sought to be applied to them against their will which will directly affect their “private” interest.

42 We must acknowledge that there are several statements by this Court to the effect that the principle in *Big M Drug Mart* does not extend to a defendant in a civil proceeding. These statements, however, simply make the bald assertion without any attempt to explain the logic of that position. In *Irwin Toy, supra*, at p. 1004, the majority reasons of Dickson C.J., Lamer and Wilson JJ., simply stated:

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.

43 *Irwin Toy* was not a case in which the party seeking standing was brought involuntarily before the court. Rather the party seeking standing actively pursued standing. As well, in *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705, Cory J., speaking on behalf of the Court stated, at p. 709:

... a corporation cannot ... avail itself of the protection offered by s. 7 of the *Charter*. . . .

It is true that there is an exception to this general principle that was established in *R. v. Big M Drug Mart, supra*, where it was held that “[a]ny accused, whether corporate or individual, may defend a criminal charge by arguing that the law under which the charge is brought is constitutionally invalid”. . . . Here no penal

inconstitutionnelle, il semblerait extraordinaire qu’un défendeur ne puisse pas se faire entendre pour en plaider l’inconstitutionnalité, uniquement parce que la disposition constitutionnelle qui la rend invalide ne s’applique pas à une personne morale.

Il nous semble incorrect que quelqu’un dans la situation des intimés soit obligé de demander la qualité pour agir «dans l’intérêt public». Ils ne cherchent pas à contester la législation dans l’intérêt public. Ils cherchent à se défendre contre une règle de droit qu’on veut leur appliquer contre leur gré et qui portera directement atteinte à leur intérêt «privé».

Nous devons reconnaître que notre Cour a déclaré, à maintes reprises, que le principe dégagé dans *Big M Drug Mart* ne s’applique pas à un défendeur dans une action civile. Ces énoncés ne sont toutefois que de simples assertions et ne tentent nullement d’expliquer la logique de ce point de vue. Dans l’arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 1004, le juge en chef Dickson ainsi que les juges Lamer et Wilson précisent simplement, dans leurs motifs majoritaires:

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.

Irwin Toy n’était pas une affaire dans laquelle la partie qui demandait la qualité pour agir avait été forcée de comparaître devant la cour. Au contraire, la partie qui demandait la qualité pour agir cherchait activement à l’obtenir. De même, dans l’arrêt *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705, le juge Cory affirme, au nom de la Cour, à la p. 709:

... une société ne peut [. . .] se prévaloir de la protection de l’art. 7 de la *Charte*. . .

Il est vrai qu’il existe une exception à ce principe général qui a été établie dans l’arrêt *R. c. Big M. Drug Mart*, précité, où la Cour a conclu que «[t]out accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l’accusation est

proceedings are pending and the exception is obviously not applicable.

Dywidag was not a case in which a state agency brought the party seeking standing before the court seeking a remedy under legislation alleged to be unconstitutional. Rather, the party seeking standing sought to implead the Crown in civil proceedings in a provincial court. An obstacle to the application was the *Federal Court Act* whose provisions gave exclusive jurisdiction to the Federal Court over claims against the Crown. It could not be suggested that Zutphen (the party seeking standing) had been brought involuntarily before the court.

Our expanding the *Big M Drug Mart* exception to civil proceedings in these limited circumstances is not intended to provide corporations with a new weapon for litigation. The purpose of the expansion is to permit a corporation to attack what it regards as an unconstitutional law when it is involuntarily brought before the courts pursuant to a regulatory regime set up under an impugned law. Surely, just as no one should be convicted of an offence under an unconstitutional law, no one should be the subject of coercive proceedings and sanctions authorized by an unconstitutional law.

In this case, CEMA approached the court seeking an injunction and damages against the respondents. They were producing and marketing eggs outside the Northwest Territories outside the quota and licensing system. They were thus in violation of the federal egg marketing scheme, specifically s. 4 of the *Licensing Regulations*, which required them to hold a licence, and s. 4 of the *Quota Regulations*, which required them to hold a quota. These violations constituted an offence under s. 37(1) of the *Farm Products Agencies Act*. Rather than bring these violations to the attention of the Attorney General, CEMA, acting as a private party, initiated a civil action against the respondents, seeking an injunction, an accounting, and damages. The harm which CEMA alleged was

portée est inconstitutionnelle» [. . .] En l'espèce, il n'y a pas de poursuite pénale et de toute évidence l'exception ne s'applique pas.

Dans *Dywidag*, la partie qui demandait la qualité pour agir devant la cour n'avait pas été poursuivie par un organisme de l'État qui sollicitait une réparation fondée sur une mesure législative qu'elle prétendait être inconstitutionnelle. La partie qui demandait la qualité pour agir cherchait plutôt à mettre en cause l'État dans une action civile devant une cour provinciale. La *Loi sur la Cour fédérale*, dont les dispositions accordent compétence exclusive à la Cour fédérale relativement aux actions intentées contre l'État, faisait obstacle à cette demande. On ne pouvait pas dire que Zutphen (la partie qui demandait la qualité pour agir) avait été forcée de comparaître devant la cour.

En étendant l'exception de l'arrêt *Big M Drug Mart* aux poursuites civiles dans ces circonstances limitées, nous ne voulons pas fournir aux personnes morales une nouvelle arme en matière de litige. Notre but est de permettre à une personne morale, poursuivie en justice conformément à un régime de réglementation, de contester la loi — qu'elle considère inconstitutionnelle — en vertu de laquelle le régime en cause a été établi. Certes, tout comme nul ne devrait être déclaré coupable d'une infraction définie par une loi inconstitutionnelle, nul ne devrait faire l'objet de procédures et de sanctions coercitives autorisées par une telle loi.

En l'espèce, l'OCCO a demandé à la cour de prononcer une injonction contre les intimés et de les condamner à payer des dommages-intérêts. Ils produisaient et commercialisaient des œufs à l'extérieur des Territoires du Nord-Ouest, en marge du système de quotas et d'octroi de permis. Ils contrevenaient donc au régime fédéral de commercialisation des œufs, particulièrement à l'art. 4 du *Règlement sur les permis*, qui les obligeait à détenir un permis, et à l'art. 4 du *Règlement sur le contingentement*, en vertu duquel ils devaient être titulaires d'un quota. Ces contraventions constituaient une infraction au par. 37(1) de la *Loi sur les offices des produits agricoles*. Au lieu de signaler ces contraventions au Procureur général, l'OCCO, agissant à titre privé, a intenté contre les intimés une action

44

45

being caused to it consisted of the steps it was forced to take to accommodate within the federal egg quota the unlicensed production and marketing of the respondents' eggs.

civile en vue d'obtenir une injonction, une reddition de compte et des dommages-intérêts. Le préjudice que l'OCCO prétendait subir découlait des mesures qu'il était contraint de prendre pour concilier la production et la commercialisation non autorisées d'œufs par les intimés avec le contingentement fédéral des œufs.

⁴⁶ Although the respondents were not prosecuted under the scheme, it was nevertheless the federal egg marketing scheme which provided the basis for CEMA's civil claim. Were it not for this scheme, there would have been no harm to CEMA. Indeed, there would be no CEMA. A defendant in a civil proceeding brought pursuant to legislation is normally entitled to challenge the constitutionality of the legislation authorizing the proceeding. But it is argued that because the respondents were corporations and the proceedings against them were civil, they were barred from challenging the provisions of the scheme. In our opinion, ensuring the constitutionality of legislation under which the state initiates coercive proceedings is far more important to the rule of law and to the integrity of the justice system than whether the proceedings in question are penal or civil. If the penal proceedings requirement were allowed to stand, a corporation that was the subject of a civil injunction issued at the urging of a state agency would be barred from challenging the constitutionality of the law that authorized those proceedings. But if it violated the injunction, it could be cited for contempt. It would then face more severe penalties. Yet, at this latter stage, even though it faced possible penal sanctions, it would not be allowed to challenge the law under the *Charter* because the penal sanctions were authorized, not by that law, but by the contempt powers of the court.

Même si les intimés n'ont pas été poursuivis en vertu du régime fédéral de commercialisation des œufs, il n'en demeure pas moins que c'est ce régime qui justifiait l'action civile de l'OCCO. N'eût été ce régime, l'OCCO n'aurait subi aucun préjudice. En fait, il n'y aurait pas d'OCCO. Le défendeur dans une action civile fondée sur une mesure législative a normalement le droit de contester la constitutionnalité de cette mesure législative. Cependant, il a été soutenu que, parce que les intimés étaient des personnes morales et que les actions intentées contre elles étaient de nature civile, ils ne pouvaient pas contester les dispositions du régime. À notre avis, pour maintenir la primauté du droit et l'intégrité du système judiciaire, il est beaucoup plus important de garantir la constitutionnalité de la mesure législative en vertu de laquelle l'État engage des procédures coercitives que de savoir si les procédures en question sont de nature pénale ou civile. Si l'exigence de procédures pénales était maintenue, une personne morale faisant l'objet d'une injonction civile prononcée à la demande d'un organisme de l'État ne pourrait pas contester la constitutionnalité de la loi ayant autorisé ces procédures. Toutefois, si elle violait l'injonction, elle pourrait être accusée d'outrage. Elle s'exposerait alors à des peines plus sévères. Pourtant, à cette dernière étape, même si elle s'exposait à des sanctions pénales, elle ne pourrait pas contester la loi en vertu de la *Charte*, du fait que ces sanctions ont été autorisées non par cette loi, mais en vertu des pouvoirs de la cour en matière d'outrage.

⁴⁷ Therefore, we have concluded that standing as of right should be accorded to the respondents and that they should not have to seek public interest standing as if they were strangers to the proceedings.

Nous avons donc conclu qu'il y a lieu de reconnaître aux intimés la qualité pour agir de plein droit et que ceux-ci ne devraient pas avoir à demander la qualité pour agir dans l'intérêt public comme s'ils étaient des tiers dans les procédures.

B. *Charter Rights*

The Court of Appeal found that respondents' inability to obtain a quota under the national egg marketing scheme violated their rights of association and of mobility guaranteed by the *Charter*. As one of the grounds for finding a breach of the right of association was based upon a finding of a breach of the *Charter* right to mobility, it is convenient to examine first whether the respondents' mobility rights have been infringed.

(1) Mobility Rights: Section 6 of the *Charter*

Section 6 of the *Charter* states:

Mobility Rights

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

(3) The rights specified in subsection (2) are subject to

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and

(b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

(4) Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

B. *Les droits garantis par la Charte*

La Cour d'appel a conclu que l'incapacité des intimés d'obtenir un quota en vertu du régime national de commercialisation des œufs violait la liberté d'association et la liberté de circulation et d'établissement que leur garantissait la *Charte*. Vu que l'un des motifs de conclure à l'existence d'une violation de la liberté d'association reposait sur la conclusion qu'il y avait eu violation de la liberté de circulation et d'établissement garantie par la *Charte*, il convient de commencer par examiner si la liberté de circulation et d'établissement des intimés a été violée.

(1) Liberté de circulation et d'établissement: art. 6 de la *Charte*

Voici le libellé de l'art. 6 de la *Charte*:

Liberté de circulation et d'établissement

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

48

49

The scope given to these words has significant implications for the exercise of the federal and provincial powers enumerated in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*, respectively. This context makes it necessary to consider carefully the purpose and role of the mobility section, and of the *Charter* itself in our constitutional order. The necessity of returning to first principles is heightened by the scarcity of both jurisprudence and academic commentary on s. 6.

(a) *The Nature of the Right*

50

The specific sections of the *Charter* raised in this case are s. 6(2)(b) and s. 6(3)(a). A preliminary problem is whether the two paragraphs should be read together as establishing a single right which is internally qualified, or whether, alternatively, the first paragraph establishes a self-contained right which is externally qualified by the second paragraph. Section 6(2)(b) guarantees the right to “pursue the gaining of a livelihood in any province”. Section 6(3)(a) then dramatically narrows the ambit of that right, making it subject to laws of general application in the province, except those which discriminate against individuals “primarily on the basis of province of present or previous residence”. In our view, it is impossible to ascertain the purpose of the extremely broad statement in s. 6(2)(b) without importing the limitation contained in s. 6(3)(a).

51

In *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd. v. The Queen in Right of Quebec* (1982), 142 D.L.R. (3d) 512 (Que. Sup. Ct.), the relationship between the two paragraphs is explained according to the following dialectic, at p. 521:

[TRANSLATION]

- (a) The principle: The right to pursue the gaining of a livelihood in any province;
- (b) The exception: This right is subject to any laws or practices of a general application in force in that province;
- (c) The exception to the exception: Except if these laws discriminate among persons primarily on the basis of the province of residence.

La portée que l’on reconnaît à ces mots a une incidence considérable sur l’exercice des compétences fédérales et provinciales énumérées, respectivement, aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce contexte oblige à examiner minutieusement l’objet et le rôle de l’article traitant de la liberté de circulation et d’établissement, ainsi que de la *Charte* elle-même, dans notre régime constitutionnel. Le retour aux principes premiers est d’autant plus nécessaire en raison de la rareté de la jurisprudence et de la doctrine portant sur l’art. 6.

a) *La nature du droit*

Les dispositions de la *Charte* invoquées en l’espèce sont les al. 6(2)(b) et 6(3)(a). Un problème préliminaire est de savoir si ces deux alinéas doivent s’interpréter conjointement comme établissant un seul droit restreint de façon interne ou si le premier alinéa établit lui-même un droit qui est restreint de façon externe par le deuxième alinéa. L’alinéa 6(2)(b) garantit le droit de «gagner [sa] vie dans toute province». L’alinéa 6(3)(a) vient ensuite réduire radicalement la portée de ce droit en le subordonnant aux lois d’application générale de la province, à l’exception de celles qui établissent entre les gens une distinction «fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». À notre avis, il est impossible de déterminer l’objet de l’énoncé extrêmement général de l’al. 6(2)(b) sans tenir compte de la limite contenue à l’al. 6(3)(a).

Dans la décision *Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd. c. R.*, [1982] C.S. 1146, le lien qui existe entre les deux alinéas est expliqué selon la dialectique suivante, à la p. 1151:

- a) le principe: droit de gagner sa vie dans toute province;
- b) l’exception: ce droit est subordonné aux lois et usages d’application générale dans la province;
- c) l’exception à l’exception: sauf si ces lois établissent des distinctions fondées principalement sur la province de résidence.

On close examination, it will be observed that (b) almost entirely undermines the guarantee set out in (a); meaning, scope and purpose can only be attributed to (a) by reading it in conjunction with (c). The correctness of this general approach was recognized in both of the major Supreme Court decisions on s. 6, *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, and *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591.

In *Skapinker*, *supra*, the Court's unanimous judgment defined the ambit of s. 6(2)(b) with frequent references to the qualifications contained in s. 6(3)(a), and noted (at p. 380) that the significance of the heading "*Mobility Rights*" as it related to the s. 6(2)(b) could only be understood by considering s. 6(3)(a):

The concluding words of s. 6(3)(a), just cited, buttress the conclusion that s. 6(2)(b) is directed towards "mobility rights", and was not intended to establish a free standing right to work. Reading s. 6(2)(b) in light of the exceptions set out in s. 6(3)(a) also explains why the words "in any province" are used: citizens and permanent residents have the right, under s. 6(2)(b), to earn a living in any province subject to the laws and practices of "general application" in that province which do not discriminate primarily on the basis of provincial residency.

This excerpt and methodology were also adopted by the majority in *Black*, *supra*, at pp. 622 and 617-18. Moreover, this approach is consistent with the contextual approach to *Charter* interpretation described in *Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 344:

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text

Un examen attentif permet de constater que la proposition b) mine presque complètement la garantie énoncée à la proposition a), et que la seule façon de définir le sens, la portée et l'objet de la proposition a) consiste à l'interpréter conjointement avec la proposition c). L'exactitude de cette approche générale a été reconnue dans les deux principaux arrêts de la Cour suprême concernant l'art. 6, soit *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, et *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591.

Dans l'arrêt *Skapinker*, précité, notre Cour, à l'unanimité, a défini la portée de l'al. 6(2)b) en renvoyant abondamment aux restrictions contenues à l'al. 6(3)a), et a souligné (à la p. 380) que pour saisir l'importance de la rubrique «*Liberté de circulation et d'établissement*» relativement à l'al. 6(2)b), il fallait nécessairement tenir compte de l'al. 6(3)a):

Les derniers mots de l'al. 6(3)a), que je viens tout juste de citer, étayent la conclusion que l'al. 6(2)b) vise la «liberté de circulation et d'établissement» et non pas à établir un droit distinct au travail. L'interprétation de l'al. 6(2)b) en fonction des exceptions énoncées à l'al. 6(3)a) permet également d'expliquer pourquoi les mots «dans toute province» sont utilisés: en vertu de l'al. 6(2)b), les citoyens et les résidents permanents ont le droit de gagner leur vie dans toute province, mais ce droit est subordonné aux lois et usages «d'application générale» dans cette province qui n'établissent aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence.

Cet extrait et la méthodologie qui y est décrite ont également été adoptés par les juges majoritaires dans l'arrêt *Black*, précité, à la p. 622, de même que 617 et 618. En outre, cette approche est compatible avec la méthode contextuelle d'interprétation de la *Charte* décrite dans *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 344:

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. [. . .] En même

52

53

of the *Charter*. . . . At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker* [citation omitted] illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de cette Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker* [citation omise], elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

54

These passages make clear that the two sections should be read together in order to establish one another's purpose. We note, however, that in *Black, supra*, at p. 626, despite acknowledging the interdependence of the two sections, the three judges forming the majority went on to consider the impact of s. 6(3)(a) as an independent "saving" provision. In our view, using s. 6(3)(a) as an independent saving provision is redundant and potentially confusing. This Court has recognized that the mobility right articulated in s. 6(2)(b) must be read in light of the discrimination provision contained in s. 6(3)(a) or else be manifestly too broad, given the heading "*Mobility Rights*". Once this interpretive interdependence is recognized, it is more coherent to read the two sections together as defining a single right, rather than one right which is externally "saved" by another. The two-step approach engenders a needlessly duplicative analysis in which s. 6(3)(a) is called upon to qualify s. 6(2)(b) internally (because it is manifestly too broad to be interpreted in isolation), and then also to operate as an autonomous "saving" provision. In our view, it is preferable to give full effect to the interdependence recognized in both *Skapinker, supra*, and *Black, supra*, by determining the purpose and scope of the two provisions together without leaving any room for a second application of s. 6(3)(a). The discrimination provision should be fully integrated into an understanding of the purpose and scope of the mobility right described in s. 6(2)(b). Section 6(3)(a) is not a "saving" provision in the way in which s. 6(3)(b), s. 6(4), or s. 1 of the *Charter* are, since none of these sections is

Il ressort clairement de ces passages qu'il y a lieu d'interpréter les deux dispositions conjointement pour en établir les objets respectifs. Nous faisons cependant remarquer que, dans l'arrêt *Black*, précité, à la p. 626, les trois juges majoritaires, bien qu'ils aient reconnu l'interdépendance des deux dispositions, ont ensuite examiné l'incidence de l'al. 6(3)a en tant que disposition «de sauvegarde» indépendante. À notre avis, utiliser l'al. 6(3)a en tant que disposition de sauvegarde indépendante est redondant et susceptible d'engendrer de la confusion. Notre Cour a reconnu que la liberté de circulation et d'établissement décrite à l'al. 6(2)b doit être interprétée en fonction de la disposition en matière de discrimination contenue à l'al. 6(3)a, sinon elle sera manifestement trop large, vu la rubrique «*Liberté de circulation et d'établissement*». Une fois que l'existence de cette interdépendance en matière d'interprétation est reconnue, il est plus logique d'interpréter les deux dispositions conjointement comme définissant un seul droit, plutôt qu'un droit «sauvegardé» de façon externe par un autre droit. La méthode à deux étapes donne lieu à une analyse inutilement répétitive dans le cadre de laquelle l'al. 6(3)a sert à restreindre l'al. 6(2)b de façon interne (vu qu'il est manifestement trop large pour être interprété isolément) et joue ensuite le rôle de disposition «de sauvegarde» autonome. À notre avis, il est préférable de donner pleinement effet à l'interdépendance reconnue dans les arrêts *Skapinker* et *Black*, précités, en déterminant l'objet et la portée des deux dispositions conjointement sans qu'il soit nécessaire d'appliquer l'al. 6(3)a une deuxième fois. La disposition en matière de discrimination devrait faire partie intégrante de l'interprétation de l'objet et de la portée de la liberté de circulation et d'établissement décrite à l'al. 6(2)b). L'alinéa 6(3)a n'est pas une disposition «de sauvegarde» au même titre que le sont l'al. 6(3)b), le par. 6(4), ou

essential to defining the purpose of the sections which they limit.

(b) *The Purpose of the Mobility Guarantee*

We turn now to the first principles of the *Charter* of which s. 6 forms a part. In *Skapinker, supra*, which also happens to be one of the earliest *Charter* cases, Estey J. articulated in passing what he perceived as the animating purpose of the *Charter* (at pp. 366-67):

With the *Constitution Act, 1982* comes a new dimension, a new yardstick of reconciliation between the individual and the community and their respective rights, a dimension which, like the balance of the Constitution, remains to be interpreted and applied by the Court. [Emphasis added.]

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 156, Dickson J. saw a similar role:

The Canadian Charter of Rights and Freedoms is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action. [Emphasis added.]

The analysis to be followed in determining the precise content of any particular *Charter* obligation is discussed in *Big M Drug Mart, supra*, at p. 344, in the course of which the function of the *Charter* as a whole is described:

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, [etc.]. . . . The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. [Emphasis added.]

In a recent article, former Chief Justice Dickson identifies the development of international human

encore l'article premier de la *Charte*, étant donné qu'aucune de ces dispositions n'est indispensable pour définir l'objet des articles dont elles limitent la portée.

b) *L'objet de la garantie de liberté de circulation et d'établissement*

Nous abordons maintenant les principes premiers de la *Charte*, dont l'art. 6 fait partie. Dans l'arrêt *Skapinker*, précité, qui se trouve à être l'un des premiers arrêts relatifs à l'application de la *Charte*, le juge Estey a expliqué, en passant, ce qu'il percevait comme l'objet sous-jacent de la *Charte* (aux pp. 366 et 367):

La *Loi constitutionnelle de 1982* apporte une nouvelle dimension, un nouveau critère d'équilibre entre les individus et la société et leurs droits respectifs, une dimension qui, comme l'équilibre de la Constitution, devra être interprétée et appliquée par la Cour. [Nous soulignons.]

Dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 156, le juge Dickson a perçu un rôle similaire:

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir. [Nous soulignons.]

L'analyse qu'il faut faire pour déterminer la nature précise de toute obligation découlant de la *Charte* est décrite dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 344, où l'on décrit également le rôle de la *Charte* dans son ensemble:

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, [etc.]. [. . .] Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. [Nous soulignons.]

Dans un article récent, l'ancien juge en chef Dickson estime que l'essor des droits de la per-

55

56

57

rights as an important influence leading to an entrenched guarantee of rights and freedoms in this country. He observes:

The *Universal Declaration of Human Rights* marked the worldwide abhorrence of human rights violations that had occurred in many countries during the Second World War. The *Universal Declaration* signalled, however, more than mere abhorrence. It also vividly underlined a commitment, forged through events leading up to and including the Second World War, to usher in a new period of human history, one characterized by a profound respect for human rights.

. . . .

The *Charter* reflects an agreement by the federal and provincial governments to limit their legislative sovereignty so as not to infringe on certain rights and freedoms. [Emphasis added.]

(“The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: Context and Evolution”, in G.-A. Beaudoin and E. Mendes, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (3rd ed. 1996), at pp. 1-5 and 1-15.)

These statements affirm what may appear obvious to some, that the primary purpose of the *Charter* is to constrain government action in conformity with certain individual rights and freedoms, the preservation of which are essential to the continuation of a democratic, functioning society in which the basic dignity of all is recognized.

58

Section 6 is a part of these essential human rights not only by virtue of its inclusion in the *Charter*, but also as evidenced by international human rights instruments which recognize mobility rights. Indeed, s. 6 closely mirrors the provisions of several human rights instruments to which Canada is a party:

sonne sur le plan international est un facteur important qui a contribué à l’adoption, au Canada, d’un document garantissant des droits et libertés. Il fait remarquer:

[TRADUCTION] La *Déclaration universelle des droits de l’homme* témoigne de l’horreur inspirée dans le monde entier par les violations des droits de la personne qui ont été commises dans de nombreux pays au cours de la Deuxième Guerre mondiale. La *Déclaration universelle* représentait cependant plus qu’une simple expression d’horreur. Elle soulignait également de façon éclatante la volonté, issue de la Deuxième Guerre mondiale et des événements qui y ont conduit, de marquer le début d’une ère nouvelle pour l’humanité, une ère empreinte d’un profond respect des droits de la personne.

. . . .

La *Charte* est l’expression de la volonté commune des gouvernements fédéral et provinciaux de limiter leur souveraineté législative de manière à ne pas violer certains droits et certaines libertés. [Nous soulignons.]

(«The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: Context and Evolution», dans G.-A. Beaudoin et E. Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (3^e éd. 1996), aux pp. 8 et 19.)

Ces déclarations confirment ce qui peut paraître évident à certains, c’est-à-dire que l’objet principal de la *Charte* est de veiller à ce que toute action gouvernementale soit conforme à certains droits et libertés individuels dont la protection est essentielle au maintien d’une société démocratique et fonctionnelle dans laquelle la dignité fondamentale de tous les individus est reconnue.

L’article 6 fait partie de ces droits essentiels de la personne non seulement parce qu’il est inclus dans la *Charte*, mais également en raison des instruments internationaux de défense des droits de la personne qui reconnaissent la liberté de circulation et d’établissement. En effet, l’art. 6 reflète de près les dispositions de plusieurs instruments de défense de droits de la personne, que le Canada a ratifiés:

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (affirmative vote, including Canada, December 10, 1948)

Article 13

1. Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State.

Article 23

1. Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Can. T.S. 1976 No. 46 (date of accession: May 19, 1976)

Article 6

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.

Article 2 of the *Universal Declaration of Human Rights* also provides that a person is entitled to the enjoyment of those rights “without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”. As the words of s. 6(3)(a) make clear, the *Charter* right to mobility is largely predicated on the right to equal treatment. In principle, then, s. 6 may be understood as giving effect to the fundamental human right of mobility, which is defined according to the obligation that individuals be treated without discrimination based on their residence.

Prior to the advent of the *Charter*, the right of Canadian citizens to move about, reside, and work in the province of their choice had been affirmed. This entitlement had been enunciated not out of a concern with fundamental human rights, however, but as a consequence of the exclusive federal jurisdiction over citizenship conferred by s. 91 of the *Constitution Act, 1867* (see *Winner v. S.M.T.*

Déclaration universelle des droits de l’homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (vote affirmatif, comprenant le Canada, 10 décembre 1948)

Article 13

1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l’intérieur d’un État.

Article 23

1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, R.T. Can. 1976 n° 46 (date d’adhésion: le 19 mai 1976)

Article 6

1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu’a toute personne d’obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

L’article 2 de la *Déclaration universelle des droits de l’homme* prévoit également qu’une personne peut se prévaloir de ces droits «sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d’opinion politique ou de toute autre opinion, d’origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation». Comme il ressort clairement du libellé de l’al. 6(3)a), la liberté de circulation et d’établissement garantie par la *Charte* repose en grande partie sur le droit à l’égalité de traitement. En principe, l’art. 6 peut donc être interprété comme rendant applicable la liberté fondamentale de circulation et d’établissement qui est définie en fonction de l’obligation de traiter les gens sans distinction fondée sur leur lieu de résidence.

Avant l’avènement de la *Charte*, le droit des citoyens canadiens de se déplacer, de résider et de travailler dans la province de leur choix avait déjà été confirmé. Cependant, ce droit avait été énoncé non pas parce qu’il avait un lien avec les droits fondamentaux de la personne, mais parce qu’il découlait de la compétence fédérale exclusive en matière de citoyenneté, conférée par l’art. 91 de la

(*Eastern Ltd.*, [1951] S.C.R. 887, at pp. 919-20). The right to move about the country and settle where one wished was considered an essential attribute of citizenship with which the provinces were not permitted to interfere. According to this reasoning, of course, the federal government could always regulate the attributes of citizenship; it could interfere with the right of mobility, even if the provinces could not. Thus, although the right described in *Winner, supra*, may appear similar to that contained in s. 6, they have fundamentally different origins. The mobility right, grounded in a concern with fundamental human rights, is conceptually distinct from a mobility right which is essentially concerned with interjurisdictional immunity. It may demand a different scope in order to satisfy a different purpose. Section 6 is rooted in a concern with human rights, not the conditions or operation of the federal structure of Canada.

Loi constitutionnelle de 1867 (voir *Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887, aux pp. 919 et 920). Le droit de se déplacer partout au pays et de s'établir à l'endroit de son choix était considéré comme un attribut essentiel de la citoyenneté auquel les provinces ne pouvaient pas toucher. Suivant ce raisonnement, il allait de soi que le gouvernement fédéral pouvait toujours réglementer les attributs de la citoyenneté; il pouvait entraver la liberté de circulation et d'établissement, même si les provinces ne le pouvaient pas. En conséquence, bien que le droit décrit dans *Winner*, précité, puisse paraître semblable à celui prévu à l'art. 6, les deux ont des origines totalement différentes. La liberté de circulation et d'établissement qui émane d'un intérêt pour les droits fondamentaux de la personne se distingue, sur le plan conceptuel, de la liberté de circulation et d'établissement qui a trait essentiellement à l'exclusivité des compétences. Elle peut nécessiter une portée différente afin d'atteindre un objectif différent. L'article 6 émane d'un intérêt pour les droits de la personne et non des conditions ou du fonctionnement de la structure fédérale canadienne.

60

Situated in the *Charter*, and closely mirroring the language of international human rights treaties, it seems clear then that s. 6 responds to a concern to ensure one of the conditions for the preservation of the basic dignity of the person. The specific guarantee described in s. 6(2)(b) and s. 6(3)(a) is mobility in the gaining of a livelihood subject to those laws which do not discriminate on the basis of residence. The mobility guarantee is defined and supported by the notion of equality of treatment, and absence of discrimination on the ground normally related to mobility in the pursuit of a livelihood (i.e. residence). La Forest J. articulated the correlative significance of these two concepts in *Black, supra*, at pp. 617-18 and 620-21:

Section 6(2)(b), in my view, guarantees not simply the right to pursue a livelihood, but more specifically, the right to pursue the livelihood of choice to the extent and subject to the same conditions as residents.

Vu que l'art. 6 fait partie de la *Charte* et qu'il reflète de près le libellé de traités internationaux en matière de droits de la personne, il semble clair qu'il répond à un souci d'assurer l'une des conditions nécessaires à la protection de la dignité fondamentale de la personne. Ce qui est garanti aux al. 6(2)(b) et 6(3)(a), c'est la liberté de choisir l'endroit où gagner sa vie, sous réserve des lois qui n'établissent aucune distinction fondée sur le lieu de résidence. Cette garantie de libre circulation est définie et étayée par la notion d'égalité de traitement et l'absence de distinction fondée sur le motif normalement lié au choix de l'endroit où gagner sa vie (c.-à-d. le lieu de résidence). Le juge La Forest a parlé de l'importance correlative de ces deux concepts dans *Black*, précité, aux pp. 617 et 618, de même que 620 et 621:

À mon sens, l'al. 6(2)(b) garantit non seulement le droit de gagner sa vie mais, plus précisément, le droit de gagner sa vie selon la profession ou le métier de son choix tout en étant assujéti aux mêmes conditions que les résidents.

In truth, a purposive approach to the *Charter* dictates a more comprehensive approach to mobility. What section 6(2) was intended to do was to protect the right of a citizen (and by extension a permanent resident) to move about the country, to reside where he or she wishes and to pursue his or her livelihood without regard to provincial boundaries. The provinces may, of course, regulate these rights (as *Skapinker* holds). But subject to the exceptions in ss. 1 and 6 of the *Charter*, they cannot do so in terms of provincial boundaries. That would derogate from the inherent rights of the citizen to be treated equally in his capacity as a citizen throughout Canada. [Emphasis added.]

The freedom guaranteed in s. 6 embodies a concern for the dignity of the individual. Sections 6(2)(b) and 6(3)(a) advance this purpose by guaranteeing a measure of autonomy in terms of personal mobility, and by forbidding the state from undermining this mobility and autonomy through discriminatory treatment based on place of residence, past or present. The freedom to pursue a livelihood is essential to self-fulfilment as well as survival. Section 6 is meant to give effect to the basic human right, closely related to equality, that individuals should be able to participate in the economy without being subject to legislation which discriminates primarily on the basis of attributes related to mobility in pursuit of their livelihood.

The terms of s. 6 suggest that this right is not violated by legislation regulating any particular type of economic activity, but rather by the effect of such legislation on the fundamental right to pursue a livelihood on an equal basis with others. Indeed, the provinces and federal government are authorized by virtue of ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* to regulate all manner of economic activity, as defined by type of activity. For example, s. 92(13) authorizes provincial legislation with respect to property and civil rights, s. 92(9) authorizes the imposition of retail licences, and s. 91(12) authorizes legislation over the sea coast and inland fisheries. As a result of the federal design of our Constitution, and the grant of property and civil rights to the jurisdiction of the provinces, a vast array of legislation in force in the

En réalité, une interprétation de la *Charte* fondée sur l'objet visé nous oblige à aborder de manière plus globale la liberté de circulation. Le paragraphe 6(2) était destiné à protéger le droit d'un citoyen (et par extension celui d'un résident permanent) de se déplacer à l'intérieur du pays, d'établir sa résidence à l'endroit de son choix et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales. Les provinces peuvent évidemment réglementer ces droits (selon l'arrêt *Skapinker*). Cependant, sous réserve des exceptions contenues à l'article premier et à l'art. 6 de la *Charte*, elles ne peuvent le faire en fonction des frontières provinciales. Ce serait déroger aux droits que possède le citoyen, en sa qualité même de citoyen, d'être traité également partout au Canada. [Nous soulignons.]

La liberté garantie à l'art. 6 traduit un intérêt pour la dignité de l'individu. Les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) favorisent la réalisation de cet objet en garantissant une certaine autonomie sur le plan de la liberté personnelle de circulation et d'établissement, et en interdisant à l'État de miner cette liberté et cette autonomie au moyen d'un traitement discriminatoire fondé sur le lieu de résidence antérieur ou actuel. La liberté de gagner sa vie est une question d'accomplissement de soi et de survie. L'article 6 vise à rendre applicable un droit fondamental de la personne qui est étroitement lié à l'égalité, celui d'être en mesure de participer à l'économie sans être assujéti à des lois qui établissent une distinction fondée principalement sur des attributs liés au choix de l'endroit où gagner sa vie.

Le libellé de l'art. 6 laisse entendre que ce droit est violé non pas par une mesure législative qui réglemente un type particulier d'activité économique, mais plutôt par l'effet d'une telle mesure législative sur le droit fondamental de gagner sa vie au même titre que tout autre individu. En fait, les art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* autorisent les gouvernements fédéral et provinciaux à réglementer tout genre d'activité économique défini par type d'activité. Par exemple, le par. 92(13) autorise les provinces à légiférer en matière de propriété et de droits civils, le par. 92(9) autorise l'imposition de permis de vente au détail et le par. 91(12) permet de légiférer relativement aux pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur. Vu le caractère fédéral de notre Constitution, et vu que la propriété et les droits civils

provinces affecting the terms of commercial activity applies only within the province in which it is enacted. The federal structure of our Constitution authorizes the growth of distinct systems of commercial regulation whose application is inevitably defined “in terms of provincial boundaries”. Provincial legislation validly enacted under s. 92 of the Constitution is applicable only within a single province and may have an effect on the conditions according to which a livelihood may be pursued. Federal legislation, or cooperative federal-provincial legislative schemes, may also apply only in some provinces and, thus, create variable conditions for the pursuit of a livelihood in different provinces (*Prince Edward Island Potato Marketing Board v. H. B. Willis Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392). This type of economic legislation, and the growth of divergent regulatory regimes in the provinces, is undoubtedly authorized by the Constitution.

relèvent de la compétence des provinces, une large gamme de lois en vigueur dans les provinces, qui influent sur les conditions d’activité commerciale, ne s’appliquent que dans la province où elles ont été adoptées. La structure fédérale de notre Constitution permet l’établissement de régimes distincts de réglementation du commerce dont l’application est inévitablement définie «en fonction des frontières provinciales». Les lois provinciales validement adoptées en vertu de l’art. 92 de la Constitution ne s’appliquent que dans une seule province et peuvent influencer sur les conditions auxquelles on peut y gagner sa vie. Des lois fédérales, ou des régimes législatifs établis de concert par le gouvernement fédéral et provinciaux, peuvent s’appliquer dans certaines provinces seulement et ainsi créer des conditions variables en matière de gain-pain dans différentes provinces (*Prince Edward Island Potato Marketing Board c. H. B. Willis Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392). Ce type de législation économique, de même que l’établissement de régimes de réglementation divergents dans les provinces, est indubitablement autorisé par la Constitution.

⁶² There is, thus, a tension in the purposes and text of ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*, and s. 6 of the *Charter*. The former sections authorize the development of distinct legal regimes in the provinces, and define the matters, including many integral to the functioning of the economy, under their exclusive jurisdiction; the latter section, however, says that the individual has a right to pursue a livelihood throughout Canada, without discrimination “primarily on the basis of province of present or previous residence”.

Il existe donc une tension entre les objets et le texte des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et l’art. 6 de la *Charte*. Les articles 91 et 92 autorisent l’établissement de régimes juridiques distincts dans les provinces et définissent les matières, dont plusieurs font partie intégrante du fonctionnement de l’économie, qui relèvent de leur compétence exclusive. Toutefois, l’art. 6 de la *Charte* dit que les gens ont le droit de gagner leur vie partout au Canada, sans faire l’objet d’une distinction «fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle».

⁶³ This tension is heightened when one takes into account the judicial interpretation and legislative history of s. 121 of the *Constitution Act, 1867*. That section reads:

Cette tension s’accroît lorsque l’on tient compte de l’interprétation judiciaire et de l’histoire de l’art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui se lit ainsi:

121. All Articles of the Growth, Produce, or Manufacture of any one of the Provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other Provinces.

121. Tous articles du crû, en provenance d’une province ou qui y sont produits ou fabriqués, seront, à dater de l’Union, admis en franchise dans chacune des autres provinces.

These words appear to place a limit on the competence of either the provinces or the federal government to pass legislation which interferes with the

Ces mots semblent limiter la compétence des provinces ou du gouvernement fédéral d’adopter des lois qui nuisent à l’entrée de marchandises dans

entry of goods into a province. In the early cases, s. 121 was found to prohibit only customs duties on the transit of goods across a provincial boundary (*Gold Seal Ltd. v. Attorney-General for Alberta* (1921), 62 S.C.R. 424, *per* Anglin J., at p. 466; and *per* Duff J., at p. 456). More recent cases, however, have defined the scope of s. 121 somewhat more broadly. Rand J., concurring in *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] S.C.R. 626, stated, at p. 642:

I take s. 121, apart from customs duties, to be aimed against trade regulation which is designed to place fetters upon or raise impediments to or otherwise restrict or limit the free flow of commerce across the Dominion as if provincial boundaries did not exist. That it does not create a level of trade activity divested of all regulation I have no doubt; what is preserved is a free flow of trade regulated in subsidiary features which are or have come to be looked upon as incidents of trade. What is forbidden is a trade regulation that in its essence and purpose is related to a provincial boundary. [Emphasis added.]

This approach was adopted by the four Justices of this Court who addressed the issue in *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198. In that case, the federal-provincial egg marketing scheme which is also the subject of this appeal was challenged by egg producers residing in Ontario, who participated in the scheme. The producers argued that the marketing scheme, by limiting the number and price of eggs in inter-provincial trade, effectively prevented the establishment of the single economic market envisaged by s. 121. Laskin C.J. found no violation of s. 121, and suggested that whether market regulation may be perceived as having an impermissible purpose may vary depending on whether the legislation is federal or provincial in origin. After quoting the passage from Rand J. in *Murphy*, *supra*, the Chief Justice stated, at p. 1268:

une province. Dans la jurisprudence ancienne, il a été conclu que l'art. 121 n'interdit que l'imposition de droits de douane sur les marchandises en transit qui franchissent des frontières provinciales (*Gold Seal Ltd. c. Attorney-General for Alberta* (1921), 62 R.C.S. 424, le juge Anglin, à la p. 466, et le juge Duff, à la p. 456). Dans la jurisprudence plus récente, cependant, la portée de l'art. 121 a été définie un peu plus largement. Le juge Rand, dans les motifs concordants qu'il a rédigés dans l'arrêt *Murphy c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] R.C.S. 626, a dit, à la p. 642:

[TRADUCTION] Je considère que l'art. 121, en plus d'être dirigé contre les droits de douane, vise à interdire qu'une réglementation du commerce ne vienne entraver, ou restreindre de quelque façon que ce soit, la libre circulation des marchandises dans tout le Dominion comme s'il n'y avait pas de frontières provinciales. Je suis bien d'accord qu'il ne fait pas disparaître pour autant toute réglementation des activités commerciales. Il vise à assurer la liberté du commerce, tout en permettant la réglementation dans ses aspects secondaires, qui sont les à-côtés du commerce. Ce qui est interdit, c'est une réglementation du commerce qui serait reliée, en droit et en fait, à l'existence des frontières provinciales. [Nous soulignons.]

Cette interprétation a été adoptée par les quatre juges de notre Cour qui ont abordé la question dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198. Dans cette affaire, le régime fédéral-provincial de commercialisation des œufs, qui est également en cause dans le présent pourvoi, était contesté par des producteurs d'œufs qui résidaient en Ontario et participaient au régime. Les producteurs soutenaient que, du fait qu'il limitait le nombre et le prix des œufs pouvant être commercialisés sur le plan interprovincial, le régime de commercialisation empêchait effectivement l'établissement du marché économique unique prévu par l'art. 121. Le juge en chef Laskin a conclu que l'art. 121 n'avait pas été violé, et a indiqué que la question de savoir si la réglementation du marché peut être perçue comme visant un objectif inacceptable peut varier selon que la mesure législative en cause est d'origine fédérale ou provinciale. Après avoir cité un extrait des motifs du juge Rand dans *Murphy*, précité, le Juge en chef affirme, à la p. 1268:

Accepting this view of s. 121, I find nothing in the marketing scheme here that, as a trade regulation, is in its essence and purpose related to a provincial boundary. To hold otherwise would mean that a federal marketing statute, referable to interprovincial trade, could not validly take into account patterns of production in the various Provinces in attempting to establish an equitable basis for the flow of trade. I find here no design of punitive regulation directed against or in favour of any Province. [Underlining added.]

Adoptant cette conception de l'art. 121, je ne trouve rien dans le présent régime de commercialisation qui, en tant que réglementation du commerce, soit relié en droit et en fait à l'existence de frontières provinciales. En décider autrement signifierait qu'une loi fédérale de commercialisation, rattachable au commerce interprovincial, ne pourrait valablement prendre en considération le mode de production des diverses provinces pour tenter d'instaurer l'équité dans les échanges commerciaux. Je ne trouve ici aucune idée de réglementation punitive au détriment ou en faveur de l'une des provinces. [En italique dans l'original; nous soulignons.]

65

Dissatisfaction in the federal government with the scope of s. 121 and a perceived tendency in the provinces to erect interprovincial trade barriers led to a proposal for a more robust version of the section in the constitutional negotiations leading up to the 1982 amendments; see generally T. Lee and M. J. Trebilcock, "Economic Mobility and Constitutional Reform" (1987), 37 *U.T.L.J.* 268; and D. A. Schmeiser and K. J. Young, "Mobility Rights in Canada" (1983), 13 *Man. L.J.* 615, at p. 626. The revised s. 121 would have read:

121. (1) Neither Canada nor a province shall by law or practice discriminate in a manner that unduly impedes the operation of the Canadian economic union, directly or indirectly, on the basis of the province or territory of residence or former residence of a person, on the basis of the province or territory of origin or destination of goods, services or capital or on the basis of the province or territory into which or from which goods, services or capital are imported or exported.

(2) Nothing in subsection (1) renders invalid a law of Parliament or of a legislature enacted in the interests of public safety, order, health or morals.

(3) Nothing in subsection (1) renders invalid a law of Parliament enacted pursuant to the principles of equalization and regional development to which Parliament and the legislatures are committed or declared by Parliament to be in an overriding national interest or enacted pursuant to an international obligation undertaken by Canada.

Le mécontentement au sein du gouvernement fédéral à l'égard de la portée de l'art. 121, et l'impression que les provinces avaient tendance à faire obstacle au commerce interprovincial ont donné lieu à un projet de version plus musclée de l'article lors des négociations constitutionnelles qui ont abouti à l'adoption des modifications de 1982; voir, de façon générale, T. Lee et M. J. Trebilcock, «Economic Mobility and Constitutional Reform» (1987), 37 *U.T.L.J.* 268, et D. A. Schmeiser et K. J. Young, «Mobility Rights in Canada» (1983), 13 *Man. L.J.* 615, à la p. 626. Voici comment se serait lu le nouvel art. 121:

121. (1) Les lois et usages du Canada et des provinces ne peuvent établir aucune discrimination susceptible d'entraver d'une manière abusive, directement ou indirectement, le fonctionnement de l'union économique canadienne, et fondée, soit sur la province ou le territoire de résidence ou de résidence antérieure d'une personne, soit sur la province ou le territoire d'origine ou de destination de biens, de services ou de capitaux, soit sur la province ou le territoire de provenance ou de destination de biens, services ou capitaux qui sont importés ou exportés.

(2) Le paragraphe (1) n'invalide pas les lois du Parlement ou des corps législatifs des provinces qui visent à sauvegarder la santé, la sécurité, l'ordre et la moralité publics.

(3) Le paragraphe (1) n'invalide ni les lois du Parlement qui découlent des principes de péréquation ou de développement régional consacrés par le Parlement et les corps législatifs des provinces, ni celles où le Parlement déclare que des raisons d'intérêt national sont prépondérantes, ni celles qui découlent d'un engagement international du Canada.

(4) Nothing in subsection (2) or (3) renders valid a law of Parliament or a legislature that impedes the admission free into any province of goods, services or capital originating in or imported into any other province or territory. [Emphasis added.]

In addition to the free movement of persons, this new version of s. 121 would also have expressly protected the mobility of specified factors of economic production which are often integrally related to the gaining of a livelihood by a person: goods, services, and capital. This proposed s. 121 did not purport to confer rights on individuals or groups; rather, it sought to ensure mobility in the pursuit of a livelihood by dramatically limiting any government's right to legislate with respect to the interprovincial mobility of certain factors of economic production. As it turned out, nine of ten provinces rejected this amendment, leaving s. 121 as it is worded today.

Although the parties were subsequently asked to consider the possible effect of s. 121 on the issues in this appeal, that section is not directly in issue in this case. The courts and parties below appear to have assumed that the territories are not captured by the word "Provinces" used in the section. However, the jurisprudence and history of s. 121 suggest what s. 6 was not intended to accomplish. The objective of s. 6 should not be interpreted in terms of a right to engage in any specific type of economic activity. Entrenching mobility with regard to specified factors of economic production was proposed and roundly rejected. By contrast, the inclusion of s. 6 in the *Charter* reflects a human rights objective: to ensure mobility of persons, and to that end, the pursuit of a livelihood on an equal footing with others regardless of residence. It guarantees the mobility of persons, not as a feature of the economic unity of the country, but in order to further a human rights purpose. It is centred on the individual. Section 6 neither categorically guarantees nor excludes the right of an individual to move goods, services, or capital into a province without regulation operating to interfere with that movement. Rather, s. 6 relates to an essential attribute of personhood, and guarantees that mobility in the pursuit of a livelihood will not be prevented

(4) Les paragraphes (2) ou (3) ne valident pas les lois du Parlement ou des corps législatifs des provinces qui entravent la circulation en franchise, d'une province à l'autre, de biens, de services ou de capitaux d'origine provinciale ou importés. [Nous soulignons.]

Outre la libre circulation des personnes, cette nouvelle version de l'art. 121 aurait expressément protégé la libre circulation de facteurs déterminés de production économique qui sont souvent intégralement liés au gagne-pain d'une personne: les biens, services et capitaux. Ce projet d'art. 121 n'était pas censé conférer des droits à des individus ou à des groupes; il visait plutôt à garantir le choix de l'endroit où gagner sa vie en limitant radicalement le droit de tout gouvernement d'adopter des lois touchant à la libre circulation d'une province à l'autre de certains facteurs de production économique. En fin de compte, neuf des dix provinces ont rejeté cette modification, et l'art. 121 est demeuré inchangé.

Quoique les parties aient ultérieurement été invitées à examiner l'incidence possible de l'art. 121 sur les questions en litige dans le présent pourvoi, cet article n'est pas directement en cause en l'espèce. Les tribunaux d'instance inférieure et les parties qui y ont comparu semblent avoir présumé que les territoires ne sont pas visés par le mot «provinces» utilisé dans l'article. Cependant, la jurisprudence relative à l'art. 121 et l'historique de cette disposition indiquent ce que l'art. 6 n'était pas destiné à réaliser. L'objectif de l'art. 6 ne devrait pas être interprété comme étant de conférer un droit de se livrer à un type particulier d'activité économique. La consécration, dans la *Charte*, de la libre circulation relative à des facteurs particuliers de production économique a été proposée et carrément rejetée. Par contre, l'inclusion de l'art. 6 dans la *Charte* reflète un objectif en matière de droits de la personne: celui d'assurer que la libre circulation des gens et, à cette fin, leur capacité de gagner leur vie sur un pied d'égalité avec autrui, peu importe leur lieu de résidence. Cet article garantit la libre circulation des gens, non en tant que caractéristique de l'unité économique du pays, mais plutôt en vue d'atteindre un objectif en matière de droits de la personne. Il est axé sur l'individu. L'article 6 ne garantit pas et n'exclut pas catégoriquement le

by means of unequal treatment based on residence by the laws in force in the jurisdiction in which that livelihood is pursued.

droit d'un individu d'introduire des biens, services ou capitaux dans une province sans être entravé par une réglementation quelconque. L'article 6 se rapporte plutôt à un attribut essentiel de la personnalité et garantit que le choix de l'endroit où gagner sa vie ne sera pas entravé au moyen d'un traitement inégal, fondé sur le lieu de résidence, par les lois en vigueur dans le ressort où la personne visée gagne sa vie.

⁶⁷ Given these purposes, the focus of the analysis in s. 6 is not the type of economic activity involved, but rather the purpose and effect of the particular regulation, and whether that purpose and effect infringes the right to be free from discrimination on the basis of residence in the pursuit of a livelihood.

Vu ces objets, l'analyse en jeu à l'art. 6 est axée non pas sur le type d'activité économique en cause, mais plutôt sur l'objet et l'effet de la réglementation particulière et sur la question de savoir si cet objet et cet effet portent atteinte au droit de gagner sa vie sans être assujéti à une distinction fondée sur le lieu de résidence.

(c) *Discrimination as Between Who and Whom?*

c) *Une distinction entre qui?*

⁶⁸ The first step in this analysis is to determine who is being compared with whom for the purposes of establishing discrimination. This presents a difficult problem as there are many different ways in which a livelihood may be pursued in a particular province. In simpler cases, the pursuit of a livelihood in a province may be accompanied by residency in that province, as guaranteed by s. 6(2)(a). Whether legislation interferes with an individual's right to be treated without discrimination on the basis of residence will then usually be readily apparent since the individual could only be distinguished from others based on their previous residence, or his or her relatively short period of residence (as was the case in *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.); see also H. Brun and G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (3rd ed. 1997), at p. 180). Section 6(3)(a) specifically foresees discrimination under these circumstances, prohibiting laws "that discriminate among persons primarily on the basis of . . . previous residence" (emphasis added). In such cases, the new resident

La première étape de cette analyse consiste à déterminer entre qui la comparaison est faite dans le but d'établir une distinction. Cela pose un problème épineux, car il existe de nombreux moyens différents de gagner sa vie dans une province particulière. Les cas plus simples sont ceux où la personne peut gagner sa vie dans la province où elle réside, ce que garantit l'al. 6(2)a). Il sera alors normalement facile de voir si une mesure législative porte atteinte au droit d'une personne d'être traitée sans faire l'objet d'une distinction fondée sur le lieu de résidence, étant donné qu'une distinction ne pourra être faite entre cette dernière et d'autres personnes qu'en fonction de leur lieu de résidence antérieur, ou encore du fait qu'elle réside depuis relativement peu de temps dans la province (comme c'était le cas dans *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.); voir également H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (3^e éd. 1997), à la p. 180). L'alinéa 6(3)a) envisage expressément cette situation puisqu'il interdit les lois qui «établissent entre les personnes [une] distinction fondée principalement sur [le lieu] de résidence antérieu[r]» (nous soulignons). Dans de tels cas, le nouveau résident d'une province sera comparé aux personnes qui y résident depuis plus

of a province will be compared with longer-term residents to determine if there is discrimination.

Greater difficulties arise, however, when an individual purports to pursue his or her livelihood in another province without also residing there. The right to pursue a livelihood in another province contained in s. 6(2)(b) is not in any way predicated on residence in that province. Indeed, the fact that s. 6(3)(a) also expressly prohibits “laws . . . that discriminate among persons primarily on the basis of province of present . . . residence” (emphasis added) suggests that individuals who seek to pursue their livelihood in a province in which they do not reside are included within the mobility guarantee. This interpretation was adopted by this Court in both of its previous decisions on s. 6. In *Skapinker, supra*, at p. 382, this Court stated that the rights articulated in s. 6(2)(a) and s. 6(2)(b) ought to be read disjunctively, as two distinct rights independent of one another (see P. Blache, “Les libertés de circulation et d’établissement”, in Beaudoin and Mendes, *supra*, at p. 8-12). On the facts of that case, Estey J. articulated those two distinct rights as follows, at p. 382: “The two rights (in para. (a) and in para. (b)) both relate to movement into another province, either for the taking up of residence, or to work without establishing residence” (emphasis added). It is understandable that Estey J. would have used the word “work” to describe the right invoked under s. 6(2)(b) in that case, since the case involved a claim that a lawyer had a right to work in a province under the terms of s. 6. However, the wording of s. 6(2)(b) is considerably broader, referring not to a right to “work”, but a right to “pursue the gaining of a livelihood”.

In *Black, supra*, La Forest J. noted that s. 6(2)(b) does not restrict the pursuit of a livelihood in another province to physical presence in that province (at pp. 621-22):

longtemps pour déterminer si une distinction est établie.

De plus grandes difficultés surgissent, cependant, lorsque l’individu entend gagner sa vie dans une province sans toutefois y résider. Le droit, prévu à l’al. 6(2)b), de gagner sa vie dans une autre province n’est nullement fondé sur la résidence dans cette province. En réalité, le fait que l’al. 6(3)a) interdise aussi expressément les «lois [. . .] [qui] établissent entre les personnes [une] distinction fondée principalement sur la province de résidence [. . .] actuelle» (nous soulignons) laisse entendre que la liberté de circulation garantie s’applique aux individus qui cherchent à gagner leur vie dans une province dans laquelle ils ne résident pas. Cette interprétation a été adoptée par notre Cour dans ses deux arrêts antérieurs sur l’art. 6. Dans *Skapinker*, précité, à la p. 382, notre Cour a affirmé que les droits énoncés aux al. 6(2)a) et 6(2)b) devraient être interprétés de façon disjunctive en tant que droits distincts indépendants l’un de l’autre (voir P. Blache, «Les libertés de circulation et d’établissement», dans Beaudoin et Mendes, *op. cit.*, aux pp. 399 et 400). Se fondant sur les faits de cette affaire, le juge Estey a décrit ainsi ces deux droits distincts, à la p. 382: «Les deux droits (à l’al. a) et à l’al. b)) se rapportent au déplacement dans une autre province, soit pour y établir sa résidence, soit pour y travailler sans y établir sa résidence» (nous soulignons). Il est normal que le juge Estey ait utilisé le mot «travailler» pour décrire le droit invoqué en vertu de l’al. 6(2)b) dans cette affaire, étant donné qu’on y faisait valoir qu’un avocat avait le droit de travailler dans une certaine province en vertu de l’art. 6. Cependant, le libellé de l’al. 6(2)b) est beaucoup plus large, car il mentionne non pas un droit de «travailler», mais plutôt un droit de «gagner [sa] vie».

Dans l’arrêt *Black*, précité, le juge La Forest a fait remarquer que l’al. 6(2)b) ne subordonne pas le fait de gagner sa vie dans une autre province à la présence physique dans cette province (aux pp. 621 et 622):

There is, however, no doubt that a person can pursue a living in a province without being there personally.

. . .

The right of the citizen or permanent resident to pursue the gaining of a livelihood by offering his services anywhere in Canada has, in my view, a quite sufficient “taint of relevancy” to the heading “Mobility Rights” preceding s. 6. [Emphasis added.]

In that case, a group of lawyers who were all duly qualified to practise law in Alberta sought to establish an interprovincial law firm. The interprovincial nature of the firm arose from the fact that some of the lawyers were resident in Ontario, while some were resident in Alberta. This would allow the lawyers resident in Ontario to tender their services in Alberta while performing them in Ontario. The holding in *Black, supra*, affirms that the lawyers resident in Ontario were nevertheless “gaining a livelihood” in Alberta, despite the absence of any physical movement to the destination province.

71

Thus, the mobility right is engaged simply by virtue of an attempt, whether by physical presence or some other means, to pursue a livelihood in a province other than the province of residence. For simplicity, the province in which the livelihood is pursued shall be henceforth be described as the “destination province”, while the province of continuing residence shall be referred to as the “origin province”. What activities are included within the terms “pursue the gaining of a livelihood” has not been the subject of extensive commentary in previous jurisprudence. It seems undisputed, however, that a livelihood may be gained first, by producing something of value in the destination province (*MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)*, [1987] 1 F.C. 490 (T.D.)); or second, by marketing or performing something of value in the destination province by a person resident in the origin province (*Black, supra*). Moreover, as *Black* makes clear, the thing of value which is marketed in the destination province may be performed or created entirely within the origin province (at p. 617).

Il ne fait cependant aucun doute qu’une personne peut gagner sa vie dans une province sans s’y trouver personnellement.

. . .

À mon avis, le droit d’un citoyen ou d’un résident permanent de gagner sa vie en offrant ses services n’importe où au Canada confère un «minimum de pertinence» tout à fait suffisant à la rubrique «Liberté de circulation et d’établissement» qui précède l’art. 6. [Nous soulignons.]

Dans cette affaire, un groupe d’avocats qui étaient tous dûment qualifiés pour pratiquer le droit en Alberta cherchaient à établir un cabinet d’avocats interprovincial. La nature interprovinciale du cabinet découlait du fait que certains des avocats résidaient en Ontario, alors que d’autres résidaient en Alberta. Cela devrait permettre aux avocats résidant en Ontario d’offrir leurs services en Alberta, tout en en assurant la prestation en Ontario. Il a été conclu dans l’arrêt *Black*, précité, que les avocats résidant en Ontario «gagnaient leur vie» en Alberta, la province de destination, même s’ils ne s’y rendaient pas physiquement.

La liberté de circulation et d’établissement intervient donc par suite de la simple tentative, que ce soit par la présence physique ou par tout autre moyen, de gagner sa vie dans une province autre que sa province de résidence. Pour simplifier, nous appellerons «province de destination» la province dans laquelle la personne gagne sa vie, et «province d’origine», la province où elle réside de façon permanente. La question de savoir quelles activités sont visées par l’expression «gagner sa vie» n’a pas été commentée en profondeur dans la jurisprudence. Il semble indéniable, cependant, que la personne qui réside dans la province d’origine peut gagner sa vie dans la province de destination soit en y produisant quelque chose de valeur (*MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans)*, [1987] 1 C.F. 490 (1^{re} inst.)), soit en y commercialisant ou en y accomplissant quelque chose de valeur (*Black*, précité). En outre, comme l’indique clairement l’arrêt *Black*, la chose de valeur qui est commercialisée dans la province de destination peut être accomplie ou créée entièrement dans la province d’origine (à la p. 617).

The reasoning adopted in *Black, supra*, regarding the scope of s. 6 reflects the fundamental purpose underlying the section, which is to guarantee the mobility of individuals to other provinces in the pursuit of their livelihood by prohibiting discrimination based on residence. In the context of an economy characterized by modern communications and forms of goods and services which are easily transported across great distances, it must be recognized that the hallmark of mobility required by s. 6 is not physical movement to another province, but rather any attempt to create wealth in another province. Restricting the scope of s. 6 to physical movement would undermine the purposes of the mobility guarantee by arbitrarily excluding from the protections of s. 6 those who attempt to pursue their livelihood in another province by means other than physical movement. In our view, taking into account the purposes of s. 6, any attempt by residents of an origin province to create wealth, whether by production, marketing, or performance in a destination province constitutes “the gaining of a livelihood in any province” (emphasis added) and satisfies the requirement of mobility implied by the title of the section. In this case, residents of an origin province (the Northwest Territories), seek to market something of value – eggs – in other destination provinces. This is clearly an attempt to “pursue the gaining of a livelihood” in another province and engages the mobility right guaranteed by s. 6.

The fact that this economic value is gained through the sale of physical goods as opposed to the tendering of services in the destination province is immaterial given the broader purposes and aims of the s. 6. Not only is it increasingly difficult to differentiate goods from services in a modern economy, but whether wealth is created in another province by virtue of the sale of goods or services is irrelevant to the clear purposes of s. 6 for the reasons mentioned in the previous paragraph.

Le raisonnement adopté dans *Black*, précité, en ce qui concerne la portée de l’art. 6 reflète l’objet fondamental de cet article, qui est de garantir la liberté des individus de circuler et de s’établir dans d’autres provinces pour y gagner leur vie, en interdisant toute distinction fondée sur le lieu de résidence. Dans le contexte d’une économie caractérisée par des moyens de communication modernes et des types de biens et de services qui peuvent facilement être transportés sur de longues distances, il faut reconnaître que ce qui caractérise la liberté de circulation et d’établissement requise à l’art. 6 n’est pas le déplacement physique vers une autre province, mais plutôt toute tentative de créer de la richesse dans une autre province. Restreindre la portée de l’art. 6 au seul déplacement physique minerait les objets de la liberté qui y est garantie en soustrayant de façon arbitraire aux protections qu’il offre les personnes qui tentent de gagner leur vie dans une autre province autrement qu’en s’y rendant physiquement. À notre avis, compte tenu des objets de l’art. 6, toute tentative par des personnes qui résident dans une province d’origine de créer de la richesse, que ce soit par la production, la commercialisation ou l’accomplissement de quelque chose dans une province de destination, équivaut à «gagner [sa] vie dans toute province» (nous soulignons) et satisfait à l’exigence de libre circulation qui ressort implicitement de l’intitulé de l’article. En l’espèce, des résidents d’une province d’origine (les Territoires du Nord-Ouest) cherchent à commercialiser quelque chose de valeur — des œufs — dans d’autres provinces de destination. Il s’agit clairement d’une tentative de «gagner sa vie» dans une autre province, ce qui fait intervenir la liberté de circulation et d’établissement garantie par l’art. 6.

Le fait que cette valeur économique s’acquière par la vente de biens matériels par opposition à la prestation de services dans la province de destination n’a aucune importance, vu les objectifs généraux de l’art. 6. Non seulement est-il de plus en plus difficile de différencier les biens des services dans une économie moderne, mais pour les raisons exposées dans le paragraphe précédent, la question de savoir si de la richesse est créée dans une autre province par la vente de biens ou de services n’a

Moreover, the examination above of the relative purposes of s. 121 and s. 6 suggests that distinctions based on the specific factor of economic production involved in the creation of wealth have no place in the analysis of the mobility right guaranteed in the *Charter*. The focus of the s. 6 analysis is not the type of economic activity involved, but rather the effect of the legislation on the right to pursue a livelihood without discrimination based on residence.

rien à voir avec les objectifs clairs de l'art. 6. En outre, l'examen qui est fait plus haut des objectifs relatifs de l'art. 121 et de l'art. 6 semble indiquer que les distinctions fondées sur le facteur particulier de la production économique qu'implique la création de richesse n'ont pas leur place dans l'analyse de la liberté de circulation et d'établissement garantie par la *Charte*. L'analyse fondée sur l'art. 6 est axée non pas sur le type d'activité économique en cause, mais plutôt sur l'effet de la mesure législative sur le droit de gagner sa vie sans faire l'objet d'une distinction fondée sur le lieu de résidence.

74

Accordingly, whether laws “discriminate among persons primarily on the basis of province of present . . . residence” involves a comparison of residents of the origin province who attempt to make their livelihood in a destination province, with residents of the destination province who also make their livelihood in the destination province. As mentioned above, a livelihood may be pursued by means of production, marketing, or performance. In each case, the appropriate comparison group will depend upon the nature of the livelihood which is restricted. In *MacKinnon, supra*, for example, a fisherman resident in Nova Scotia was prohibited from fishing in the waters off the Newfoundland coast (which were considered to be a part of the province of Newfoundland). In determining whether he was being discriminated against on the basis of residence, the Nova Scotia fisherman had to be compared to Newfoundland fisherman or fishermen of other provinces who also wished to fish in that destination province (i.e. Newfoundland). In this case, by contrast, the respondents complain that their ability to pursue their livelihood by marketing their eggs in other destination provinces is being interfered with on the basis of their residence. The proper group of comparison, therefore, is producers of the destination province who wish to market their eggs there. The gist of the respondents' complaint is that they are unable to market their eggs in destination provinces (that is, provinces other than the Northwest Territories), not that they are restricted in their ability to produce eggs within the Northwest Territories because they are residents of some other

En conséquence, pour décider si des lois «établissent entre les personnes [une] distinction fondée principalement sur la province de résidence [. . .] actuelle», il faut comparer les résidents de la province d'origine qui tentent de gagner leur vie dans une province de destination, avec les résidents de la province de destination qui gagnent également leur vie dans cette province. Comme nous l'avons vu plus haut, on peut gagner sa vie au moyen de la production, de la commercialisation ou de l'accomplissement de quelque chose. Dans chaque cas, le groupe de référence approprié dépendra de la nature du gagne-pain qui est assujéti à des restrictions. Dans l'affaire *MacKinnon*, précitée, par exemple, il était interdit à un pêcheur résidant en Nouvelle-Écosse de pêcher au large de la côte de Terre-Neuve (une zone considérée comme faisant partie de cette dernière province). Pour déterminer si le pêcheur de la Nouvelle-Écosse faisait l'objet d'une distinction fondée sur son lieu de résidence, il fallait le comparer au pêcheur de Terre-Neuve ou à ceux d'autres provinces qui souhaitaient également pêcher dans cette province de destination (c.-à-d. Terre-Neuve). En l'espèce, par contre, les intimés se plaignent que leur capacité de gagner leur vie en commercialisant leurs œufs dans d'autres provinces de destination est compromise en raison de leur lieu de résidence. Le groupe de référence approprié est donc celui des producteurs de la province de destination qui souhaitent y commercialiser leurs œufs. Les intimés se plaignent essentiellement de leur incapacité de commercialiser leurs œufs dans des provinces de destination (c.-à-d., ailleurs que dans

province. This issue simply does not arise in this case. However, if this issue were to arise, then the origin province would be the province of residence of the producers, and the destination province would be the province in which they hope to establish their production. In short, the destination province is the province within which the discriminatory classification is made which interferes with the pursuit of a livelihood; the origin province is the province of residence of the claimant.

This comparison is entirely intraprovincial in the sense that what is guaranteed by s. 6(2)(b) and s. 6(3)(a) is not uniformity of legislative treatment as between different provinces, but rather freedom from discrimination based on residence in the pursuit of a livelihood within the destination province. The examination is intraprovincial because the analysis requires comparison of residents and non-residents of the destination province in the pursuit of their livelihood in the destination province. Section 6(3)(a) applies to “laws or practices of general application in force in a province”, which comprehends either federal or provincial laws in force in that province (*Mia, supra*, at p. 406; *Demaere v. The Queen in right of Canada*, [1983] 2 F.C. 755 (C.A.), at p. 765). Whether s. 6 also applies to laws in force in the province of origin is a point which need not be decided in this appeal.

(d) *Nature of the Discrimination Prohibited by Section 6*

When a livelihood is pursued in the destination province by an individual who is not a resident there, it may be difficult in certain cases to establish whether the law in force in the destination province applies to that individual without discrimination. In the precise words of s. 6(3)(a), the test is whether the laws of general application in the destination province discriminate “primarily on the basis of . . . present . . . residence” (emphasis

les Territoires du Nord-Ouest), et non pas d’une atteinte à leur capacité de produire des œufs dans les Territoires du Nord-Ouest parce qu’ils résident dans une autre province. Cette dernière question ne se pose tout simplement pas en l’espèce. Cependant, si elle devait se poser, la province d’origine serait la province de résidence des producteurs, et la province de destination serait la province dans laquelle ils comptent établir leur production. Bref, la province de destination est la province dans laquelle est établie la classification discriminatoire qui nuit à la capacité du requérant de gagner sa vie, et la province d’origine est la province de résidence de ce dernier.

Cette comparaison est entièrement intraprovinciale en ce sens que ce que garantissent les al. 6(2)(b) et 6(3)(a) n’est pas l’uniformité de la façon dont les lois des différentes provinces traitent les gens, mais plutôt la liberté de gagner sa vie dans la province de destination sans faire l’objet d’une distinction fondée sur le lieu de résidence. L’examen est intraprovincial parce que l’analyse appelle la comparaison des résidents et des non-résidents de la province de destination en ce qui concerne leur capacité de gagner leur vie dans cette province. L’alinéa 6(3)(a) s’applique aux «lois et usages d’application générale en vigueur dans une province donnée», ce qui comprend tant les lois fédérales que les lois provinciales en vigueur dans cette province (*Mia*, précité, à la p. 406; *Demaere c. La Reine du chef du Canada*, [1983] 2 C.F. 755 (C.A.), à la p. 765). Il n’est pas nécessaire, dans le présent pourvoi, de décider si l’art. 6 s’applique également aux lois en vigueur dans la province d’origine.

d) *Nature de la distinction interdite par l’art. 6*

Lorsqu’un individu gagne sa vie dans une province de destination sans y résider, il peut parfois être difficile de déterminer si la loi en vigueur dans cette province s’applique à lui sans distinction. Il ressort du libellé même de l’al. 6(3)(a) que le critère consiste à déterminer si les lois d’application générale de la province de destination établissent une distinction «fondée principalement sur [le lieu] de résidence [. . .] actuel[1]» (nous soulignons). Par

75

76

added). For example, in *Black, supra*, two regulations were alleged to violate s. 6. One regulation purported to prevent qualified lawyers resident in Alberta from entering into partnerships with qualified non-resident lawyers. Non-residents could still practise law in Alberta, but their ability to do so as a matter of practical reality was significantly impaired. Referring to previous authority in lower courts, La Forest J. (at p. 618) citing *Mia, supra*, affirmed the principle that: “The right to pursue this livelihood of choice must remain a viable right and cannot be rendered practically ineffective and essentially illusory by the provinces”. Even a provision which does not appear to expressly discriminate against someone resident in another province may violate s. 6.

77

The other regulation under scrutiny in *Black, supra*, prohibited lawyers from entering into more than one partnership, ostensibly in order to respond to concerns about conflicts of interest in the practice of law. Though neutral in its terms, this regulation served the same ends as the first, and there was evidence that the Law Society had intended to disadvantage non-resident lawyers. The majority of this Court found that this provision fell within the terms of s. 6(3)(a) not only because of the taint of a discriminatory purpose, but also because of the differential effect of the facially neutral provision on the non-resident lawyers, at p. 626:

It is also apparent that the effect of Rule 75B would be to discriminate on the basis of residence. . . . It is not the members of local firms but rather those that want to develop and maintain interprovincial connections who will be most severely affected by Rule 75B. Rule 75B is therefore not saved by s. 6(3)(a) of the *Charter*. Whether the appellant was justified in discriminating on the basis of residence because of its concerns regarding conflicts of interest will be assessed under s. 1. [Emphasis added.]

These two principles — that only impairment of the right is required, and that a provision may violate the right to equal treatment because of an unequal impact on non-residents — parallel the juris-

exemple, dans l’affaire *Black*, précitée, il était allégué que deux règlements violaient l’art. 6. L’un d’eux avait pour objet d’interdire aux avocats compétents qui résidaient en Alberta de s’associer à des avocats compétents n’y résidant pas. Les avocats qui ne résidaient pas en Alberta pouvaient tout de même y exercer le droit, mais leur capacité de le faire était, en pratique, sérieusement compromise. Renvoyant à la jurisprudence de tribunal d’instance inférieure, le juge La Forest (à la p. 618), citant *Mia*, précité, a confirmé le principe selon lequel «[l]e droit de gagner sa vie selon la profession ou le métier de son choix doit demeurer un droit viable et les provinces ne peuvent le rendre pratiquement sans effet et essentiellement illusoire». Même une disposition qui ne paraît pas expressément discriminatoire envers quelqu’un qui réside dans une autre province peut violer l’art. 6.

L’autre règlement examiné dans *Black*, précité, interdisait aux avocats de s’associer à plus d’un cabinet, sous prétexte de répondre à des craintes de conflits d’intérêts dans la pratique du droit. Bien que son libellé fût neutre, ce règlement servait les mêmes fins que le premier, et il y avait une preuve que le Barreau avait voulu défavoriser les avocats non résidents. Notre Cour à la majorité a conclu, à la p. 626, que cette disposition était visée par l’al. 6(3)(a) en raison non seulement du vice constitué par un objet discriminatoire, mais également de l’effet différent que cette disposition neutre à première vue avait sur les avocats non résidents:

Il est également manifeste que le règlement 75B aurait pour effet d’établir une distinction fondée sur la résidence. [. . .] Ce ne sont pas les membres des cabinets locaux qui seront les plus durement touchés par le règlement 75B mais ceux qui veulent établir et maintenir des liens interprovinciaux. Le règlement 75B n’est donc pas sauvegardé par l’alinéa 6(3)(a) de la *Charte*. C’est en vertu de l’article premier qu’il faudra décider si l’appelante était justifiée d’établir une distinction fondée sur la résidence en raison de ses préoccupations relatives aux conflits d’intérêts. [Nous soulignons.]

Ces deux principes — selon lesquels seule une atteinte au droit en cause est nécessaire et une disposition peut violer le droit à l’égalité de traitement en raison de l’effet différent qu’elle a sur des

prudence which this Court has developed with respect to the right to equality contained in s. 15(1) of the *Charter*. As this Court stated unanimously in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 62:

A legal distinction need not be motivated by a desire to disadvantage an individual or group in order to violate s. 15(1). It is sufficient if the effect of the legislation is to deny someone the equal protection or benefit of the law. As McIntyre J. stated in *Andrews*, at p. 165, “(t)o approach the ideal of full equality before and under the law . . . the main consideration must be the impact of the law on the individual or the group concerned.” [Emphasis in original.]

This approach is equally relevant to an analysis of the discrimination based on residence prohibited by ss. 6(2)(b) and 6(3)(a).

The true ground of distinction of a law regulating the economy may sometimes be difficult to identify. Many laws of economic regulation only apply within a single province, for the reasons explained above. Thus, non-residents purporting to pursue their livelihood in a destination province may find that the laws in force in that province place a greater burden on them, in practical effect, than on residents. This may simply be because the laws in force in the destination province are different from the laws in force in the origin province. Such divergence may deter mobility in the pursuit of a livelihood on the basis of residence. Thus, the ability of a lawyer resident in Ontario to pursue a livelihood in Manitoba may be impaired because regulations require him or her to be called before the Bar of Manitoba in order to practise in that province. Since lawyers generally qualify only in the province in which they reside, the separate qualification requirements for the Bar of Manitoba unequally affect, as a practical matter, residents of Ontario relative to residents of Manitoba. However, the obstacle for the Ontario lawyer is in equal measures the result of the particularity of the Ontario legislation and the Manitoba legislation, each of which is entitled to set its own qualifications for the exercise of a profession under s. 92(13) of the

non-résidents — vont dans le même sens que la jurisprudence de notre Cour en ce qui concerne le droit à l'égalité garanti au par. 15(1) de la *Charte*. Comme notre Cour l'a affirmé à l'unanimité dans *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, au par. 62:

Il n'est pas nécessaire qu'une distinction établie par la loi soit motivée par le désir de défavoriser un individu ou un groupe pour constituer une atteinte au par. 15(1). Il suffit que l'effet de la loi prive une personne de l'égalité de protection ou de bénéfice de la loi. Comme l'a dit le juge McIntyre dans *Andrews*, à la p. 165, «[p]our s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi [. . .], la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné.» [Souligné dans l'original.]

Cette interprétation est tout aussi pertinente dans le cas d'une analyse de la distinction fondée sur le lieu de résidence, qu'interdisent les al. 6(2)(b) et 6(3)(a).

Le véritable motif de distinction d'une loi de réglementation économique peut parfois être difficile à déterminer. Maintes lois de cette nature ne s'appliquent que dans une seule province, pour les raisons déjà expliquées. Ainsi, il se peut que des non-résidents qui souhaitent gagner leur vie dans une province de destination jugent que les lois en vigueur dans cette dernière leur imposent, en pratique, un fardeau plus lourd qu'aux résidents. Il se peut que ce soit simplement parce que les lois en vigueur dans la province de destination diffèrent de celles de la province d'origine. Une telle divergence peut dissuader les gens de choisir l'endroit où gagner leur vie en raison du lieu de résidence. La capacité d'un avocat résidant en Ontario de gagner sa vie au Manitoba peut donc être compromise du fait que des règlements le forcent à devenir membre du barreau de cette province pour pouvoir y pratiquer le droit. Vu qu'en général les avocats ne sont admissibles au Barreau que dans la province où ils résident, les conditions d'admissibilité propres au barreau du Manitoba touchent de façon inégale, en pratique, les résidents de l'Ontario par rapport à ceux du Manitoba. Cependant, l'obstacle auquel est confronté l'avocat ontarien résulte tout autant de la particularité de la loi de l'Ontario que de celle de la loi du Manitoba, cha-

Constitution Act, 1867. More importantly, the primary purpose of the regulation is to set out the standard qualifications for the competent exercise of the profession in Manitoba. This primary concern or objective would serve to displace the argument that the regulations discriminate “primarily on the basis of province of present . . . residence”, as required by s. 6(3)(a).

cune de ces provinces ayant le droit d'établir ses propres conditions d'admissibilité à l'exercice d'une profession, en vertu du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Qui plus est, le règlement a pour objet principal d'établir des conditions d'admissibilité uniformes à l'exercice de la profession au Manitoba. Ce souci ou objectif principal servirait à écarter l'argument voulant que le règlement établisse une distinction «fondée principalement sur la province de résidence [. . .] actuelle», comme le prescrit l'al. 6(3)a).

79

In *Malartic Hygrade Gold Mines, supra*, just such qualifications for the practice of law in the province of Quebec were challenged. The provision involved in that case allowed for the appearance before courts of Quebec of non-Quebec lawyers, but only in matters of federal jurisdiction and only under certain conditions. Although it appears that the Quebec Superior Court could have relied on the fact that the provincial act regulating the practice of law in Quebec did not expressly discriminate on the basis of residence, the Superior Court seemed to accept that the practical effect of the law was to disadvantage non-resident lawyers. The court was able to disentangle the true purposes of the legislation from its provincially-based effects, on the following basis (at p. 527):

Dans la décision *Malartic Hygrade Gold Mines*, précitée, c'est justement de telles conditions de pratique du droit au Québec qui étaient contestées. La disposition en cause dans cette affaire permettait aux avocats qui ne résidaient pas au Québec de plaider devant les tribunaux québécois, mais seulement dans des affaires relevant de la compétence fédérale et à certaines conditions seulement. Bien qu'il paraisse que la Cour supérieure du Québec aurait pu se fonder sur le fait que la loi provinciale régissant la pratique du droit au Québec n'établissait pas expressément de distinction fondée sur le lieu de résidence, elle semble avoir accepté que la loi avait pour effet, en pratique, de défavoriser les avocats non résidents. La cour a pu distinguer les objets véritables de la loi de ses effets fondés sur la résidence dans la province, de la façon suivante (à la p. 1155):

[TRANSLATION] . . . if s. 59 presents an obstacle in the path of [the client] and of [the lawyer], it does not do so “primarily on the basis of the province of residence” of the latter but only with respect to considerations relating to the good administration of justice the relevance of which no one would deny and which the Charter does not prohibit.

. . . si l'article 59 met un obstacle sur le chemin de [la cliente] et de [l'avocat], il ne le fait pas en se «fondant principalement sur la province de résidence» de celui-ci, mais uniquement sur des considérations relatives à la saine administration de la justice dont personne ne saurait nier la pertinence et que la *Charte* ne défend pas.

80

A similar approach was followed in *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.), where the federal-provincial marketing scheme regulating the supply of chicken was challenged by a group of Ontario producers. Initially, the right to obtain a quota for the interprovincial marketing of chickens depended on having held an intraprovincial quota prior to the imposition of the federal-provincial scheme. The scheme was

Une approche similaire a été suivie dans *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1^{re} inst.), où le régime fédéral-provincial de commercialisation qui régissait l'approvisionnement en poulets était contesté par un groupe de producteurs ontariens. À l'origine, le droit d'obtenir un contingent permettant de commercialiser des poulets sur le marché interprovincial était subordonné au fait d'avoir obtenu un con-

amended, however, to take into account certain producers who had been engaged in the interprovincial marketing of chickens without having obtained a provincial quota prior to the coming into force of the scheme. In particular, the amendments specified that provincial marketing boards were required to authorize an interprovincial quota for any producer who had been engaged in the interprovincial marketing of chickens during the “qualifying period”, i.e., the year prior to the coming into force of the federal-provincial scheme. The entitlement to an interprovincial quota, therefore, was based on traditional production patterns, either in the form of a pre-existing quota, or on actual production during the qualifying year. The applicants in the case were Ontario producers who were not producers of chickens at the relevant time; they also happened to be Ontario residents who were barred by the operation of this scheme from making their livelihood by selling their chickens in Quebec.

Strayer J. disentangled these two threads and correctly identified the true nature of the classification (at p. 322):

Nor can it be said that the applicants are barred from selling in Quebec simply because they are residents of Ontario. Rather, it is because they do not have any interprovincial quota and those quotas have been issued without any particular reference to the residence of the producer. I therefore conclude that there is no conflict with section 6 of the Charter. [Emphasis added.]

In that case, the quotas were established with “particular reference” to traditional production. Obviously, application of the law was based on residence because provincial laws were necessarily applied only within the province, and because production and residence are often interrelated. But the rationale of the distinction was not residence; rather, the operative criterion was traditional production, a criterion which applied in Ontario and in all the other provinces participating in the federal-provincial chicken marketing scheme. Thus,

tingent intraprovincial avant l'établissement du régime fédéral-provincial. Le régime a cependant été modifié de manière à tenir compte de certains producteurs qui s'étaient engagés dans la commercialisation de poulets sur le marché interprovincial sans avoir obtenu de contingent provincial avant l'entrée en vigueur du régime. En particulier, les modifications précisaient que les offices de commercialisation provinciaux devaient accorder un contingent interprovincial à tout producteur qui s'était engagé dans la commercialisation de poulets sur le marché interprovincial au cours de la «période d'admissibilité», c.-à-d. l'année précédant l'entrée en vigueur du régime fédéral-provincial. Le droit à un contingent interprovincial était donc fondé sur l'existence d'antécédents de production, que ce soit sous forme de contingent préexistant ou de production réelle au cours de l'année d'admissibilité. Les requérants dans cette affaire étaient des producteurs ontariens qui n'avaient pas produit de poulets au cours de la période pertinente; il se trouvait également qu'ils étaient des résidents ontariens qui, en raison du régime en cause, ne pouvaient pas gagner leur vie en vendant leurs poulets au Québec.

Le juge Strayer a fait la distinction entre ces deux éléments et il a correctement identifié la nature véritable de la classification (à la p. 322):

On ne peut pas dire non plus que les requérants n'ont pas le droit de vendre au Québec simplement parce qu'ils sont résidents de l'Ontario. C'est plutôt parce qu'ils n'ont pas de contingents interprovinciaux, et ces contingents ont été délivrés sans qu'il ait expressément été fait mention de la résidence du producteur. Je conclus donc qu'il n'y a pas conflit avec l'article 6 de la Charte. [Nous soulignons.]

Dans cette affaire, il a «expressément été fait mention» des antécédents de production lors de l'établissement des contingents. De toute évidence, l'application de la loi était fondée sur le lieu de résidence, vu que les lois de la province ne s'appliquaient forcément que dans celle-ci et que la production et le lieu de résidence étaient souvent étroitement liés. Cependant, le motif de distinction n'était pas le lieu de résidence; le critère applicable était plutôt les antécédents de production, un critère qui s'appliquait en Ontario et dans toutes les

although these Ontario producers were prevented by the scheme from making their living in Quebec by selling chickens there, the primary basis of the prohibition was found not to be residence, but traditional patterns of production.

autres provinces qui participaient au régime fédéral-provincial de commercialisation des poulets. En conséquence, même si le régime empêchait ces producteurs ontariens de gagner leur vie au Québec en y vendant des poulets, le motif principal de l'interdiction, a-t-on jugé, n'était pas le lieu de résidence, mais l'existence d'antécédents de production.

82

This same reasoning was applied and enriched in *MacKinnon, supra*. In that case, a fisherman resident in Nova Scotia invoked both s. 15(1) and s. 6(2)(b) to challenge federal regulations known as the Sector Management Plan that restricted licences in a certain area off the Newfoundland coast to those with an established practice of fishing in the area. We note that the economic activity involved in this case was the production of goods in the destination province, for return to the origin province. There was no suggestion that a livelihood gained through the production and transportation of goods is *a priori* excluded from s. 6. Martin J. explored the legislative purpose behind the Plan, at p. 501:

Ce même raisonnement a été appliqué et enrichi dans la décision *MacKinnon*, précitée. Dans cette affaire, un pêcheur qui résidait en Nouvelle-Écosse a invoqué tant le par. 15(1) que l'al. 6(2)b) pour contester le règlement fédéral, connu sous le nom de Plan de gestion sectorielle, en vertu duquel des permis n'étaient délivrés, relativement à une certaine zone au large de la côte de Terre-Neuve, qu'à ceux qui avaient déjà l'habitude d'y pêcher. Notons que l'activité économique en cause dans cette affaire était la production, dans la province de destination, de marchandises destinées à être retournées dans la province d'origine. On ne laissait pas entendre que la façon de gagner sa vie en produisant et en transportant des marchandises échappait a priori à l'application de l'art. 6. Le juge Martin a analysé l'objet sous-jacent du Plan, à la p. 501:

It is but a single portion of the overall federal policy for the Atlantic Coast Commercial Fisheries Licensing System which is directed to the management and control of that section of Canada's fisheries in such a manner so as to provide, not only for the conservation, preservation and rehabilitation of the fish stocks, but for the effective, profitable and continued prosecution of the fishery by the owners and operators of the various types of vessels engaged in it.

Il ne s'agit que d'une partie de la politique globale fédérale intitulée Système de délivrance des permis de pêche commerciale sur la côte atlantique qui porte sur la gestion et le contrôle des pêches canadiennes dans cette région de façon à assurer non seulement la conservation et le repeuplement des stocks de poissons, mais aussi une pêche efficace et rentable aux propriétaires et exploitants des divers types de bateaux qui servent à cette pêche.

... It is not only desirable but, in my view, essential that the federal authorities consider in their regulatory schemes or licensing systems for the fisheries, the fishermen and the social and economic impact on their livelihood of an orderly system for allocating the available fish stocks to the several groups, categories or classes of operators. [Emphasis added.]

... Il est non seulement souhaitable mais, à mon avis, essentiel que les autorités fédérales tiennent compte, dans leur réglementation ou dans leur système de délivrance des permis, des pêcheurs ainsi que des effets sociaux et économiques sur leurs moyens de subsistance du système de répartition des stocks de poissons disponibles aux divers groupes ou catégories d'exploitants. [Nous soulignons.]

Martin J. confirmed that the purpose underlying the criterion of traditional patterns of production was valid, and that the criterion was not being used without reason, or as a proxy for province of resi-

Le juge Martin a confirmé que l'objet qui sous-tendait le critère des antécédents de production était valide et que ce critère n'était pas utilisé sans raison ou encore pour remplacer celui de la pro-

dence. Quite the contrary: province of residence was being used as a basis for restricting fishing to traditional areas of fish production, which furthered the effective management of fishery. With this valid purpose in place, the fact that the same criterion was applied to all fishermen regardless of residence assumes greater significance (at p. 504):

The geographical restrictions imposed upon the inshore fishing fleet are of general application to all fishermen of the fleet. The restrictions are imposed, not on the basis of the fishermen's province of present or previous residence but on the basis of the areas where, historically, the fishermen of that fleet had previously pursued the fishery. The plaintiff is not prevented from prosecuting the ground-fish fishery in Sector I because he is a resident of the province of Nova Scotia but because he is the owner of an under 65-foot longliner who had never fished in Sector I previously. [Emphasis added.]

Thus, effective management of the fishery was the dominant purpose of the regulation. The fact that the same rule applied in all the provinces, though not determinative, was suggestive of a non-discriminatory purpose and effect. The non-discriminatory purpose and effect was confirmed by an evaluation of the wider purposes of the scheme. The operation of the Sector Management Plan barred the applicant from making his living in Newfoundland not because he was resident in Nova Scotia, but primarily because it was in the best interests of the fishery as a whole and the livelihood of its participants that fishermen be confined to fishing on their traditional grounds. Provincial boundaries happened to provide a convenient marker for fulfilling that purpose. Merely because the Plan incidentally affects the applicant in relation to his province of residence does not mean that it does so "primarily" on that basis.

In many cases, there are valid reasons for the limitation of a legislative scheme to a single province or to parts of Canada; such reasons will displace the primacy of a discriminatory effect related to residency under s. 6 of the *Charter*. For instance, it is unsurprising that in *MacKinnon*,

vince de résidence. Bien au contraire: on se servait de la province de résidence pour limiter la pêche aux zones traditionnelles de production de poisson, ce qui favorisait la gestion efficace des pêches. En présence de cet objet valide, le fait que le même critère se soit appliqué à tous les pêcheurs, peu importe leur lieu de résidence, revêt une importance accrue (à la p. 504):

Les restrictions géographiques imposées à la flottille de pêche côtière s'appliquent de façon générale à tous les pêcheurs de cette flotte. Les restrictions sont imposées, non pas en fonction de la province actuelle ou antérieure de résidence, mais en fonction des zones où, anciennement, les pêcheurs de cette flotte avaient pêché. On n'empêche pas le demandeur de pêcher le poisson de fond dans le secteur 1 parce qu'il est résident de la province de la Nouvelle-Écosse, mais parce qu'il est propriétaire d'un palangrier de moins de 65 pieds qui n'est jamais allé dans le secteur 1. [Nous soulignons.]

La gestion efficace des pêches était donc l'objet principal du règlement. Le fait que la même règle s'appliquait dans toutes les provinces, bien que non déterminant, laissait supposer l'existence d'un objet et d'un effet non discriminatoires. L'existence d'un objet et d'un effet non discriminatoires a été confirmée par une évaluation des objets généraux du régime. L'application du Plan de gestion sectorielle empêchait le requérant de gagner sa vie à Terre-Neuve non pas parce qu'il résidait en Nouvelle-Écosse, mais principalement parce que le confinement des pêcheurs dans leurs zones de pêche traditionnelles était dans l'intérêt des pêches dans leur ensemble et de ceux qui gagnaient leur vie grâce à cette activité. Il se trouvait que les frontières provinciales fournissaient un indicateur commode pour atteindre cet objectif. Le simple fait que le Plan touche le requérant de manière accessoire en raison de sa province de résidence ne signifie pas qu'il le fait «principalement» pour ce motif.

Dans bien des cas, il y a des raisons valables de limiter l'application d'un régime législatif à une seule province ou à certaines régions du Canada; ces raisons l'emporteront sur un effet discriminatoire lié au lieu de résidence au sens de l'art. 6 de la *Charte*. Par exemple, il n'est pas étonnant que,

supra, the Sector Management Plan applied only to the Atlantic provinces; it was never suggested that this militated in favour of a finding of discrimination based primarily on residence.

dans la décision *MacKinnon*, précitée, le Plan de gestion sectorielle ne se soit appliqué qu'aux provinces de l'Atlantique; on n'a jamais affirmé que cela militait en faveur d'une conclusion de distinction fondée principalement sur le lieu de résidence.

84 In *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335 (T.D.), the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24, which applies only to Manitoba, Alberta, Saskatchewan, and a part of British Columbia, was challenged as a violation of s. 6(2)(b), s. 15(1), and s. 2(d) of the *Charter*. The Canada Wheat Board exercises a monopoly over the interprovincial and international trade in wheat, acting as the sole purchaser from farmers, setting production quotas, and ensuring a fixed return for grain throughout the year, regardless of the price of wheat at the time of delivery, which may fluctuate significantly. To be clear, the mobility factor in pursuit of a livelihood was engaged in *Archibald* because producers in the designated area would be treated differently from producers in the non-designated area in attempting to tender the fruit of their labour in any province in Canada. The discriminatory "laws . . . in force in a province" were the federal laws in force in the prairie provinces which, by their specific terms, distinguished between producers of origin provinces in setting the terms upon which they could make their goods available in destination provinces.

Dans la décision *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335 (1^{re} inst.), la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, qui s'applique seulement au Manitoba, en Alberta, en Saskatchewan et dans une partie de la Colombie-Britannique, était contestée pour le motif qu'elle violait l'al. 6(2)b), le par. 15(1) et l'al. 2d) de la *Charte*. La Commission canadienne du blé exerce un monopole en matière de commerce interprovincial et international du blé, en agissant en tant qu'acheteur unique auprès des agriculteurs, en contingentant la production et en assurant un rendement fixe du grain tout au long de l'année, peu importe le prix du blé au moment de la livraison, lequel peut fluctuer considérablement. L'affaire *Archibald* faisait clairement intervenir l'élément de la libre circulation pour gagner sa vie, parce que les producteurs de la région désignée qui tentaient d'offrir le fruit de leur labeur dans toute province du Canada étaient traités différemment de ceux de la région non désignée. Les «lois [discriminatoires] en vigueur dans une province» étaient les lois fédérales en vigueur dans les provinces des Prairies qui, par leurs dispositions particulières, établissaient une distinction entre les producteurs de provinces d'origine en fixant les conditions auxquelles ils pouvaient offrir leurs produits dans des provinces de destination.

85 Muldoon J. found no violation of s. 6(2)(b) on the grounds that first, the degree of economic disadvantage was not sufficient to trigger s. 6(2)(b), and second, that even if s. 6(2)(b) had been triggered because of some economic disadvantage, it was not sufficient to affect the mobility right which is the essence of s. 6. With respect, this reasoning reflects the danger of examining the right contained in s. 6(2)(b) in isolation from s. 6(3)(a). Together, those sections make clear that legislation which discriminates primarily on the basis of residence in the pursuit of a livelihood is a violation of the mobility right, regardless of the magnitude of

Le juge Muldoon a conclu à l'absence de violation de l'al. 6(2)b), premièrement, parce que le désavantage économique subi n'était pas suffisant pour déclencher l'application de l'al. 6(2)b) et, deuxièmement, parce que même si l'application de cet alinéa avait été déclenchée en raison de l'existence de quelque désavantage économique, ce n'était pas suffisant pour influencer sur la liberté de circulation et d'établissement qui est au cœur de l'art. 6. En toute déférence, ce raisonnement reflète le danger qu'il y a à examiner le droit garanti à l'al. 6(2)b) sans tenir compte de l'al. 6(3)a). Il ressort clairement d'une interprétation conjointe de

that impact. Whether the impact is so negligible that it does not warrant the protection of s. 6 is a matter better left to the justificatory analysis under s. 1 (see M. Jackman, “Interprovincial Mobility Rights Under the *Charter*” (1985), 43(2) *U.T. Fac. L. Rev.* 16, at p. 34).

However, an assessment of the impact of the impugned legislative distinction does have an important role to play in determining whether the ostensible purposes of the legislation are valid. There was conflicting testimony before the court regarding the benefits and costs arising from the scheme for particular farmers within the designated area (at para. 54). The fact that the scheme did not uniformly disadvantage farmers in the designated area, and that there were objective economic reasons for regulating only in that area, were relevant considerations in characterizing the dominant purpose and effect of the scheme. As Muldoon J. stated (at para. 106):

The individual plaintiffs all produce grain in the designated area because, although some wheat and barley can be, and are, grown in Quebec, and perhaps also the Atlantic provinces and perhaps also on the western slopes of the Rockies and (west) coastal ranges, it is the designated area in which it is most natural, efficient and economic to grow that grain. All producers of grain in the designated area are treated alike — nay, the same — under the impugned law. To market their grain extraprovincially, they must simply do so through the Board, which markets the grain on behalf of all producers in the designated area. The designated area is no “great wall” and does not impede any mobility.

When the impact of the laws applicable to a producer in the designated area is compared with its impact on a producer outside the designated area, it appears that the absence of a “great wall” arises from the fact that there are objective reasons for distinguishing the two areas, other than residential

ces dispositions que la loi qui établit une distinction fondée principalement sur le lieu de résidence en matière de gagne-pain viole la liberté de circulation et d'établissement, peu importe l'ampleur de cette incidence. C'est dans le cadre de l'analyse justificative fondée sur l'article premier qu'il vaut mieux examiner si l'incidence est négligeable au point de ne pas justifier la protection de l'art. 6 (voir M. Jackman, «Interprovincial Mobility Rights Under the *Charter*» (1985), 43(2) *U.T. Fac. L. Rev.* 16, à la p. 34).

Cependant, l'appréciation de l'incidence de la distinction légale contestée joue un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si les objets apparents de la mesure législative sont valides. La cour a entendu des témoignages contradictoires au sujet des avantages et des coûts que le régime entraînait pour certains agriculteurs de la région désignée (au par. 54). Le fait que le régime ne défavorisait pas uniformément les agriculteurs de la région désignée et le fait qu'il y avait des raisons économiques objectives de ne réglementer que cette région étaient pertinents pour qualifier l'objet et l'effet principaux du régime. Comme l'a dit le juge Muldoon (au par. 106):

Les demandeurs produisent tous du grain dans la région désignée parce que, même si certains types de blé et d'orge peuvent être, et sont, cultivés au Québec, peut-être aussi dans les provinces de l'Atlantique et sur les versants ouest des Rocheuses et des chaînes côtières de l'Ouest, c'est dans la région désignée qu'il est le plus naturel, efficace et économique de cultiver ce type de grains. Tous les producteurs de grains de la région désignée sont traités de la même manière — d'une manière identique, plutôt — sous le régime de la loi contestée. Pour commercialiser le grain à l'extérieur de la province, ils doivent simplement le faire par l'intermédiaire de la Commission, qui commercialise le grain pour le compte de tous les producteurs de la région désignée. Cette région désignée n'est pas une «grande muraille» et n'entrave la circulation de personne.

Il ressort d'une comparaison de l'incidence des lois applicables au producteur de la région désignée avec celle qu'elles ont sur le producteur de l'extérieur de cette région, que l'absence d'une «grande muraille» résulte du fait qu'il existe des raisons objectives, autres que le lieu de résidence,

86

87

status. The vast majority of grain is produced within the designated area, and that volume of production is precisely what creates the fluctuations in price which the Wheat Board scheme was intended to mitigate. To the extent that producers outside of the designated area may be favoured in some circumstances by having more control over the marketing of their grain, they are also disfavoured because they tend to grow less than their western counterparts and have little or no influence on the determination of the price of their grain. Western producers tend to have more at stake in the marketing of their grain, which means that the reasons for the mitigating effect of the Wheat Board scheme are greater in their case. In that sense, it is quite appropriate to observe that there is no "great wall" between individuals within and outside the designated areas. The fact that the designated area does not coincide precisely with provincial boundaries *per se*, and that the area is characterized by large grain crops which distinguishes it from other areas of Canada, is further evidence that provincial boundaries are merely being used as a reasonably accurate marker for an economic reality which generally exists in those provinces.

d'établir une distinction entre les deux régions. Le grain est produit, pour la plus grande part, dans la région désignée et ce volume de production est précisément ce qui engendre les fluctuations de prix que le régime de la Commission canadienne du blé est destiné à atténuer. Dans la mesure où les producteurs de l'extérieur de la région désignée peuvent parfois être avantagés du fait qu'ils contrôlent davantage la commercialisation de leur grain, ils sont également défavorisés du fait qu'ils ont tendance à produire moins que leurs homologues de l'Ouest et qu'ils n'exercent que très peu d'influence, voire aucune, sur l'établissement du prix de leur grain. Pour les producteurs de l'Ouest, les intérêts en jeu dans la commercialisation de leur grain ont tendance à être plus élevés, ce qui signifie que l'effet atténuant du régime de la Commission canadienne du blé est davantage justifié dans leur cas. En ce sens, on peut faire remarquer à juste titre qu'il n'existe pas de «grande muraille» entre les gens des régions désignées et ceux de l'extérieur de ces régions. Le fait que la région désignée ne corresponde pas exactement à des frontières provinciales, et que la région soit caractérisée par la présence de vastes cultures céréalières qui la distinguent des autres régions du Canada, démontre également que les frontières des provinces ne servent que d'indicateur raisonnablement précis d'une réalité économique qui existe de façon générale dans ces provinces.

88

By contrast, *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 219 (N.S.S.C.A.D.), involved legislation which was based directly upon residence. The plaintiff sought to obtain a licence as a salesperson in Nova Scotia, but was barred by a provision requiring the licensee to be a resident of the province of Nova Scotia. The Court of Appeal struck down the regulation as a violation of s. 6(2). In considering whether the residence requirement could be upheld under s. 1 of the *Charter*, the court rejected the argument that the requirement was necessary in order to prevent fraudulent transactions (at p. 226). In considering whether there has been a violation of the mobility right contained in s. 6(2)(b) and s. 6(3)(a), it is imperative to determine whether there is a purpose or effect which displaces that which appears obvi-

Par contre, l'arrêt *Basile c. Attorney-General of Nova Scotia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 219 (C.S. N.-É.D.A.), portait sur une mesure législative directement fondée sur le lieu de résidence. Le demandeur cherchait à obtenir un permis de vendeur en Nouvelle-Écosse, mais il en était empêché par une disposition qui exigeait que le titulaire d'un tel permis réside en Nouvelle-Écosse. La Cour d'appel a annulé le règlement pour le motif qu'il violait le par. 6(2). En examinant si l'exigence de résidence pouvait être maintenue en vertu de l'article premier de la *Charte*, la cour a rejeté l'argument selon lequel cette exigence était nécessaire pour empêcher les opérations frauduleuses (à la p. 226). En examinant si la liberté de circulation et d'établissement garantie aux al. 6(2)(b) et 6(3)(a) a été violée, il est impérieux de déterminer s'il

ous from the provision itself. Since the court determined that the distinction was based primarily on the basis of province of residence, it appropriately found the provision to violate the right to mobility.

Black, supra, also considered the possibility that there might be a valid purpose unrelated to residence which would serve to justify the discrimination based on residence. Viewed as a justification, the majority of the Court examined these alternative purposes under s. 1 of the *Charter*. In our view, however, many of the features of that case analysed under the rubric of s. 1 are crucial to determining whether the discrimination was made “primarily on the basis” of residence. The word “primarily” necessarily involves an evaluation of other possible purposes for, and effects of, the discrimination, and their weight relative to the discrimination based on residence. In this respect, the right to pursue the gaining of a livelihood free from discrimination based on residence is structured differently from the *Charter* right to equality. The equality guarantee in s. 15(1) is violated where there is any discrimination, by effect or by express language, based on one of the enumerated or analogous grounds. Any justification provided by other valid purposes or objectives served by the discrimination, apart from the operation of s. 15(2), must be evaluated according to the saving provision of the *Charter*, s. 1. By contrast, the use of the word “primarily” in the mobility guarantee suggests that other purposes and effects must be weighed to determine whether the residential aspect of the discrimination is primary. Whether the discrimination is unacceptable in the context of s. 6 depends entirely on which basis of discrimination is characterized as dominant, as denoted by the term “primarily”.

The search for the primary effect or purpose of a legislative classification is a familiar task for

existe un objet ou un effet qui supplante ce qui paraît évident à la lecture de la disposition elle-même. Vu que la cour a décidé que la distinction était fondée principalement sur la province de résidence, c’est à bon droit qu’elle a conclu que la disposition violait la liberté de circulation et d’établissement.

Dans l’arrêt *Black*, précité, notre Cour a également examiné la possibilité qu’un objet valide sans rapport avec le lieu de résidence justifie la distinction fondée sur le lieu de résidence. Considérant ces autres objets comme une justification, notre Cour à la majorité les a examinés en fonction de l’article premier de la *Charte*. À notre avis, cependant, bon nombre des caractéristiques de cette affaire analysées sous l’angle de l’article premier revêtent une importance cruciale lorsqu’il s’agit de déterminer si la distinction était «fondée principalement» sur le lieu de résidence. Le mot «principalement» implique nécessairement une appréciation d’autres objets et effets possibles de la distinction, et de leur importance par rapport à la distinction fondée sur le lieu de résidence. À cet égard, le droit de gagner sa vie sans faire l’objet d’une distinction fondée sur le lieu de résidence est structuré différemment du droit à l’égalité garanti par la *Charte*. Il y a violation de la garantie d’égalité prévue au par. 15(1) dès qu’une distinction quelconque fondée sur l’un des motifs énumérés ou analogues résulte de l’effet ou du texte même de la disposition en cause. Toute justification fournie par d’autres objets ou objectifs valides que vise la distinction, à part l’application du par. 15(2), doit être appréciée en fonction de la disposition de sauvegarde contenue à l’article premier de la *Charte*. Par contre, l’utilisation du mot «principalement» dans la garantie de libre circulation laisse entendre qu’il faut apprécier d’autres objets et effets pour déterminer si l’aspect de la distinction relatif au lieu de résidence est principal. La question de savoir si la distinction est inacceptable dans le contexte de l’art. 6 dépend entièrement de la raison pour laquelle la distinction est qualifiée de dominante, comme l’indique le mot «principalement».

La recherche de l’effet ou de l’objet principal d’une classification législative est une tâche que

Canadian courts in enforcing the federal division of powers. Whether legislation is characterized as falling within s. 91 or s. 92 of the *Constitution Act, 1867* is determined according to the “matter” with which it is concerned, which “is done by looking for the dominant feature of the law, or to use the term of art, its “pith and substance”” as opposed to its merely incidental effect (*Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366, at p. 1389 (emphasis added); *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at pp. 481-88). It has long been recognized that the categories of power contained in ss. 91 and 92 are not “watertight compartments”, and that legislation on a single subject may nevertheless touch on different categories of power (*Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.), at p. 130; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 180). In evaluating which subject or feature of the legislation is dominant for division of powers purposes, courts examine both purpose and effect (*Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42, at pp. 75-76 (for characterization determined primarily by effect of legislation); see generally P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4th ed. 1997), at pp. 388-92).

connaissent bien les tribunaux canadiens appelés à faire respecter le partage fédéral des compétences. On détermine si une mesure législative relève de l’art. 91 ou de l’art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en fonction de la «matière» sur laquelle elle porte; «[à] cette fin, il convient d’examiner la caractéristique principale de la loi ou, pour utiliser l’expression consacrée, son “caractère véritable”», par opposition à son simple effet incident (*Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366, à la p. 1389 (nous soulignons); *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, aux pp. 481 à 488). Il est reconnu depuis longtemps que les catégories de compétence contenues aux art. 91 et 92 ne sont pas des «compartiments étanches», et qu’une mesure législative portant sur une seule matière peut néanmoins toucher à diverses catégories de compétence (*Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), à la p. 130; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, à la p. 180). Pour déterminer quelle est la matière ou la caractéristique principale de la mesure législative aux fins du partage des compétences, les tribunaux doivent en examiner l’objet et l’effet (*Central Canada Potash Co. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42, aux pp. 75 et 76 (pour une qualification fondée principalement sur l’effet de la mesure législative); voir, de façon générale, P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4^e éd. 1997), aux pp. 388 à 392).

91

This kind of analysis is quite appropriate when considering the need to determine the primary basis of discrimination set out in s. 6(3)(a). It should be recalled that the constitutional context of s. 6 requires an analysis as to whether the primary basis of the discrimination is residence or, alternatively, whether the discrimination results from the appropriate exercise of the legitimate heads of power contained in ss. 91 and 92 which authorize the regulation of the economy. Thus, the jurisprudence which has traditionally been applied in fitting legislation into this catalogue of powers has direct relevance in assessing the primary basis of the legislative distinctions. The division of powers analysis, focusing on the characterization of a dominant matter with which legislation is concerned, provides a helpful methodology which can be applied in determining whether there is discrim-

Ce type d’analyse est tout à fait approprié, compte tenu du besoin de déterminer le motif principal de distinction énoncé à l’al. 6(3)a). Il y a lieu de se rappeler que le contexte constitutionnel de l’art. 6 oblige à se demander si le motif principal de la distinction est le lieu de résidence ou, de façon subsidiaire, si la distinction résulte de l’exercice approprié des chefs de compétence légitimes contenus aux art. 91 et 92 qui autorisent la réglementation de l’économie. Ainsi, la jurisprudence qui a traditionnellement été appliquée pour classer des lois selon cette liste de compétences est directement pertinente pour apprécier le motif principal des distinctions établies par une mesure législative. L’analyse fondée sur le partage des compétences, qui est axée sur la qualification de la matière principale sur laquelle porte la mesure législative en cause, fournit une méthodologie utile

ination “primarily” on the basis of residence. Nor is this analysis foreign to the determination of the possible grounds of discrimination in the *Charter* rights context. In *Big M Drug Mart*, *supra*, at p. 331, Dickson J. described the need to scrutinize both purpose and effect in *Charter* cases:

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 by, 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.

The nuanced discussion in *Black*, *supra*, at pp. 628-34, on the possible significance to be accorded to such objects as ensuring expertise and competence of the legal profession, liability insurance, discipline, and the maintenance of ethical standards was indispensable to determining whether the discrimination was primarily based on residence. The majority found that none of these considerations displaced what appeared to be the clear purpose of the impugned provisions, namely, to exclude non-residents from the practice of law in Alberta. Only once this analysis had taken place could it properly be said that the discrimination was “primarily on the basis of province of present . . . residence”.

(e) *Application to the Case at Bar*

The key issue in this appeal is determining whether the residence of the producer is the primary basis upon which interprovincially marketed eggs whose origin is the Northwest Territories are differentiated from eggs produced in other provinces.

qui peut être appliquée pour déterminer si une distinction fondée «principalement» sur le lieu de résidence est établie. En outre, une telle analyse n’est pas étrangère à la détermination des motifs possibles de distinction dans le contexte des droits garantis par la *Charte*. Dans *Big M Drug Mart*, précité, à la p. 331, le juge Dickson a décrit la nécessité d’examiner à fond l’objet et l’effet d’une loi dans les affaires relatives à l’application de la *Charte*:

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.

L’analyse nuancée, dans *Black*, précité, aux pp. 628 à 634, de l’importance susceptible d’être accordée à des objets comme l’expertise et la compétence des membres de la profession juridique, l’assurance responsabilité, la discipline et le maintien d’un code de déontologie était indispensable pour déterminer si la distinction en cause était fondée principalement sur le lieu de résidence. Les juges majoritaires ont conclu qu’aucun de ces facteurs n’avait supplanté ce qui paraissait constituer l’objet manifeste des dispositions contestées, à savoir l’exclusion des non-résidents de la pratique du droit en Alberta. Ce n’était qu’une fois que cette analyse avait été faite qu’on pouvait dire à juste titre que la distinction était «fondée principalement sur la province de résidence [. . .] actuelle».

e) *Application à la présente affaire*

La question clé en l’espèce est de savoir si le lieu de résidence du producteur est le principal motif pour lequel les œufs commercialisés sur le marché interprovincial, qui proviennent des Territoires du Nord-Ouest, sont différenciés de ceux produits dans d’autres provinces.

92

93

94

The restriction on the pursuit of a livelihood in this case is the inability of Northwest Territories' residents to market eggs produced there in other provinces. The relevant law is the law in force in a destination province (which happens to be largely the same in all 10 provinces as a result of the federal-provincial scheme). The destination province is any province to which the respondents seek to market their eggs, and thereby make their livelihood; the origin province is the Northwest Territories. Thus, in order to determine if there is discrimination in this case, the terms according to which Northwest Territories egg producers can market their eggs in the destination province must be compared with the terms according to which egg producers resident in the destination province can market their eggs in the destination province. If those terms discriminate primarily on the basis of residence, then s. 6 is violated.

La restriction imposée en matière de gagne-pain dans la présente affaire est l'incapacité des résidents des Territoires du Nord-Ouest de commercialiser les œufs qu'ils y produisent dans d'autres provinces. La loi pertinente est celle en vigueur dans une province de destination (et se trouve à être fort similaire dans toutes les 10 provinces en raison du régime fédéral-provincial). La province de destination est toute province dans laquelle les intimés cherchent à commercialiser leurs œufs et, ainsi, à gagner leur vie; les Territoires du Nord-Ouest constituent la province d'origine. En conséquence, pour déterminer si une distinction est établie en l'espèce, il faut comparer les conditions auxquelles les producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest peuvent commercialiser leurs œufs dans la province de destination, avec celles auxquelles les producteurs d'œufs résidant dans la province de destination peuvent y commercialiser leurs œufs. Si ces conditions établissent une distinction fondée principalement sur le lieu de résidence, il y a alors violation de l'art. 6.

95

The appellant contends that the true basis of the distinction is the historical pattern of production, which is a valid means of apportioning marketing quotas among the various provinces, and which is indispensable to the orderly and fair management of the egg market in Canada. Producers in the Northwest Territories are distinguished in their ability to market their eggs in destination provinces not on the basis of their residence, but because they happen to reside in an area which did not historically produce eggs at the time that the quotas were being allotted according to historical production patterns. In any event, the appellant also argues, the scheme regulates only on the basis of place of production, not on the basis of place of residence. The respondents do not dispute the validity of the general purposes of the egg marketing scheme, but contend that the effect of the scheme is to completely exclude them from interprovincial marketing, simply because they produce eggs in the Northwest Territories. They further claim that production and residence are inextricably intertwined, and that a discrimination based on place of production is, in effect, discrimination based on residence. This was the case notwith-

L'appelant prétend que la distinction est véritablement fondée sur les antécédents de production qui constituent un moyen valable de répartir des quotas de commercialisation parmi les différentes provinces et qui sont indispensables à la gestion ordonnée et équitable du marché canadien des œufs. Les producteurs des Territoires du Nord-Ouest font l'objet d'une distinction quant à leur capacité de commercialiser leurs œufs dans des provinces de destination non pas en raison de leur lieu de résidence, mais parce qu'ils se trouvent à résider dans une région où la production d'œufs était inexistante au moment de l'attribution des quotas selon des antécédents de production. De toute manière, d'ajouter l'appelant, le régime ne réglemente qu'en fonction du lieu de production et non du lieu de résidence. Les intimés ne contestent pas la validité des objets généraux du régime de commercialisation des œufs, mais ils soutiennent que le régime a pour effet de les empêcher complètement de commercialiser leurs œufs sur le marché interprovincial, simplement parce qu'ils les produisent dans les Territoires du Nord-Ouest. Ils prétendent en outre que production et résidence sont inextricablement liées, et qu'une distinction fondée

standing the fact that one of the respondents, Richardson, is a resident of Alberta who produces eggs in the Northwest Territories. This reasoning was adopted by Hunt J.A. in the Northwest Territories' Court of Appeal, who found that "unlike an egg producer in one of the provinces, [the Northwest Territories'] producer can never, under the current scheme, obtain a quota to market eggs extra-territorially" ([1996] N.W.T.R. 201, at p. 231). On that basis, Hunt J.A. held that "the regime clearly discriminates on the basis of residence".

With respect, the judgment in the Court of Appeal and the position of the respondents fail to address the determinative question in this appeal: what is the primary basis of the discriminatory treatment? In our view, the primary basis of the differential treatment is not residence in this case. There is no doubt that the general purposes of the egg marketing scheme are valid. The 1972 *Federal-Provincial Agreement in respect of the establishment of a Comprehensive Marketing Program for the purpose of regulating the marketing of Eggs in Canada*, which is the foundation of the interlocking legislative instruments which comprise the scheme, states in its preamble:

Whereas it is deemed proper that a Comprehensive Egg Marketing Program be established to ensure the orderly marketing of eggs in Canada, a fair return to the producer, a dependable supply of high quality products to the consumer, the co-operation and coordination between the various provincial Egg Commodity Boards and an Agency;

In *Reference re Agricultural Products Marketing Act, supra*, at p. 1268, Laskin C.J. described the purposes — not the effects — of the egg marketing scheme:

... I find nothing in the marketing scheme here that, as a trade regulation, is *in its essence and purpose* related to a provincial boundary. To hold otherwise would mean

sur le lieu de production constitue, en fait, une distinction fondée sur le lieu de résidence. Il en était ainsi malgré le fait que l'un des intimés, Richardson, est un résident de l'Alberta qui produit des œufs dans les Territoires du Nord-Ouest. Ce raisonnement a été adopté par le juge Hunt de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest, qui a conclu que [TRADUCTION] «contrairement au producteur d'œufs de l'une des provinces, le producteur [des Territoires du Nord-Ouest] ne peut jamais, selon le régime actuel, obtenir un quota pour commercialiser des œufs à l'extérieur des Territoires» ([1996] N.W.T.R. 201, à la p. 231). Pour ce motif, le juge Hunt a statué que [TRADUCTION] «le régime établit clairement une distinction fondée sur le lieu de résidence».

En toute déférence, l'arrêt de la Cour d'appel et la position des intimés omettent d'aborder la question déterminante en l'espèce: quel est le motif principal du traitement discriminatoire? À notre avis, le motif principal de la différence de traitement n'est pas le lieu de résidence en l'espèce. Il n'y a aucun doute que les objectifs généraux du régime de commercialisation des œufs sont valides. L'*Accord fédéral-provincial relatif à la mise en place d'un système global de commercialisation visant à la réglementation de la commercialisation des œufs au Canada*, qui a été conclu en 1972 et qui constitue le fondement des textes législatifs imbriqués que comprend le régime, mentionne, dans son préambule:

Considérant qu'il a été estimé convenable de mettre en place un Système global de commercialisation des œufs devant assurer l'harmonisation de la commercialisation des œufs au Canada, des recettes équitables au producteur, un approvisionnement assuré en produits de haute qualité au consommateur, la collaboration et la coordination entre les différents offices provinciaux de commercialisation des œufs et un Office.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, précité, le juge en chef Laskin a décrit, à la p. 1268, les objets — non pas les effets — du régime de commercialisation des œufs:

... je ne trouve rien dans le présent régime de commercialisation qui, en tant que réglementation du commerce, soit relié *en droit et en fait* à l'existence de frontières

that a federal marketing statute, referable to inter-provincial trade, could not validly take into account patterns of production in the various Provinces in attempting to establish an equitable basis for the flow of trade. [Underlining added.]

We would also recall the words quoted above of Martin J. in *MacKinnon*, *supra*, at p. 501. Neither the respondents nor the decisions below have challenged the use of historical production patterns as an equitable means of distributing quotas for the orderly and fair marketing of commodities, or that this purpose has changed as a result of legislative amendments to the Act as originally passed (as was the case in *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2d) 341 (C.A.)). The original purposes of the scheme must, therefore, be considered valid, notwithstanding circumstances which have changed in the intervening period. The exclusion of the Northwest Territories producers is simply an application of the principle of quota allocation based on historical production patterns, and shares the same unimpeached purpose.

97

The gist of the respondents' attack under ss. 6(2)(b) and 6(3)(a) is that the effects of the legislative scheme are so significant as to have displaced the primacy of this valid objective, and that residence has become the dominant basis of the differentiation. As mentioned above, both purpose and effect must be examined in order to determine constitutionality. It is possible that those effects might, over time, acquire such significance as to become the dominant feature of the legislation, thereby displacing the original purpose. This is precisely the development alleged by the respondents, since the egg marketing scheme could not have had a discriminatory impact while there was no production in the Northwest Territories, which was the case at the time the scheme was enacted. Moreover, we accept the assumption of the Court of Appeal that the effect of a legislative scheme, which on its face distinguishes based upon place of production, will typically have a profound effect on residents. Even though Richardson is a resident

provinciales. En décider autrement signifierait qu'une loi fédérale de commercialisation, rattachable au commerce interprovincial, ne pourrait valablement prendre en considération le mode de production des diverses provinces pour tenter d'instaurer l'équité dans les échanges commerciaux. [En italique dans l'original; nous soulignons.]

Rappelons-nous aussi les propos, cités plus haut, que le juge Martin a tenus dans *MacKinnon*, précité, à la p. 501. Les intimés et les décisions des tribunaux d'instance inférieure n'ont contesté ni l'utilisation des antécédents de production en tant que moyen équitable d'attribution des quotas en vue d'assurer une commercialisation ordonnée et juste des denrées, ni le fait que cet objet a changé à la suite des modifications apportées à la loi originale (comme c'était le cas dans *Canadian Civil Liberties Assn. c. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2d) 341 (C.A.)). Les objets initiaux du régime doivent donc être jugés valides, même si les circonstances ont changé dans l'intervalle. L'exclusion des producteurs des Territoires du Nord-Ouest n'est que l'application du principe d'attribution des quotas en fonction d'antécédents de production, et elle partage le même objet incontesté.

La contestation des intimés fondée sur les al. 6(2)(b) et 6(3)(a) veut essentiellement que les effets du régime législatif soient si importants qu'ils ont supplanté cet objectif valide et que le lieu de résidence soit devenu le motif principal de la différenciation. Comme nous l'avons vu, il faut examiner à la fois l'objet et l'effet de la mesure législative pour en déterminer la constitutionnalité. Il se peut qu'avec le temps ces effets deviennent importants au point de constituer la caractéristique principale de la mesure législative et d'en supplanter ainsi l'objet initial. C'est précisément ce qui se serait produit selon les intimés, étant donné que le régime de commercialisation des œufs ne pouvait avoir d'incidence discriminatoire en l'absence de production dans les Territoires du Nord-Ouest, laquelle était inexistante à l'époque où le régime a été établi. De plus, nous acceptons l'hypothèse de la Cour d'appel voulant qu'un régime législatif qui, à première vue, établit une distinction fondée sur le lieu de production ait normalement un effet

of Alberta, the other respondent is incorporated under the laws of, established in, and owned by individuals residing in, the Northwest Territories. In most cases, it is realistic to consider that place of residence will often determine where a person can engage in production. In our view, it would be an egregious formalism to accept the appellant's argument that the basis of the distinction drawn in this legislation could not be residence simply because it is phrased in terms of place of production. In the absence of significant submissions on this issue, and given that one of the parties before us is a resident producer, we are prepared to accept that production and residence should be treated as closely interrelated in this case.

There are two types of effect which must be examined in order to properly categorize the dominant feature of the legislative scheme: legal effect, and practical effect (*Morgentaler, supra*, at pp. 482-88). The legal effect has been described as "how the legislation as a whole affects the rights and liabilities of those subject to its terms, and is determined from the terms of the legislation itself" (*Morgentaler*, at p. 482). The finding quoted above from the Court of Appeal falls into this category: it describes a legal incapacity resulting from the legislation which requires no further analysis of factual context. Legal effect would alone be sufficient to support a finding of discrimination as that word is used in s. 15(1) of the *Charter* (although, of course, other requirements are imposed within s. 15(1) which might not be satisfied in this case). In a s. 6 analysis, however, the issue is the determination of the primary basis of the discrimination. As mentioned above, determining the primary basis of a distinction is closely analogous to the pith and substance approach to legislative classification used in considering division of powers questions, and which involves evaluating all of the effects which may serve to displace or confirm the dominant purpose of the legislation being scrutinized. This requires a consideration of the second type of effect mentioned in *Morgentaler, supra*, at

considérable sur les résidents. Bien que Richardson soit un résident de l'Alberta, l'autre intimée est une société constituée en vertu des lois des Territoires du Nord-Ouest, où elle est établie et appartient à des personnes y résidant. Dans la plupart des cas, il est réaliste de considérer que le lieu de résidence d'une personne détermine souvent l'endroit où elle peut se livrer à la production. À notre avis, ce serait un excès de formalisme qu'accepter l'argument de l'appelant selon lequel le motif de la distinction établie dans la mesure législative en cause ne saurait être le lieu de résidence simplement parce qu'elle a été formulée en termes de lieu de production. Vu qu'aucune observation importante n'a été présentée sur cette question et que l'une des parties devant nous est un producteur résidant, nous sommes disposés à accepter que la production et la résidence devraient être considérées comme étroitement liées en l'espèce.

Il faut examiner deux types d'effet pour bien qualifier la caractéristique principale du régime législatif: l'effet juridique et l'effet pratique (*Morgentaler*, précité, aux pp. 482 à 488). L'effet juridique a été décrit comme «la manière dont le texte législatif dans son ensemble influe sur les droits et les obligations de ceux qui sont assujettis à ses dispositions, et est déterminé en fonction des termes mêmes du texte» (*Morgentaler*, aux pp. 482 et 483). La conclusion susmentionnée de la Cour d'appel relève de cette catégorie: elle fait état d'une incapacité juridique découlant du texte législatif qui ne requiert aucune autre analyse du contexte factuel. L'effet juridique suffirait à lui seul pour étayer une conclusion qu'il y a discrimination au sens du par. 15(1) de la *Charte* (même si, bien entendu, il se pourrait, en l'espèce, qu'on ne satisfasse pas à d'autres exigences imposées dans le par. 15(1)). Dans une analyse fondée sur l'art. 6, cependant, la question est de savoir ce qui constitue le motif principal de la distinction. Comme nous l'avons vu, la détermination du motif principal d'une distinction ressemble beaucoup à la méthode du caractère véritable en matière de classification législative qui est utilisée pour examiner des questions de partage des compétences et qui comporte une évaluation de tous les effets pouvant contribuer à supplanter ou à confirmer l'objet prin-

p. 483, which is the “actual or predicted practical effect of the legislation in operation”. The appropriate comparison group in measuring the discriminatory impact of the legislation is not established egg producers in the destination province who seek to market their eggs in the destination province, but rather new egg producers in the destination province who have no quota and who seek to market their eggs in the destination province. This is the only appropriate way to measure the significance of the producers’ residence on the operation of the egg marketing scheme.

cial de la loi examinée. Il faut alors prendre en considération le deuxième type d’effet mentionné dans l’arrêt *Morgentaler*, précité, à la p. 483, soit «l’effet pratique, réel ou prévu, de l’application du texte législatif». Le groupe de référence dont il convient de se servir pour apprécier l’incidence discriminatoire de la mesure législative est non pas celui des producteurs d’œufs établis dans la province de destination qui cherchent à y commercialiser leurs œufs, mais plutôt celui des nouveaux producteurs d’œufs dans la province de destination qui n’ont pas de quota et qui cherchent à y commercialiser leurs œufs. Il s’agit du seul moyen convenable d’apprécier l’importance du lieu de résidence des producteurs dans l’application du régime de commercialisation des œufs.

99 Unfortunately, little direct evidence on this issue was tendered before this Court or the courts below. This may be contrasted with the evidence before the court in *Milk Board v. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.), affirmed (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.), where the practical difficulties in obtaining a quota, either by purchasing one from another producer or directly from the Milk Board, were fully canvassed. This factual issue may be one of considerable complexity since each province’s egg board is responsible for determining how to allot quotas within that province. An examination of one provincial egg marketing scheme, the Ontario *Farm Products Marketing Act* and the *Broiler Hatching Eggs and Chicks — Marketing* regulations, R.R.O. 1990, Reg. 396, as amended by O. Reg. 744/91, indicates that the allocation of egg marketing quotas is controlled by existing egg producers. In the absence of argument on this point, however, we are reluctant to draw what appear to be even the most obvious inferences from such a structure.

Malheureusement, peu d’éléments de preuve directe concernant cette question ont été présentés devant notre Cour et les tribunaux d’instance inférieure. Cela contraste avec la preuve dont la cour était saisie dans la décision *Milk Board c. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (C.S.), confirmée par (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.), où on a examiné à fond les difficultés pratiques d’obtenir un quota directement du Milk Board ou en l’achetant à un autre producteur. Il se peut que cette question de fait soit fort complexe, étant donné que chaque office provincial de commercialisation des œufs a la responsabilité de déterminer la façon dont les quotas seront attribués dans la province. Il ressort de l’examen d’un régime provincial de commercialisation des œufs, à savoir la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles* de l’Ontario et le règlement intitulé *Broiler Hatching Eggs and Chicks — Marketing*, R.R.O. 1990, règl. 396, modifié par le règl. de l’Ont. 744/91, que l’attribution des quotas en matière de commercialisation des œufs est contrôlée par les producteurs d’œufs existants. Toutefois, vu l’absence d’argumentation sur ce point, nous hésitons à tirer d’une telle structure même les conclusions qui paraissent les plus évidentes.

100 The burden of proof in establishing a breach of a *Charter* right rests with the respondents in this case. Although they have shown that the legal effect of this scheme is to exclude them from the

Il incombe aux intimés en l’espèce de prouver qu’il y a eu violation d’un droit garanti par la *Charte*. Bien qu’ils aient établi que l’effet juridique du présent régime est de les empêcher en

legal possibility of obtaining an egg quota, they have failed to demonstrate a practical prejudice relative to producers resident in the destination province or provinces who also do not have a quota which is great enough to have caused the primary purpose of the legislation to be defined as discriminating against Northwest Territories producers on the basis of their residence. It is quite possible that the egg plans in effect in the destination provinces to which the respondents wish to export their eggs operate to exclude any new producers from obtaining a quota. Under those circumstances, the practical discriminatory effect of the national egg marketing scheme against the respondents would be nil. Indeed, a finding of discrimination under s. 6 based on legal effect on Northwest Territories producers might place them, practically speaking, in a privileged position relative to new producers in the destination provinces, rather than a disadvantaged position. While new producers in the destination provinces would be practically — though not legally — excluded from obtaining an egg quota, the respondents allege that the Northwest Territories producers in this case would be entitled to such a quota, based purely on a finding that the legal effect of the current plan disadvantages them. Rather than disadvantage based on province of residence, this would amount to a practical advantage based purely on residence. Indeed, such a situation also amounts to a legal advantage to the extent that new producers in the destination provinces have no legal entitlement to such a quota, only a legal entitlement to apply on an equal basis with other new producers; by contrast, these Northwest Territories producers, by virtue of their position as the sole producers in the jurisdiction, are claiming a legal entitlement to a quota under s. 6 of the *Charter*. These are possibilities, not ascertained facts; but the failure of the respondents to establish that there is a practical disadvantage relative to new producers in any single destination province, or in the destination provinces as a whole, dramatically weakens their argument that the deleterious effects based on resi-

droit d'obtenir un quota pour leurs œufs, ils n'ont pas démontré qu'ils subissent en pratique, comparativement aux producteurs qui résident dans la ou les provinces de destination et qui eux non plus ne possèdent pas de quota, un préjudice assez grave pour que l'objet principal de la législation doive être décrit comme établissant, à l'égard des producteurs des Territoires du Nord-Ouest, une distinction fondée sur leur lieu de résidence. Il est fort possible que les plans de commercialisation des œufs en vigueur dans les provinces de destination où les intimés souhaitent exporter leurs œufs aient pour effet d'empêcher tout nouveau producteur d'obtenir un quota. Dans ce cas, le régime national de commercialisation des œufs n'aurait, en pratique, aucun effet discriminatoire sur les intimés. En fait, conclure, en vertu de l'art. 6, à l'existence d'une distinction fondée sur l'effet juridique sur les producteurs des Territoires du Nord-Ouest pourrait, en pratique, les favoriser par rapport aux nouveaux producteurs des provinces de destination, plutôt que les défavoriser. Tandis que les nouveaux producteurs des provinces de destination seraient en pratique — quoique non en droit — empêchés d'obtenir un quota pour leurs œufs, les intimés allèguent que les producteurs des Territoires du Nord-Ouest en l'espèce auraient droit à un tel quota sur la seule foi d'une conclusion que l'effet juridique du plan actuel les défavorise. Loin de constituer un désavantage fondé sur la province de résidence, cela équivaudrait à un avantage pratique fondé sur le seul lieu de résidence. En fait, une telle situation équivaut également à un avantage sur le plan juridique dans la mesure où les nouveaux producteurs des provinces de destination n'ont pas droit à un tel quota, mais ont seulement le droit d'en faire la demande, au même titre que tout autre nouveau producteur; par contre, ces producteurs des Territoires du Nord-Ouest, du fait qu'ils sont les seuls producteurs de ce ressort, font valoir qu'ils ont droit à ce quota en vertu de l'art. 6 de la *Charte*. Ce sont là des possibilités et non pas des faits établis; cependant, l'omission des intimés de prouver qu'ils sont défavorisés en pratique comparativement aux nouveaux producteurs de l'une ou l'autre des provinces de destination ou de l'ensemble de ces provinces affaiblit considérablement leur argument selon lequel les effets nocifs

dence of this legislative scheme have come to outweigh its valid purpose.

de ce régime législatif qui résultent du lieu de résidence en sont venus à supplanter son objet valide.

101 This lacuna in the evidence seriously undermines the significance of the finding in the Court of Appeal, *supra*, at p. 231, that “the present regime, vis-à-vis the person who produces in the Northwest Territories, does not regulate, it prohibits”. The relevance of a finding of prohibition is simply that the effects of a legislative scheme may be so grossly disproportionate as to displace the valid objectives of the legislation as its primary matter. However, if new producers in other provinces are also practically prohibited from marketing eggs interprovincially, then a finding of prohibition loses its sting.

Cette lacune de la preuve mine sérieusement l'importance de la conclusion de la Cour d'appel, à la p. 231, selon laquelle [TRADUCTION] «le régime actuel, en ce qui concerne le producteur des Territoires du Nord-Ouest, ne réglemente pas, il interdit». La conclusion qu'il y a interdiction est seulement pertinente en ce sens que les effets d'un régime législatif peuvent être exagérément disproportionnés au point de supplanter les objectifs valides qui en sont la matière principale. Cependant, s'il est également interdit, en pratique, aux nouveaux producteurs d'autres provinces de commercialiser leurs œufs sur le marché interprovincial, la conclusion à l'existence d'une interdiction n'a plus d'impact.

102 In conclusion, we have found that the general purposes of the national egg marketing scheme are valid, and that the use of historical production patterns as a means of allocating quotas furthers those purposes. The exclusion of the Northwest Territories from a national interprovincial marketing quota is simply an application of that valid principle. The respondents have failed to establish that the actual effects of the scheme as they relate to province of residence displace the valid legislative purposes discussed as the dominant feature of the scheme. Under these circumstances, we find no violation of the right of mobility contained in ss. 6(2)(b) and 6(3)(a). In particular, the discrimination in this case cannot be said to be “primarily on the basis of . . . present . . . residence”.

Pour terminer, nous avons conclu que les objets généraux du régime national de commercialisation des œufs sont valides et que l'utilisation des antécédents de production en tant que moyen d'attribuer des quotas en favorise la réalisation. L'exclusion des Territoires du Nord-Ouest d'un système national d'attribution de quotas de commercialisation sur le marché interprovincial n'est qu'une application de ce principe valide. Les intimés n'ont pas établi que les effets concrets du régime, dans la mesure où ils sont liés à la province de résidence, supplantent ses objectifs valides décrits comme étant sa caractéristique principale. Dans ces circonstances, nous concluons à l'absence de violation de la liberté de circulation et d'établissement garantie aux al. 6(2)(b) et 6(3)(a). En particulier, on ne peut pas dire que la distinction en cause dans la présente affaire est «fondée principalement sur [le lieu] de résidence [. . .] actue[1]».

103 In view of the above conclusions, we find it unnecessary to consider the subsidiary issue of whether Northwest Territories producers could be given an overbase quota under s. 4(1) of Part II of the Schedule of the *CEMA Proclamation*.

Vu les conclusions susmentionnées, nous jugeons inutile d'examiner la question subsidiaire de savoir si un quota supplémentaire pourrait être attribué aux producteurs des Territoires du Nord-Ouest en vertu du par. 4(1) de la partie II de l'annexe de la *Proclamation visant l'OCCO*.

(2) Freedom of Association

Hunt J.A. in the Court of Appeal found that there had been a violation of the freedom of association contained in s. 2(d) of the *Charter* on two distinct grounds. By one train of reasoning, she found that since the respondents' mobility rights protected their interprovincial marketing of eggs; their freedom of association in this case was simply ancillary to that constitutionally protected activity. Given the findings above, this reasoning is no longer valid. The other basis for finding a breach of s. 2(d) was that the activity of trading in eggs is intrinsic to the very act of association. Hunt J.A. rejected the applicability of previous jurisprudence which had distinguished between the goals of an association, and the associational activity itself. Such an approach would render the freedom to associate meaningless in this case "because . . . it is the association itself that is the activity" (p. 225). Since it is impossible to "market eggs by oneself" (p. 224), considering the legality of the activity if performed alone is an inappropriate litmus test for determining whether this associational activity is comprehended by s. 2(d). If it is necessary to associate with others to do something, then the right in s. 2(d) reaches beyond protecting the act of associating to protect the very activity for which the association is formed, an activity which is described as "foundational" to the association. The problem with this argument is that in this case it is not so much the activity that is foundational to the association as it is the association that is foundational to the activity. It is the activity that the respondents seek to cloak with the protection of s. 2(d); any association with others is merely a means to an end.

The fact that the association is but a means to an end is not immediately fatal to the respondents' case, because associations normally are a means to an end. As McIntyre J. noted in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 ("*Alberta Reference*"), the right protected by s. 2(d) derives from the fact that "the

(2) La liberté d'association

Le juge Hunt de la Cour d'appel a conclu que la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la *Charte* avait été violée de deux façons distinctes. Dans un premier temps, elle a décidé qu'étant donné que la liberté de circulation et d'établissement des intimés protégeait leur droit de commercialiser des œufs sur le marché interprovincial, leur liberté d'association en l'espèce était simplement subordonnée à cette activité protégée par la Constitution. Vu les conclusions tirées plus haut, ce raisonnement n'est plus valable. L'autre motif de conclure à l'existence d'une violation de l'al. 2d) était que l'activité du commerce des œufs est indissociable du fait même de s'associer. Le juge Hunt a conclu à l'inapplicabilité de la jurisprudence qui avait établi une distinction entre les buts d'une association et l'activité associative même. Un tel point de vue ferait perdre son sens à la liberté de s'associer en l'espèce [TRADUCTION] «parce que . . . c'est l'association même qui constitue l'activité» (p. 225). Vu qu'il est impossible de [TRADUCTION] «se livrer seul à la commercialisation des œufs» (p. 224), l'examen de la légalité de l'activité exercée par une personne seule n'est pas un test décisif approprié pour déterminer si cette activité associative est visée par l'al. 2d). S'il est nécessaire de s'associer avec autrui pour faire quelque chose, alors le droit garanti à l'al. 2d) va au-delà de la protection de l'acte d'association et protège également l'activité même pour laquelle l'association est formée et qui est décrite comme étant «à la base» de l'association en cause. Le problème que pose cet argument, c'est qu'en l'espèce ce n'est pas tant l'activité qui est à la base de l'association, que l'association qui est à la base de l'activité. C'est sur l'activité que les intimés cherchent à attirer la protection de l'al. 2d); toute association avec autrui n'est qu'un moyen d'atteindre un but.

Le fait que l'association ne soit qu'un moyen d'atteindre un but ne porte pas aussitôt un coup fatal aux prétentions des intimés, parce que les associations constituent normalement un moyen d'atteindre un but. Comme l'a fait observer le juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S.

attainment of individual goals, through the exercise of individual rights, is generally impossible without the aid and cooperation of others” (p. 395). However, underlying the cases on s. 2(d) is the proposition that freedom of association protects only the associational aspect of activities, not the activity itself. If the activity is to be protected by the Constitution, that protection must be found elsewhere than in s. 2(d).

313 («*Renvoi relatif à l'Alberta*»), le droit garanti par l'al. 2d découle du fait que «pour l'individu, la réalisation de certains objectifs par l'exercice de ses droits individuels est généralement impossible sans l'aide et la coopération d'autrui» (p. 395). Il ressort cependant de la jurisprudence relative à l'al. 2d) que la liberté d'association ne protège que l'aspect collectif de l'activité, non pas l'activité elle-même. Si l'activité doit être protégée par la Constitution, cette protection doit se trouver ailleurs qu'à l'al. 2d).

106

When considering the scope of freedom of association, McIntyre J. examined six possible approaches. The first comes from *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.). Under this approach, freedom of association is freedom to associate with others for common-interest objects which can range from religious to economic. But these objects are themselves not protected: “freedom to associate confers neither right nor licence for a course of conduct or for the commission of acts which in the view of Parliament are inimical to the peace, order and good government of the country” (p. 399). The second approach to freedom of association guarantees the freedom to exercise constitutional rights collectively. Thus where the objects of the association are themselves constitutionally protected, freedom of association protects the right to pursue the objects of association which have constitutional protection. Under the third approach, individuals have the freedom to associate to do what they may lawfully do alone, but, conversely, the act of associating does not create a right to do what is unlawful if done alone. The fourth approach goes still further to protect “collective activities which may be said to be fundamental to our culture and traditions and which by common assent are deserving of protection” (p. 401). The fifth approach holds that s. 2(d) extends constitutional protection to all activities that are essential to the lawful goals of an association. The sixth approach goes even further: it holds that s. 2(d) protects all acts done in association, subject only to limitation under s. 1. This was the approach of Bayda C.J.S. in *Re Retail, Wholesale & Department Store Union and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609

En analysant la portée de la liberté d'association, le juge McIntyre a examiné six conceptions possibles. Selon la première conception qui provient de l'arrêt *Collymore c. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (C.P.), la liberté d'association est la liberté de s'associer à autrui pour réaliser des objectifs communs, qui peuvent aller d'objectifs religieux à des objectifs économiques. Mais ces objectifs ne sont pas eux-mêmes protégés: [TRADUCTION] «la liberté d'association ne confère ni le droit ni l'autorisation d'avoir un comportement ou d'accomplir des actes qui de l'avis du Parlement sont défavorables à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du pays» (p. 399). Selon la deuxième conception, la liberté d'association garantit la liberté d'exercer collectivement des droits constitutionnels. Ainsi, lorsque les objectifs de l'association sont eux-mêmes protégés par la Constitution, la liberté d'association protège aussi le droit de poursuivre les objectifs de l'association qui jouissent de la protection constitutionnelle. Suivant la troisième conception, les gens ont la liberté de s'associer pour accomplir ce qu'ils peuvent licitement accomplir seuls mais, à l'inverse, le fait de s'associer ne donne pas le droit d'accomplir ce qu'il est illicite d'accomplir seul. La quatrième conception va encore plus loin et protège les «activités collectives qu'on pourrait qualifier de fondamentales dans notre culture et selon nos traditions et qui, d'un commun accord, méritent protection» (p. 401). La cinquième conception veut que l'al. 2d) accorde la protection constitutionnelle à toutes les activités essentielles à la réalisation des objectifs licites d'une association. La sixième conception va plus loin encore: elle veut que l'al. 2d) protège tous les actes accomplis collectivement, sous

(Sask. C.A.): “Where an act by definition is incapable of individual performance, he is free to perform the act in association provided the mental component of the act is not to inflict harm” (p. 620). The resemblance of this passage to the *ratio* expressed by Hunt J.A. is striking. McIntyre J. rejected the fourth, fifth and sixth approaches.

In rejecting the fourth approach, McIntyre J. noted at p. 406 that

[t]he purpose of freedom of association is to ensure that various goals may be pursued in common as well as individually. Freedom of association is not concerned with the particular activities or goals themselves; it is concerned with how activities or goals may be pursued.

McIntyre J. found that the fifth approach rejected the individual nature of the right (p. 404). Earlier, he had found that the right belonged to individuals, not the associations they form. The fifth approach, however, would

accord an independent constitutional status to the aims, purposes, and activities of the association, and thereby confer greater constitutional rights upon members of the association than upon non-members. It would extend *Charter* protection to all the activities of an association which are essential to its lawful objects or goals, but, it would not extend an equivalent right to individuals. The *Charter* does not give, nor was it ever intended to give, constitutional protection to all the acts of an individual which are essential to his or her personal goals or objectives.

He then cites an example from an article: suppose Parliament decided to ban guns. This would not infringe any individual right. But if a group of citizens formed a gun club, their freedom of association would be violated by the ban on guns.

réserve seulement des limites prévues à l'article premier. C'est celle que le juge en chef Bayda a adoptée dans *Re Retail, Wholesale & Department Store Union and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609 (C.A. Sask.): [TRANSDUCTION] «Lorsque, par définition, un acte n'est pas susceptible d'être accompli par une seule personne, celle-ci est libre de s'associer pour l'accomplir, pourvu que l'acte n'ait pas pour but de causer un préjudice» (p. 620). La ressemblance entre ce passage et le raisonnement exprimé par le juge Hunt est frappante. Le juge McIntyre a rejeté les quatrième, cinquième et sixième conceptions.

En rejetant la quatrième conception, le juge McIntyre souligne, à la p. 406, que

[l]a liberté d'association a pour objet d'assurer que diverses fins puissent être poursuivies en commun aussi bien qu'individuellement. La liberté d'association n'a rien à voir avec les activités ou fins elles-mêmes; elle concerne la manière dont ces activités ou ces fins peuvent être poursuivies.

Le juge McIntyre a conclu que la cinquième conception rejette la nature individuelle du droit en cause (p. 404). Auparavant, il avait jugé que ce droit appartenait aux individus, non pas aux associations qu'ils forment. Cependant, cette cinquième conception reviendrait

à attribuer un statut constitutionnel indépendant aux fins, objectifs et activités de l'association et, par conséquent, conférer des droits constitutionnels plus grands aux membres de l'association qu'à ceux qui n'en sont pas membres. Ce serait étendre la protection de la *Charte* à toutes les activités d'une association essentielles à la réalisation de ses objectifs ou buts licites, mais cela ne conférerait pas un droit équivalent aux individus. La *Charte* ne confère pas, ni n'a été conçue pour conférer, une protection constitutionnelle à tous les actes de l'individu qui lui sont essentiels pour atteindre ses buts ou objectifs personnels.

Il donne ensuite un exemple tiré d'un article: à supposer que le Parlement décide d'interdire les armes à feu, pareille interdiction ne porterait atteinte à aucun droit individuel. Mais si des citoyens avaient formé un club de tir, leur liberté d'association serait violée par l'interdiction. Le juge McIntyre rejette la sixième conception pour

107

108

McIntyre J. rejected the sixth approach for the same reasons. His words are apposite (at p. 405):

For obvious reasons, the *Charter* does not give constitutional protection to all activities performed by individuals. There is, for instance, no *Charter* protection for the ownership of property, for general commercial activity, or for a host of other lawful activities. And yet, if the sixth approach were adopted, these same activities would receive protection if they were performed by a group rather than by an individual. In my view, such a proposition cannot be accepted. There is simply no justification for according *Charter* protection to an activity merely because it is performed by more than one person.

¹⁰⁹ Le Dain J., writing also for Beetz and La Forest JJ., explicitly rejected the very proposition enunciated by Hunt J.A. in the present case, namely, that unless freedom of association also protected the activities and objects of associations it would be empty and meaningless (at p. 391). He commented further that the question was

whether [the] particular activity of an association in pursuit of its objects is to be constitutionally protected or left to be regulated by legislative policy. The rights for which constitutional protection sought — the modern rights to bargain collectively and to strike, involving correlative duties or obligations resting on an employer — are not fundamental rights or freedoms. They are the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring specialized expertise.

It cannot be said that freedom of contract and trade is a modern notion. Nevertheless, the regulation of trade, and in particular, trade in agricultural commodities, is an exercise that involves a balance of competing interests that requires specialized expertise. Yet the effect of the respondents' submissions would be to constitutionalize all commercial relationships under the rubric of freedom of association. There is no trade or profession that can be exercised entirely by oneself. Following the reasoning of the Court of Appeal, all forms of government regulation of the economy that affect the ability of individuals to trade would, at least *prima facie*, infringe s. 2(d) and require justification

les mêmes raisons. Ses propos sont pertinents (à la p. 405):

Pour des raisons évidentes, la *Charte* ne confère pas de protection constitutionnelle à toutes les activités exercées par des individus. Par exemple, aucune protection n'est conférée par la *Charte* au droit de propriété, aux activités commerciales en général ni à une foule d'autres activités licites. Et pourtant, si l'on devait adopter la sixième conception, ces mêmes activités bénéficieraient d'une protection quand elles seraient exercées par un groupe plutôt que par un individu. À mon avis, cela ne saurait être accepté. Il n'y a tout simplement rien qui justifie d'accorder la protection de la *Charte* à une activité simplement parce qu'elle est exercée par plus d'une personne.

Le juge Le Dain, s'exprimant également au nom des juges Beetz et La Forest, a explicitement rejeté la proposition énoncée par le juge Hunt en l'espèce, à savoir que la liberté d'association serait vide de sens si elle ne protégeait pas aussi les activités et les objectifs des associations. Il a ajouté, à la p. 391, que la question était

de savoir si une activité particulière qu'exerce une association en poursuivant ses objectifs, doit être protégée par la Constitution ou faire l'objet d'une réglementation par voie de politiques législatives. Les droits au sujet desquels on réclame la protection de la Constitution, savoir les droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève, qui comportent pour l'employeur des responsabilités et obligations corrélatives, ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créations de la loi qui mettent en jeu un équilibre entre des intérêts opposés dans un domaine qui, les tribunaux l'ont reconnu, exige une compétence spéciale.

On ne peut dire que la liberté de contracter et de commercer est un concept moderne. N'empêche que la réglementation du commerce, en particulier du commerce des denrées agricoles, comporte une pondération d'intérêts opposés qui exige une compétence spéciale. Pourtant, les arguments des intimés auraient pour effet de constitutionnaliser tous les rapports commerciaux sous la rubrique de la liberté d'association. Il n'est pas un seul commerce ou profession qu'une personne peut exercer seule. Selon le raisonnement de la Cour d'appel, toute forme de réglementation gouvernementale de l'économie qui affecte l'aptitude des gens à commercer violerait, au moins à première vue, l'al. 2d)

under s. 1. As William Shores noted in a comment on the Court of Appeal's decision in the case at bar:

An interpretation of the freedom of association that protects trade expands the role of the *Charter* in protecting commercial activity far beyond anything recognized by the courts to date. Such an interpretation will provide a sharp weapon for attack on a wide range of regulatory systems.

(“Walking Onto an Unfamiliar Playing Field — Expanding the Freedom of Association to Cover Trade” (1996), 6 *Reid's Administrative Law* 1.)

In the *Alberta Reference*, Dickson C.J., with the concurrence of Wilson J., would have adopted a broader interpretation of freedom of association. But he stopped short of extending the right to cover all activities done in association. At p. 366, he noted that the freedom is

not an unlimited constitutional licence for all group activity. The mere fact that an activity is capable of being carried out by several people together, as well as individually, does not mean that the activity acquires constitutional protection from legislative prohibition or regulation.

Dickson C.J. also discussed certain indicia of when the freedom to associate has been restricted. For instance, if the legislature permits individuals to engage in a certain activity but forbids it to associations, the legislation attacks the collective or associational aspect of the activity. By the same token, if the legislature forbids both individuals and associations alike from engaging in a certain activity, the likely conclusion is that this is a *bona fide* prohibition that does not target the associational aspect of the activity.

Although the various judgments in the *Alberta Reference* are not at one on the precise scope of freedom of association, they all agree that it remains essential to distinguish between the associational aspect of the activity and the activity itself. This essential distinction has been the basis

et devrait être justifiée au sens de l'article premier. Comme l'a noté William Shores dans un commentaire de l'arrêt rendu, en l'espèce, par la Cour d'appel:

[TRADUCTION] L'interprétation de la liberté d'association qui protège le commerce élargit le rôle de la *Charte* en protégeant l'activité commerciale bien au-delà de tout ce qui a été reconnu jusqu'à ce jour par les tribunaux. Pareille interprétation constituerait une arme puissante contre une vaste gamme de régimes de réglementation.

(«Walking Onto an Unfamiliar Playing Field — Expanding the Freedom of Association to Cover Trade» (1996), 6 *Reid's Administrative Law* 1.)

Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, le juge en chef Dickson, avec l'appui du juge Wilson, aurait adopté une interprétation plus large de la liberté d'association. Cependant, il s'est abstenu d'élargir la portée de ce droit de manière à l'appliquer à toutes les activités exercées collectivement. Cette liberté, fait-il observer, à la p. 366, n'est

pas [...] une autorisation constitutionnelle illimitée pour toute activité collective. Le simple fait qu'une activité puisse être exercée par plusieurs personnes ensemble, aussi bien qu'individuellement, ne signifie pas que cette activité se voit conférer une protection constitutionnelle contre toute interdiction ou réglementation législative.

Le juge en chef Dickson a aussi analysé certains signes qu'il y a restriction de la liberté d'association. Par exemple, si le législateur permet aux individus d'exercer une certaine activité qu'il interdit aux associations d'exercer, la mesure législative prise s'en prend à l'aspect collectif de l'activité. Dans le même ordre d'idées, si le législateur interdit à la fois aux individus et aux associations d'exercer une certaine activité, on peut vraisemblablement conclure qu'il s'agit là d'une interdiction de bonne foi qui ne vise pas l'aspect collectif de l'activité.

Bien que les différents motifs de jugement prononcés dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* ne s'accordent pas sur la portée exacte de la liberté d'association, ils précisent tous qu'il demeure essentiel de distinguer l'aspect collectif d'une activité de l'activité elle-même. On s'est fondé sur cette dis-

110

111

for subsequent cases. Thus, for instance, in *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235, the Court found that the *Criminal Code* provision prohibiting communications in a public place for the purposes of prostitution did not offend s. 2(d) of the *Charter* because, although such an exchange contemplates an association of the parties, the target of the legislation was not the association *per se*, but the expressive conduct of communicating for the purposes of prostitution.

112 In *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, *supra*, Sopinka J. drew (at p. 402) four propositions from the *Alberta Reference*. They are:

... first, that s. 2(d) protects the freedom to establish, belong to and maintain an association; second, that s. 2(d) does not protect an activity solely on the ground that the activity is a foundational or essential purpose of an association; third, that s. 2(d) protects the exercise in association of the constitutional rights and freedoms of individuals; and fourth, that s. 2(d) protects the exercise in association of the lawful rights of individuals.

L'Heureux-Dubé J. agreed that s. 2(d) was not meant to accord constitutional protection to any object of an association whose fulfilment is fundamental to the existence of the association. As she noted at p. 392, "It is always the case, or at least generally so, that the objects of an association are pivotal to its existence." We find that this case falls squarely within the second proposition defined by Sopinka J.

113 Moreover, the converse of the fourth proposition, which is that s. 2(d) does not create a right to do in association what is unlawful for an individual to do, also applies. Thus, whether it is said that the activity is foundational to the association or that the association is foundational to the activity, it comes to the same thing: what is being attempted is to bring under constitutional protection activities that are not constitutionally protected when done by individuals, simply by virtue of the fact that individuals have associated for the purpose of carrying on these activities.

inction essentielle dans des affaires subséquentes. Ainsi, par exemple, dans *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235, la Cour a conclu que la disposition du *Code criminel* qui interdit la communication en public à des fins de prostitution ne contrevenait pas à l'al. 2d) de la *Charte* parce que, même si un tel échange envisageait une association de parties, la mesure législative visait non pas l'association en soi, mais la communication expressive à des fins de prostitution.

Dans l'arrêt *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, précité, le juge Sopinka a dégagé (à la p. 402) les quatre propositions suivantes du *Renvoi relatif à l'Alberta*:

... premièrement, l'al. 2d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir; deuxièmement, l'al. 2d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association; troisièmement, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution; et quatrièmement, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus.

Le juge L'Heureux-Dubé a convenu que l'al. 2d) ne vise pas à accorder la protection constitutionnelle à un objectif quelconque d'une association dont la réalisation est essentielle à l'existence de l'association. Comme elle le fait observer, à la p. 392, «[l]es objectifs d'une association sont toujours, ou au moins généralement, au cœur de son existence.» Nous concluons que la présente affaire relève en tous points de la deuxième proposition du juge Sopinka.

En outre, l'inverse de la quatrième proposition, à savoir que l'al. 2d) ne crée pas le droit d'accomplir collectivement ce qu'il est interdit d'accomplir individuellement, s'applique également. Ainsi, peu importe que l'on affirme que l'activité est à la base de l'association ou que l'association est à la base de l'activité, cela revient au même: ce qu'on tente de faire, c'est d'étendre à des activités non protégées par la Constitution, si elles sont exercées par des individus, la protection constitutionnelle du seul fait que ces individus se sont associés pour les exercer.

VI. Conclusion

We would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Northwest Territories Court of Appeal, and answer the constitutional questions as follows:

1. Do the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C., c. 646, as amended, the *Canadian Egg Licensing Regulations, 1987*, SOR/87-242, as amended, ss. 3, 4(1), 7(1)(d), and 7(1)(e), and the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986*, SOR/86-8, as amended, ss. 4(1)(a), 5(2), 6 and 7(1), in whole or in part, infringe the rights and freedoms guaranteed by s. 2(d) and s. 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2. If so, can this infringement be justified under s. 1 of the *Charter*?

Answer: It is not necessary to answer this question.

The reasons of McLachlin and Major JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting) —

1. Introduction

I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my colleagues Iacobucci and Bastarache JJ. in this appeal. I agree that the respondents should be granted standing to argue the *Charter* issues in this appeal through an extension of the “*Big M Drug Mart* exception”. However, I respectfully do not agree with my colleagues’ disposition of the substantive issues of the appeal. In particular, I believe that there is a violation of s. 6(2)(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that this violation cannot be saved under either s. 6(3)(a) or s. 1. Given that I

VI. Conclusion

Nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens, d’annuler l’arrêt de la Cour d’appel des Territoires du Nord-Ouest et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. La *Proclamation visant l’Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646, et ses modifications, l’art. 3, le par. 4(1) et les al. 7(1)d) et 7(1)e) du *Règlement de 1987 sur l’octroi de permis visant les œufs du Canada*, DORS/87-242, et ses modifications, ainsi que l’al. 4(1)a), le par. 5(2), l’art. 6 et le par. 7(1) du *Règlement de 1986 de l’Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, et ses modifications, DORS/86-8, violent-ils, en totalité ou en partie, les droits et libertés garantis par l’al. 2d) et l’art. 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

2. Dans l’affirmative, cette violation peut-elle être justifiée au sens de l’article premier de la *Charte*?

Réponse: Il n’est pas nécessaire de répondre à cette question.

Version française des motifs des juges McLachlin et Major rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) —

1. Introduction

J’ai pris connaissance des motifs de jugement rédigés en l’espèce par mes collègues les juges Iacobucci et Bastarache. Je suis d’accord pour dire qu’il y a lieu d’accorder aux intimés la qualité pour débattre les questions relatives à la *Charte canadienne des droits et libertés*, par le biais d’une extension de l’«exception de l’arrêt *Big M Drug Mart*». En toute déférence, cependant, je ne souscris pas à la façon dont mes collègues tranchent les questions de fond soulevées dans le présent pourvoi. En particulier, je crois qu’il y a violation de l’al. 6(2)b) de la *Charte* et qu’une telle violation ne saurait être sauvegardée ni en vertu de l’al. 6(3)a) ni en vertu de l’article premier. Étant donné que je conclus que la mesure législative contestée est

114

115

find the impugned legislation is invalid under s. 6, I do not propose to deal with the s. 2(d) arguments.

116 This appeal requires the Court to define the ambit of the mobility rights guaranteed to Canadians by s. 6 of the *Charter*. At issue is whether the federal egg marketing scheme violates s. 6 of the *Charter* by prohibiting people who produce eggs in the Northwest Territories from engaging in the interprovincial and export trade of eggs: *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C., c. 646; *Canadian Egg Licensing Regulations*, 1987, SOR/87-242, ss. 3, 4(1), 7(1)(d) and 7(1)(e); *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations*, 1986, SOR/86-8, ss. 4(1)(a), 5(2), 6 and 7(1). In my view, the egg marketing scheme violates s. 6 by excluding residents in the Yukon and the Northwest Territories from the interprovincial and export trade of eggs, a right enjoyed by residents in other provinces.

117 In broad compass, s. 6 of the *Charter* is designed to prevent provinces or the federal government from passing laws or adopting practices that impinge on the right of Canadian citizens and landed residents to pursue their living anywhere in Canada. Its aim, broadly put, is to prevent the provinces and the federal government from setting up barriers to earning a living based primarily upon provincial boundaries. Governments may impinge incidentally on the right to cross provincial borders in pursuit of some broader goal. But if regulation on the basis of provincial boundaries is the only or prime object or effect of a government law or practice, the law will fall under s. 6, subject to the equalization provision of s. 6(4). The egg marketing scheme at issue on this appeal sets up a barrier to pursuing a living producing eggs, on the basis of the boundary of the Northwest Territories. That barrier is not incidental to some larger purpose nor saved under any of the exceptions to the s. 6 right. It therefore violates s. 6. The violation is

invalide en vertu de l'art. 6, je ne compte pas traiter les arguments fondés sur l'al. 2d).

Le présent pourvoi exige de la Cour qu'elle définit la portée de la liberté de circulation et d'établissement garantie aux Canadiens par l'art. 6 de la *Charte*. Il s'agit de savoir si le régime fédéral de commercialisation des œufs viole l'art. 6 de la *Charte* en interdisant aux producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest de faire le commerce interprovincial et international d'œufs: *Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646; *Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, DORS/87-242, art. 3, par. 4(1) et al. 7(1)d) et 7(1)e); *Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, DORS/86-8, al. 4(1)a), par. 5(2), art. 6 et par. 7(1). À mon avis, le régime de commercialisation des œufs viole l'art. 6 en interdisant aux résidents du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest de faire le commerce interprovincial et international d'œufs, contrairement aux résidents des autres provinces qui, eux, jouissent de ce droit.

De façon générale, l'art. 6 de la *Charte* vise à empêcher les provinces ou le gouvernement fédéral d'adopter des lois ou des usages qui empiètent sur le droit des citoyens canadiens et des personnes ayant obtenu le droit d'établissement de gagner leur vie n'importe où au Canada. Il a pour objectif général d'empêcher les provinces et le gouvernement fédéral de créer des obstacles, fondés principalement sur des frontières provinciales, à la capacité de gagner sa vie. Les gouvernements peuvent, dans la poursuite d'un objectif plus général, empiéter de manière accessoire sur le droit de circuler d'une province à l'autre. Cependant, si la réglementation fondée sur des frontières provinciales constitue l'unique ou le principal objet ou effet d'une loi ou d'un usage gouvernemental, la loi relèvera de l'art. 6, sous réserve de la disposition visant la promotion de l'égalité prévue au par. 6(4). Le régime de commercialisation des œufs en cause dans le présent pourvoi crée un obstacle, fondé sur les frontières des Territoires du Nord-Ouest, à la capacité de gagner sa vie en produisant des œufs. Cet obstacle ne découle pas

not justified under s. 1 of the *Charter*. It follows that the scheme must fall.

2. The Legislative Scheme and the Facts

In light of the detailed description by Iacobucci and Bastarache JJ., I need not set out the facts and history of the marketing scheme. Suffice it to note that the scheme, while set up by the Parliament of Canada in the exercise of its federal power, was designed and is controlled by provincial and egg marketing interests. When it was set up, no one was in the egg production business in the Northwest Territories or the Yukon; hence they were not included. That is no longer the case. For 16 years, the Northwest Territories have been negotiating for inclusion. Evidently it is not in the interests of the provincial producers and exporters who control the scheme to admit new competitors. While a Memorandum of Agreement has been reached that may result in the inclusion of the Northwest Territories in the scheme in the near future, as of yet the Northwest Territories have been unable to obtain entry into the scheme. Absent entry, no eggs can be exported from the Northwest Territories for interprovincial or international trade.

The legislative scheme thus creates an impasse which makes it effectively impossible for the respondents to carry on the business of egg production for interprovincial and export trade in the Northwest Territories, where they choose to live. The respondent Richardson's story illustrates the problem. He formerly carried on the egg production business in Alberta. He decided to move across the border to Hay River in the Northwest Territories and carry on his business there. Having established his operations, he found that he could not engage in interprovincial or export trade of eggs because the egg marketing scheme permits only producers in provinces belonging to the scheme to engage in interprovincial and export trade. The only way Richardson can carry on his

accessoirement de quelque objectif plus général et n'est pas non plus sauvegardé par l'une ou l'autre des exceptions au droit garanti à l'art. 6. Il viole donc l'art. 6. Cette violation n'est pas justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Il s'ensuit que le régime doit tomber.

2. Le régime législatif et les faits

Vu la description détaillée qu'en font les juges Iacobucci et Bastarache, je n'ai pas à exposer les faits et l'historique du régime de commercialisation. Il suffit de souligner que le régime, bien qu'établi par le Parlement du Canada en vertu de sa compétence fédérale, a été conçu et est contrôlé par des représentants des provinces et du secteur de la commercialisation des œufs. Lorsque ce régime a été établi, les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon n'ont pas été inclus parce que la production commerciale d'œufs y était inexistante. Ce n'est plus le cas. Les Territoires du Nord-Ouest négocient depuis 16 ans afin d'y adhérer. De toute évidence, il n'est pas dans l'intérêt des producteurs et exportateurs des provinces, qui contrôlent le régime, d'accepter de nouveaux concurrents. Malgré la signature d'un protocole d'entente susceptible d'aboutir à leur adhésion au régime dans un proche avenir, les Territoires du Nord-Ouest ont jusqu'à maintenant été incapables d'y adhérer. Sans cette adhésion, les Territoires du Nord-Ouest ne peuvent pas exporter des œufs à des fins de commerce interprovincial ou international.

Le régime législatif crée donc une impasse qui empêche effectivement les intimés de produire des œufs dans les Territoires du Nord-Ouest, où ils ont établi leur résidence, dans le but d'en faire le commerce interprovincial et international. Le cas de l'intimé Richardson illustre bien le problème. Il se livrait auparavant à la production commerciale d'œufs en Alberta. Il a décidé de déménager de l'autre côté de la frontière à Hay River, dans les Territoires du Nord-Ouest, afin d'y exploiter son entreprise. Une fois installé, il a découvert qu'il ne pouvait pas faire le commerce interprovincial ou international d'œufs, parce que le régime de commercialisation des œufs n'autorise à le faire que des producteurs des provinces qui en font partie. La seule façon dont Richardson peut gagner sa vie

118

119

livelihood, without disadvantage, under the scheme is to move his production facilities back to Alberta or another province.

¹²⁰ The respondent Pineview Products Ltd. has a different but similar story. It is co-owned by the aboriginal people of the Dene nation. Through egg production for interprovincial trade, they seek to provide a living for themselves. The legislative scheme, however, effectively forbids their effort. To pursue their business, they would be obliged to move their production facilities away from their ancestral lands to one of the provinces.

¹²¹ The effect of the legislative scheme is to exclude the Northwest Territories and the Yukon from a business carried out in every other part of Canada — the production of eggs for interprovincial and export trade. The issue is whether this violates the guarantee of s. 6(2)(a) and (b) of the *Charter* that every citizen or permanent resident of Canada has the right to “take up residence in any province” and to “pursue the gaining of a livelihood in any province”, a term which by virtue of s. 30 of the *Charter* includes the Northwest Territories.

3. The Purpose of Section 6 of the *Charter*

¹²² Section 6 enshrines the right of Canadian citizens and permanent residents to pursue a living wherever in the country they choose without undue government interference. It has two purposes, one collective, one individual: (1) to promote economic union among the provinces; and (2) to ensure to all Canadians one of the fundamental incidents of citizenship: the right to travel throughout the country, to choose a place of residence anywhere within its borders, and to pursue a livelihood, all without regard to provincial boundaries. These purposes are related. The individual right of citizens and permanent residents of Canada to reside and pursue the gaining of a living in any province is the private correlative of the collective interest in a unified economy.

sans être désavantagé par le régime consiste à ramener son entreprise en Alberta ou à l'établir dans une autre province.

Le cas de l'intimée Pineview Products Ltd. est différent mais similaire. Il s'agit d'une entreprise dont les autochtones de la Nation dénée sont copropriétaires. Ils tentent de gagner leur vie en produisant des œufs destinés au commerce interprovincial. Cependant, le régime législatif leur interdit effectivement de le faire. Pour poursuivre leur entreprise, ils devraient la déplacer de leurs terres ancestrales pour l'établir dans l'une des provinces.

Le régime législatif a pour effet d'exclure les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon d'une activité exercée dans toutes les autres régions du Canada, soit la production d'œufs destinés au commerce interprovincial et international. Il s'agit de savoir si cela viole la garantie des al. 6(2)a) et b) de la *Charte*, selon laquelle tout citoyen canadien ou tout résident permanent du Canada a le droit d'«établir [sa] résidence dans toute province» et de «gagner [sa] vie dans toute province», un terme qui, en vertu de l'art. 30 de la *Charte*, désigne également les Territoires du Nord-Ouest.

3. L'objet de l'art. 6 de la *Charte*

L'article 6 consacre le droit des citoyens canadiens et des résidents permanents du Canada de gagner leur vie n'importe où au pays, sans ingérence indue de la part du gouvernement. Il a deux objets, l'un collectif et l'autre, individuel: (1) promouvoir l'union économique des provinces, et (2) garantir à chaque Canadien l'un des attributs fondamentaux de la citoyenneté: le droit de se déplacer dans tout le pays, de choisir son lieu de résidence n'importe où à l'intérieur de ses frontières et de gagner sa vie, sans égard aux frontières provinciales. Ces objectifs sont connexes. Le droit des citoyens canadiens et des résidents permanents du Canada de résider et de gagner leur vie dans toute province est le pendant, sur le plan individuel, de l'intérêt de la collectivité à ce que l'économie soit unifiée.

The goal of promoting economic union between the provinces is not a new one. From the time of Confederation, Canada's constitutional framers have sought to ensure that, despite its federal structure, Canada would have a national economy: *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591, at pp. 608-9. The current constitutional structure represents a historical compromise between regional interests and the vision of economic union. In broad outline, s. 121 of the *Constitution Act, 1867* permits legislation which incidentally impinges on the flow of goods and services across provincial boundaries, but prohibits legislation that in "essence and purpose is related to a provincial boundary": *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] S.C.R. 626, at p. 642, *per* Rand J.; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198, at p. 1268, *per* Laskin C.J. interpreting s. 121. Section 6 of the *Charter* further pursues the aim of economic unity. As John B. Laskin wrote in "Mobility Rights under the *Charter*" (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 89, at p. 93, "it was concern about the economic balkanization of Canada that was largely responsible for the inclusion in the *Charter* of provisions relating to inter-provincial mobility".

The second purpose of s. 6 is the obverse of the first, collective purpose: to accord to citizens and permanent residents the right to travel throughout the country, to choose a place of residence anywhere within its borders, and to pursue a livelihood, all without regard to provincial boundaries. "Inhering in citizenship is the right to reside wherever one wishes in the country and to pursue the gaining of a livelihood without regard for provincial boundaries": *Black, supra*, at p. 612, *per* La Forest J. Personal mobility is not just a function of citizenship, but a basic human right:

A human being possesses these rights simply because he is a human being. If the government were to dictate to individuals where they must live, we would regard that

L'objectif de promotion de l'union économique des provinces n'est pas nouveau. Depuis l'avènement de la Confédération, les rédacteurs de la Constitution canadienne ont voulu garantir que, malgré sa structure fédérale, le Canada possède une économie nationale: *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591, aux pp. 608 et 609. La structure actuelle de la Constitution représente un compromis historique entre les intérêts régionaux et la vision d'une union économique. En gros, l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet d'adopter des mesures législatives qui touchent, de manière accessoire, à la circulation des biens et services d'une province à l'autre, mais il interdit celles [TRADUCTION] «reliée[s], en droit et en fait, à l'existence des frontières provinciales»: *Murphy c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] R.C.S. 626, à la p. 642, le juge Rand; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, à la p. 1268, le juge en chef Laskin qui interprétait alors l'art. 121. L'article 6 de la *Charte* vise aussi à atteindre l'objectif d'unité économique. Comme l'a écrit John B. Laskin dans «Mobility Rights under the *Charter*» (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 89, à la p. 93, [TRADUCTION] «c'est la crainte de la balkanisation économique du Canada qui explique, en grande partie, l'inclusion, dans la Charte, de dispositions traitant de la libre circulation d'une province à l'autre».

Le deuxième objet de l'art. 6 est la contrepartie de son premier objet qui est de nature collective: il s'agit de conférer aux citoyens et aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, de choisir leur lieu de résidence n'importe où à l'intérieur de ses frontières et de gagner leur vie, sans égard aux frontières provinciales. «La citoyenneté comporte le droit inhérent de résider n'importe où dans le pays et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales»: *Black*, précité, à la p. 612, le juge La Forest. La libre circulation des personnes est non seulement un attribut de la citoyenneté, mais encore un droit fondamental de la personne:

[TRADUCTION] L'être humain possède ces droits simplement parce qu'il est un être humain. Si le gouvernement devait imposer aux gens l'endroit où ils doivent vivre,

123

124

as a serious intrusion into personal freedom. It would prevent those individuals from living in their communities of preference, which could isolate them from the habits, customs, and cultural ties which are essential to their identity.

(T. Lee and M. J. Trebilcock, "Economic Mobility and Constitutional Reform" (1987), 37 *U.T.L.J.* 268, at p. 301.)

125

The goal of protecting individual rights recasts the goal of economic union in the legal language of discrimination. It focuses on the individual's right not to be discriminated against in the pursuit of a livelihood. Like the other anti-discrimination guarantee in the *Charter*, s. 15, its purpose can be achieved only if it is interpreted generously and in a substantive rather than formal fashion. The essence of s. 6 is the right not to be discriminated against, i.e., the right to be treated equally to, or not be disadvantaged in relation to, others. As in any discrimination analysis, the key is determining who the appropriate comparators are — who are the "others" with whom the individual is entitled to be equal, in relation to whom the individual is entitled not to be disadvantaged? Artificial differences which place the individual in a class of her own must be avoided: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. The reality or "substance" of the individual's situation, as compared with others in relation to the purpose and goal of the anti-discrimination provision, must be seized.

126

These observations underline the central importance of s. 6 of the *Charter* in the Canadian constitutional scheme. A federation must of necessity maintain a balance between the right of all citizens to live and work in any part of the country, which in a very real sense belongs to all of them, and the right of governments to regulate trade, employment, business and professions within their boundaries. Legislation, provincial as well as federal, may impinge on the pursuit of a livelihood in any part of the country in a myriad of ways. Section 6

nous considérerions cela comme une grave violation de leur liberté. Cela les empêcherait de vivre dans les collectivités de leur choix, ce qui pourrait les isoler des habitudes, coutumes et liens culturels qui sont essentiels à leur identité.

(T. Lee et M. J. Trebilcock, «Economic Mobility and Constitutional Reform» (1987), 37 *U.T.L.J.* 268, à la p. 301.)

L'objectif de protection des droits individuels recourt au langage juridique de la discrimination pour reformuler l'objectif d'union économique. Il met l'accent sur le droit de l'individu de ne pas être victime de discrimination dans sa capacité de gagner sa vie. Comme pour l'autre disposition interdisant toute discrimination, l'art. 15 de la *Charte*, cet objectif ne peut être atteint que s'il reçoit une interprétation libérale axée sur le fond et non sur la forme. L'article 6 consacre essentiellement le droit de ne pas être victime de discrimination, c.-à-d. le droit d'être sur un pied d'égalité avec les autres ou de ne pas être désavantagé par rapport à ceux-ci. Comme pour toute analyse en matière de discrimination, la clé consiste à déterminer quels sont les éléments de comparaison appropriés — qui sont les «autres», ceux avec lesquels l'individu a le droit d'être sur un pied d'égalité, par rapport auxquels il a le droit de ne pas être désavantagé. Les différences artificielles qui rangent l'individu dans une catégorie à part doivent être évitées: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Il faut comprendre quelle est, en réalité ou au «fond», la situation de l'intéressé par rapport à celle d'autres personnes au regard de l'objectif visé par la disposition interdisant la discrimination.

Ces observations font ressortir l'importance fondamentale de l'art. 6 de la *Charte* dans le régime constitutionnel canadien. Toute fédération doit nécessairement maintenir un équilibre entre le droit de tous les citoyens de vivre et travailler n'importe où au pays, un droit qui leur appartient véritablement, et le droit des gouvernements de réglementer le commerce, l'emploi, les entreprises et les professions sur leur territoire. Les lois, tant provinciales que fédérales, peuvent empiéter d'innombrables façons sur le droit des gens de gagner

sets the constitutional boundaries within which it may do so.

Prior to the *Charter*, legislation that imposed trade restrictions primarily on the basis of provincial boundaries was suspect: *Murphy v. Canadian Pacific Railway*, *supra*; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, *supra*. Section 6, broadly put, adopts a similar criterion for the new right to pursue a living in any part of the country. Legislation or practices may impinge on the right to work in any part of the country where this is a necessary incident of some larger legislative objective. They may not, however, have this as their sole or primary purpose or effect.

4. The Structure of Section 6 of the *Charter*: How it Works

The structure of s. 6 reflects the tension between the goals of enhancing economic union and mobility across the country, and the constitutional reality that governments, legislating within their heads of power, may adopt measures that have an incidental balkanizing effect. This tension is expressed and accommodated through the common drafting device of setting out the right in broad, general terms in the first part of the section, and following it by a series of limitations and exceptions. It would be wrong to focus exclusively on either aspect of the section. The broad statement of rights must be read together with the limitations to seize the intent of the framers of the *Charter*: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at p. 379.

Section 6(2)(b) proclaims the right to pursue a living in any part of the country in broad, untrammelled terms: “Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right . . . to pursue the gaining of a livelihood in any province”. These words sweep into the net of s. 6 any law or practice which in purpose or effect creates a distinction

leur vie n’importe où au pays. L’article 6 établit les limites constitutionnelles en la matière.

Avant la *Charte*, les lois qui imposaient des restrictions commerciales principalement fondées sur les frontières provinciales étaient suspectes: *Murphy c. Canadian Pacific Railway*, précité; *Renvoi sur la Loi sur l’organisation du marché des produits agricoles*, précité. D’une manière générale, l’art. 6 adopte un critère similaire quant au nouveau droit de gagner sa vie n’importe où au pays. Les lois ou les usages peuvent empiéter sur le droit de travailler n’importe où au pays, lorsque cela découle nécessairement d’un objectif législatif plus général. Cependant, cela ne doit pas être leur unique ou principal objet ou effet.

4. La structure de l’art. 6 de la *Charte*: la façon dont il s’applique

La structure de l’art. 6 reflète la tension qui existe entre les objectifs de promotion de l’union économique et de libre circulation dans tout le pays, et la réalité constitutionnelle que les gouvernements, en légiférant dans les limites de leur compétence respective, peuvent prendre des mesures ayant un effet accessoire de balkanisation. Cette tension est exprimée et prise en compte au moyen de la technique courante de rédaction qui consiste à énoncer le droit en termes généraux dans la première partie de l’article et à faire suivre cet énoncé d’une série de restrictions et d’exceptions. Il serait erroné de se concentrer exclusivement sur l’un ou l’autre aspect de l’article. Pour comprendre l’intention des rédacteurs de la *Charte*, il faut interpréter l’énoncé général des droits conjointement avec les restrictions: *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la p. 379.

L’alinéa 6(2)b) proclame, de manière générale et non restrictive, le droit de gagner sa vie n’importe où au pays: «Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit [. . .] de gagner leur vie dans toute province». Ces mots font relever de l’art. 6 toute loi ou tout usage ayant pour objet ou pour effet d’établir une distinction fondée sur la pro-

127

128

129

based on province of residence which impairs a person's pursuit of a particular livelihood.

130

This, however, is only the first stage of the analysis. The right to pursue the gaining of a livelihood is not an absolute right, but a limited one. It must accommodate the right of governments to legislate under their proper heads of power even where this has the incidental effect of impeding the pursuit of a livelihood on the basis of residence — the right, for example of provincial governments to legislate standards for the entry to and practice of professions and occupations. To this end, s. 6(3)(a) provides that s. 6(2)(b) rights “are subject to . . . any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence”. This saves laws of general application which may incidentally discriminate on the basis of past or present residence, but do not have this discrimination as their “primary” purpose or effect. Most provincial certification, licensing and health-benefit laws caught by the broad scope of s. 6(2)(b) are readily saved at the second stage of s. 6(3)(a): P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4th ed. 1997), at p. 1053. Federal regulatory schemes also will be saved under s. 6(3)(a) in most cases.

131

Even this may not be the end of the story. Laws which fall within s. 6(2)(b) and are not saved by s. 6(3)(a) may still be saved by s. 6(4). This section protects any law that “has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada”. In other words, laws may primarily discriminate on the basis of residence if the discrimination is aimed at improving employment in a low-employment province.

vince de résidence, qui nuit à la capacité d'une personne de gagner sa vie d'une manière particulière.

Cependant, ce n'est que la première étape de l'analyse. Le droit de gagner sa vie n'est pas un droit absolu, mais un droit limité. Il doit composer avec le droit des gouvernements de légiférer dans les limites de leur compétence respective, même si cela a pour effet accessoire d'empêcher quelqu'un de gagner sa vie en raison de son lieu de résidence — le droit, par exemple, des gouvernements provinciaux de fixer des normes régissant l'accès à des professions et à des métiers, de même que leur exercice. À cette fin, l'al. 6(3)a prévoit que les droits garantis à l'al. 6(2)b «sont subordonnés [. . .] aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, [si elles] n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». Cela permet de sauvegarder les lois d'application générale qui peuvent établir, de manière accessoire, une distinction fondée sur le lieu de résidence antérieur ou actuel, mais qui n'ont pas pour objet ou pour effet «principal» d'établir une telle distinction. La plupart des lois provinciales en matière d'accréditation, de délivrance de permis et de prestations de maladie qui relèvent de la portée générale de l'al. 6(2)b sont facilement sauvegardées à la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'al. 6(3)a: P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4^e éd. 1997), à la p. 1053. Les régimes de réglementation fédérale seront également, dans la plupart des cas, sauvegardés par l'al. 6(3)a.

Mais il y a plus. Les lois qui relèvent de l'al. 6(2)b et qui ne sont pas sauvegardées par l'al. 6(3)a peuvent encore être sauvegardées par le par. 6(4). Cette disposition protège toute loi «destiné[e] à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale». Autrement dit, des lois peuvent essentiellement établir une distinction fondée sur le lieu de résidence si une telle distinction vise à favoriser la création d'emplois dans une province à faible taux d'emploi.

Finally, a law which is not saved under the limitations of s. 6 may be upheld under s. 1 of the *Charter* if the government shows that the infringement of rights is demonstrably justified in a free and democratic society.

5. The Requirements of Section 6(2)(b)

The broad wording of s. 6(2)(b) catches all laws or government practices that in purpose or effect impede the pursuit of a livelihood in any part of Canada on the basis of province of residence. A host of provincial laws governing standards for employment, professions and businesses as well as federal laws regulating trade and commerce, fall within its preliminary ambit.

Judicial interpretation has confirmed the broad ambit of s. 6(2). First, as with all *Charter* rights, the court decides whether a law or government practice impinges on the right not only by the words used, but by its effect: *Black, supra*. It follows that any law or government practice that has either the object or the effect of creating a distinction based on residence which impairs the right to pursue a living in any part of the country is caught by s. 6(2)(b).

Second, the courts have taken a broad view of what constitutes interference with “the right to pursue the gaining of a livelihood in any province”. They have held that it is not necessary that a person be precluded from pursuing the gaining of a livelihood to attract s. 6. All that is required is that the person be placed at a disadvantage in the pursuit of his or her livelihood: *Black, supra*, at p. 618.

Third, the courts have broadly defined “livelihood” as livelihood of choice: *Black*, at p. 618. This encompasses every sort of profession, employment and business. It includes “the right to be self-employed as well as to be employed by others, the right to be an entrepreneur as well as to be an employee”, and it may protect the right to

Enfin, la loi qui n’est pas sauvegardée par les restrictions de l’art. 6 peut être maintenue en vertu de l’article premier de la *Charte*, si le gouvernement établit que la justification de l’atteinte à des droits peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

5. Les exigences de l’al. 6(2)(b)

Le libellé général de l’al. 6(2)(b) vise toutes les lois et tous les usages gouvernementaux qui ont pour objet ou pour effet d’empêcher quelqu’un de gagner sa vie n’importe où au Canada, en raison de sa province de résidence. Toute une gamme de lois provinciales fixant des normes applicables aux métiers, professions et entreprises, de même que les lois fédérales en matière d’échanges et de commerce, relèvent de son champ d’application général.

L’interprétation judiciaire a confirmé la portée générale du par. 6(2). Premièrement, comme pour tous les droits garantis par la *Charte*, la cour détermine si une loi ou un usage du gouvernement empiète sur le droit visé non seulement en raison de son libellé, mais aussi de son effet: *Black*, précité. Il s’ensuit que relève de l’al. 6(2)(b) toute loi ou tout usage du gouvernement ayant soit pour objet soit pour effet d’établir une distinction fondée sur le lieu de résidence, qui porte atteinte au droit de gagner sa vie n’importe où au pays.

Deuxièmement, les tribunaux ont donné une interprétation large à ce qui constitue une atteinte au «droit de gagner [sa] vie dans toute province». Ils ont conclu qu’il n’était pas nécessaire qu’une personne soit empêchée de gagner sa vie pour que l’art. 6 s’applique. Il suffit que la personne soit défavorisée dans l’exercice de sa profession ou de son métier: *Black*, précité, à la p. 618.

Troisièmement, les tribunaux ont défini largement «le droit de gagner sa vie» comme étant celui de gagner sa vie selon la profession ou le métier de son choix: *Black*, à la p. 618. Cela comprend tous les métiers, professions et entreprises imaginables. Ce droit inclut [TRADUCTION] «le droit de travailler à son propre compte de même que pour autrui, le

132

133

134

135

136

invest and do business in any part of Canada: D. A. Schmeiser and K. J. Young, "Mobility Rights in Canada" (1983), 13 *Man. L.J.* 616, at pp. 635-36. The term "pursue the gaining of a livelihood" suggests the right to earn a living in the part of the country that one chooses free from government discrimination on the basis of province of residence and more; it is broad enough to include the right to contribute to one's community through work, a contribution which in turn may enhance the individual's self-respect and respect in the eyes of others in the community.

droit d'être un entrepreneur aussi bien qu'un employé», et il peut inclure le droit d'investir et de faire des affaires n'importe où au Canada: D. A. Schmeiser et K. J. Young, «Mobility Rights in Canada» (1983), 13 *Man. L.J.* 616, aux pp. 635 et 636. L'expression «gagner [sa] vie» laisse entendre le droit de gagner sa vie n'importe où au pays, sans être victime, de la part du gouvernement, de discrimination fondée sur la province de résidence et d'autres considérations; elle est assez générale pour englober le droit de contribuer au bien-être de sa collectivité par son travail, une contribution qui, en retour, peut accroître l'estime de soi de l'intéressé et le respect dont il jouit auprès des autres membres de la collectivité.

137 The one limit which the courts have suggested is that s. 6(2)(b) does not mean that the state must provide a free-standing right to pursue the livelihood he or she may desire in every province and territory of Canada. No one has a right to claim that the government must provide him or her with a means to pursue his or her living in the province of choice. Section 6 is aimed not at the positive provision of a living, but at the removal of unwarranted barriers to pursuing a living on the basis of provincial boundaries. This Court rejected the claim of a non-citizen lawyer to practise law in Ontario in *Skapinker, supra*, at pp. 382-83, because the claim was presented as a claim for a free-standing right to practise law in Ontario, not a claim that it is harder to pursue a living in one province or territory than another. It is in this broad sense that this Court in *Black, per La Forest J.*, conceived the heading "*Mobility Rights*": "The heading seems to me to be a good general description of the provisions of s. 6, and an interpretation that permits a person to pursue his living throughout Canada does not seem to me to be a meaning that is out of sympathy with mobility" (p. 621).

La seule restriction que les tribunaux ont proposée est que l'al. 6(2)b) ne signifie pas que l'État doit conférer à chaque personne un droit distinct de gagner sa vie comme elle l'entend dans chaque province et territoire du Canada. Personne n'a le droit de prétendre que le gouvernement est tenu de lui fournir les moyens de gagner sa vie dans la province de son choix. L'article 6 ne vise pas à garantir un gagne-pain à chacun, mais plutôt à éliminer les obstacles injustifiés à la capacité de gagner sa vie qui sont fondés sur des frontières provinciales. Notre Cour a rejeté l'action qu'un avocat qui n'avait pas la citoyenneté canadienne avait intentée en vue d'obtenir la permission de pratiquer le droit en Ontario, pour le motif que cette action reposait sur la revendication d'un droit distinct de pratiquer le droit en Ontario et non pas sur la prétention qu'il était plus difficile qu'ailleurs de gagner sa vie dans une province ou un territoire en particulier: *Skapinker*, précité, aux pp. 382 et 383. C'est ce sens large que notre Cour, par l'intermédiaire du juge La Forest, a donné à la rubrique «*Liberté de circulation et d'établissement*» dans l'arrêt *Black*: «La rubrique me semble donner une bonne description générale des dispositions de l'art. 6 et une interprétation qui permet à une personne de gagner sa vie partout au Canada ne me paraît pas constituer un sens incompatible avec la liberté de circulation et d'établissement» (p. 621).

138 In summary, the wording of s. 6(2)(b) and the cases indicate that the first step of the s. 6 analysis

En résumé, il ressort du libellé de l'al. 6(2)b) et de la jurisprudence qu'il est satisfait à la première

is satisfied if the law or government practice at issue has the object or effect of impeding the pursuit of a livelihood anywhere in Canada on the basis of province of residence. The exclusion of the Northwest Territories from the egg marketing scheme has this effect. It would therefore seem that the first stage of the s. 6 analysis is satisfied. First, however, it is necessary to consider factors that might augur against this conclusion.

(a) *The Mobility Argument*

The first is the suggestion that the mobility right protected by s. 6(2)(b) is confined to two situations: (1) where the law or practice at issue disadvantages a person because he or she has moved into the province from another province; or (2) where it disadvantages a person because he or she has not moved but wishes to engage in an activity in another province. I note initially that this limitation would not necessarily exclude the claims in the case at bar. A case might be made that the respondent Richardson falls into the first category because he moved to the Northwest Territories in order to pursue his livelihood as an egg producer and he thus meets the suggested mobility criteria. A case might also be made that the respondents fall into the second category because the egg marketing scheme prevents them from carrying on an aspect of their business, the marketing of eggs, in provinces or territories in which they do not reside.

More fundamentally, however, it is not apparent why s. 6(2)(b) must be confined to the two situations outlined by Estey J. in *Skapinker* or what is gained by forcing the analysis over this judge-made hurdle. The broad words of s. 6(2)(b) target any disadvantage in pursuing a living in any part of the country based on province of residence. If the framers of the *Charter* had wanted s. 6(2)(b) to apply only to two categories of cases, it seems to me they would have said so. They did not. This leads me to conclude that we should not artificially narrow s. 6(2)(b). I see no reason why s. 6(2)(b) should not catch, as its words suggest, any law or practice that has the object or effect of making it

étape de l'analyse de l'art. 6 si la loi ou l'usage gouvernemental en cause a pour objet ou pour effet d'empêcher quelqu'un de gagner sa vie n'importe où au Canada, en raison de sa province de résidence. L'exclusion des Territoires du Nord-Ouest du régime de commercialisation des œufs a cet effet. Il semblerait donc qu'il soit satisfait à la première étape de l'analyse de l'art. 6. Toutefois, il faut d'abord examiner les facteurs susceptibles de militer contre cette conclusion.

a) *L'argument de la libre circulation*

D'abord, il y a la proposition que la libre circulation garantie par l'al. 6(2)b) se limite à deux situations: lorsque la loi ou l'usage en cause désavantage une personne (1) parce qu'elle a déménagé dans la province après avoir quitté une autre province, ou (2) parce qu'elle n'a pas déménagé, mais souhaite exercer une activité dans une autre province. Je souligne, au départ, que cette restriction n'exclurait pas nécessairement les revendications présentées en l'espèce. On pourrait soutenir que l'intimé Richardson tombe dans la première catégorie parce qu'il a déménagé dans les Territoires du Nord-Ouest pour y gagner sa vie en produisant des œufs, et qu'il satisfait ainsi aux critères proposés en matière de libre circulation. On pourrait peut-être également prétendre que les intimés tombent dans la deuxième catégorie parce que le régime de commercialisation des œufs les empêche d'exploiter une partie de leur entreprise, soit la commercialisation des œufs, dans les provinces ou territoires où ils ne résident pas.

Ce qui est plus fondamental, cependant, c'est qu'on ne voit pas pourquoi l'application de l'al. 6(2)b) doit se limiter aux deux cas relevés par le juge Estey dans *Skapinker* ou quel avantage il y a à forcer l'analyse au-delà de cet obstacle jurisprudentiel. Le libellé général de l'al. 6(2)b) vise tout désavantage, fondé sur la province de résidence, relativement à la capacité de gagner sa vie n'importe où au pays. Si les rédacteurs de la *Charte* avaient voulu que l'al. 6(2)b) s'applique seulement à deux catégories de cas, il me semble qu'ils l'auraient dit. Ils ne l'ont pas fait. Cela m'amène à conclure que nous ne devrions pas restreindre artificiellement la portée de l'al. 6(2)b). Je ne vois pas

139

140

more difficult to pursue a living in one province or territory than another.

pourquoi l'al. 6(2)*b* ne s'appliquerait pas, comme son libellé le laisse entendre, à toute loi ou à tout usage qui a pour objet ou pour effet de faire en sorte qu'il soit plus difficile de gagner sa vie dans une province ou un territoire que dans une autre province ou un autre territoire.

¹⁴¹ Nor does the jurisprudence require that s. 6(2)(*b*) be confined to the two categories suggested by Estey J. in *Skapinker*. While *Skapinker* speaks of these as illustrating when s. 6 may apply, it does not rule out other applications. La Forest J., speaking for the majority in *Black, supra*, at p. 620, rejected such an exclusionary approach, stating that "a purposive approach to the *Charter* dictates a more comprehensive approach to mobility" than the narrow view of *Skapinker* some argued for. The better interpretation, one not "out of sympathy with mobility", is one "that permits a person to pursue his living throughout Canada" (p. 621).

La jurisprudence n'exige pas non plus que l'al. 6(2)*b* soit restreint aux deux catégories proposées par le juge Estey dans *Skapinker*. Bien que l'arrêt *Skapinker* les décrive comme des exemples de cas où l'art. 6 peut s'appliquer, il n'écarte aucune autre application de cet article. Le juge La Forest, au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Black*, précité, à la p. 620, a rejeté une telle interprétation restrictive en disant qu'«une interprétation de la *Charte* fondée sur l'objet visé nous oblige à aborder de manière plus globale la liberté de circulation», au lieu de l'approche restrictive de l'arrêt *Skapinker* que d'aucuns préconisent. La meilleure interprétation, qui n'est pas «incompatible avec la liberté de circulation et d'établissement», est celle «qui permet à une personne de gagner sa vie partout au Canada» (p. 621).

¹⁴² In my view, the "mobility element" is fulfilled if the law in question is found to restrict the ability of citizens and permanent residents of Canada to gain a particular livelihood in one province or territory as compared to another. The necessary mobility element was not found in *Skapinker*, as noted, because the plaintiff simply argued that his right to pursue his livelihood was being infringed *per se*. By contrast, the necessary mobility element was present in *Black*, not just because the individual Ontario lawyers might travel to Alberta once a year, but also because they were disadvantaged in comparison to lawyers in Alberta.

À mon avis, il est satisfait à l'«élément de libre circulation» lorsqu'il est déterminé que la loi en cause restreint la capacité de citoyens et résidents permanents du Canada de gagner leur vie d'une certaine manière dans une province ou un territoire par rapport à une autre province ou à un autre territoire. Comme nous l'avons souligné, la présence de l'élément de libre circulation nécessaire n'a pas été constatée dans *Skapinker* parce que le demandeur avait simplement fait valoir qu'il y avait atteinte à son droit même de gagner sa vie. Par contre, cet élément était présent dans *Black*, non seulement parce que les avocats ontariens étaient susceptibles de se rendre en Alberta une fois par année, mais également parce qu'ils étaient désavantagés par rapport aux avocats albertains.

¹⁴³ To state that disadvantage in pursuing a living based on provincial boundaries affects mobility is to state the obvious. Any law or government practice that makes it more difficult to gain a particular livelihood in a particular province has the potential to negatively affect mobility. If people suffer a disadvantage in gaining a livelihood in a particular

Il est évident qu'un désavantage dans la capacité de gagner sa vie, fondé sur des frontières provinciales, nuit à la libre circulation. Toute loi ou tout usage gouvernemental qui fait qu'il est plus difficile de gagner sa vie dans une province donnée est susceptible d'avoir un effet négatif sur la libre circulation. Si des personnes sont désavantagées dans

province, they are less likely to move there or travel there for work. Laws or government practices that have this effect necessarily hamper inter-provincial mobility. Mobility is impaired, even if the disadvantage is not triggered until the person attempts to move to or work in the “other” province. Knowledge of the potential disadvantage may restrict mobility by precluding the decision to move to or attempt to find work in that province. In the case at bar, Richardson suffers a disadvantage in the pursuit of his livelihood because he moved his residence and his production facilities to the Northwest Territories. This disadvantage is likely to deter others from moving their residence or their production facilities to the Territories.

Mobility is also impaired if a person is required to move residence or work to another province or territory in order to escape a disadvantage in the pursuit of their livelihood. In the case at bar, members of the Dene nation suffer the disadvantage of not being able to engage in interprovincial or export trade of their eggs because they choose to reside where they have since time immemorial, in the Northwest Territories. In order to escape the disadvantage, they must move their residence or their production facilities to one of the provinces. They are thereby deprived of their right to pursue their livelihood in any province.

To put it in the context of the cases, the discrimination suffered by Mr. Richardson and members of the Dene nation is akin to that suffered by Mr. Black before them. Each suffers disadvantage in the pursuit of their chosen livelihood because they live in one province or territory as opposed to another. The mobility rights of each are thereby affected.

This broad reading of mobility in s. 6(2)(b) accords with the purposes of s. 6 — to promote economic union and the right to live and work in whatever part of the country one chooses, free

leur capacité de gagner leur vie dans une province donnée, il est moins probable qu’elles y déménageront ou s’y rendront pour travailler. Les lois et usages gouvernementaux qui ont cet effet entraînent forcément la libre circulation interprovinciale. Il y a atteinte à la libre circulation même si la personne n’est désavantagée que lorsqu’elle tente de déménager dans l’«autre» province ou d’y travailler. La connaissance du désavantage potentiel peut restreindre la libre circulation en empêchant une décision de déménager dans cette province ou de tenter d’y trouver du travail. En l’espèce, Richardson subit un désavantage dans sa capacité de gagner sa vie du fait qu’il a transféré sa résidence et ses installations de production dans les Territoires du Nord-Ouest. Ce désavantage dissuadera probablement d’autres personnes d’y transférer leur résidence ou leurs installations de production.

Il y a également atteinte à la libre circulation lorsque la personne doit transférer sa résidence ou aller travailler dans une autre province afin d’éviter de subir un désavantage dans sa capacité de gagner sa vie. En l’espèce, les membres de la Nation dénée sont désavantagés par le fait qu’ils ne peuvent se livrer au commerce interprovincial ou international de leurs œufs parce qu’ils ont choisi de résider là où ils se trouvent, de temps immémorial, dans les Territoires du Nord-Ouest. Pour éviter d’être désavantagés, ils doivent transférer leur résidence ou leurs installations de production dans une province. Ils sont ainsi privés de leur droit de gagner leur vie dans toute province.

Pour situer l’affaire dans le contexte jurisprudentiel, la discrimination dont M. Richardson et les membres de la Nation dénée sont victimes s’apparente à celle dont M. Black a souffert avant eux. Chacun d’eux est désavantagé dans la façon dont il a choisi de gagner sa vie parce qu’il vit dans une province ou un territoire donné plutôt qu’ailleurs. Ainsi, il y a atteinte à la liberté de circulation et d’établissement de chacun d’eux.

Cette interprétation large de la libre circulation garantie à l’al. 6(2)(b) s’accorde avec les objets de l’art. 6, qui sont de promouvoir l’union économique et le droit de vivre et de travailler n’importe

144

145

146

from governmental impediments based on provincial boundaries. It also reflects the drafting structure of s. 6 — a broad preliminary definition of the right followed by limitations and exceptions. And it poses no danger of inappropriately curtailing legitimate regulatory legislation or practices; these are saved by the limiting provisions like s. 6(3)(a), which protects all laws or practices that set up barriers to pursuing a living on the basis of provincial boundaries except those that have this as their primary object or effect.

où au pays sans se heurter à des obstacles gouvernementaux fondés sur des frontières provinciales. Elle reflète également la structure rédactionnelle de l'art. 6, qui consiste en une définition préliminaire générale du droit visé, suivie de restrictions et d'exceptions. En outre, elle ne risque pas de restreindre indûment des textes législatifs ou des usages légitimes en matière de réglementation; ceux-ci sont sauvegardés par les restrictions apportées par l'al. 6(3)a) notamment, qui protège toute loi ou tout usage qui crée des obstacles, fondés sur des frontières provinciales, à la capacité de gagner sa vie, à l'exception des lois ou usages qui ont pour objet ou pour effet principal de créer de tels obstacles.

147 I conclude that the heading “*Mobility Rights*” does not constrain the language of s. 6(2)(b) to any particular set of situations. The broad language of s. 6(2)(b), read purposively, applies to any law or government practice that disadvantages a person in the pursuit of a living in any province of Canada on the basis of his or her province of residence.

Je conclus que la rubrique «*Liberté de circulation et d'établissement*» ne limite pas l'application de l'al. 6(2)b) à une catégorie particulière de situations. Le texte général de l'al. 6(2)b), interprété en fonction de l'objet visé, s'applique à toute loi ou à tout usage gouvernemental qui désavantage une personne dans sa capacité de gagner sa vie dans n'importe quelle province canadienne, en raison de sa province de résidence.

(b) *The Argument that the Distinction Is not Based on Residence*

b) *L'argument voulant que la distinction ne soit pas fondée sur le lieu de résidence*

148 This brings me to the main argument advanced by the appellant under s. 6(2)(b), the argument that the egg marketing scheme does not make a distinction based on residence.

Cela m'amène à examiner l'argument principal de l'appelant, fondé sur l'al. 6(2)b), à savoir que le régime de commercialisation des œufs n'établit aucune distinction fondée sur le lieu de résidence.

149 Legislation or government practices which are neutral on their face may be caught by s. 6(2)(b) because their effect is to impose a disadvantage on the basis of residence in a particular province or territory. Such laws or practices are said to be “surrogates” for express distinctions based on residence. The appellant argues that the scheme does not expressly make a distinction based on residence and that forbidding the export of eggs from the Northwest Territories is not a “surrogate” for a distinction based on residence. While the prohibition imposes a disadvantage, it does not do so on the basis of a person's province of residence.

Les textes législatifs ou usages gouvernementaux qui sont neutres à première vue peuvent relever de l'al. 6(2)b), s'ils ont pour effet de créer un désavantage fondé sur le fait de résider dans une province ou un territoire en particulier. On dit que ces lois ou usages sont des «substituts» de distinctions expresses fondées sur le lieu de résidence. L'appelant prétend que le régime n'établit pas expressément de distinction fondée sur le lieu de résidence et que le fait d'empêcher l'exportation d'œufs des Territoires du Nord-Ouest n'est pas un «substitut» de distinction fondée sur le lieu de résidence. Bien que l'interdiction crée un désavantage, elle ne le fait pas en fonction de la province de résidence d'une personne.

This argument possesses several variants. The first is that the egg marketing scheme does not disadvantage residents of the Northwest Territories in the pursuit of the livelihood of egg production on the basis of residence because the scheme targets eggs, not people. The scheme permits producers to produce eggs for domestic consumption. It forbids only the export of eggs. The *Charter* protects people, not goods. Therefore, the appellant argues, s. 6(2)(b) is not engaged. I respectfully disagree.

If a law has the effect of impinging on the ability of people to pursue a livelihood, it is not exempted from s. 6(2)(b) merely because the mechanism by which the impingement is effected concerns the passage of goods and services across provincial boundaries. While s. 6(2)(b) focuses on free passage of people, not goods or services, interfering with the passage of goods or services may have the effect of interfering with the pursuit of a livelihood, where the movement of goods or services is integral to the livelihood in question: see Lee and Trebilcock, *supra*, at p. 290. If s. 6(2)(b) did not protect the right to transfer goods and services across boundaries where this is integral to the way an individual earns his or her livelihood, all livelihoods that involve cross-border transactions would fall outside its scope. There is nothing in s. 6(2)(b) to suggest such a limited construction. To impose it runs counter not only to the broad general wording of the section, but to the purposes that underlie s. 6(2)(b) of promoting the economic unity of Canada and the right of the individual to gain a livelihood anywhere in the country.

The error in the argument that the scheme targets eggs, not people, is that it stops consideration of the effects of the scheme artificially at the product exported. It consequently begs the real question: what effect does the exclusion of the passage of eggs have on the ability of egg producers to pursue a livelihood in the Northwest Territories? For example, there can be little doubt after *Black* that a law forbidding an Ontario lawyer to charge a

Cet argument comporte plusieurs variantes. Selon la première, le régime de commercialisation des œufs ne désavantage pas les résidents des Territoires du Nord-Ouest, en raison de leur lieu de résidence, dans leur capacité de gagner leur vie en produisant des œufs, parce qu'il vise les œufs et non les personnes. Le régime permet aux producteurs de produire des œufs destinés à la consommation intérieure. Il n'interdit que l'exportation d'œufs. La *Charte* protège les personnes et non pas les biens. Par conséquent, selon l'appellant, l'al. 6(2)(b) ne s'applique pas. En toute déférence, je ne suis pas d'accord.

Si une loi a pour effet d'empiéter sur la capacité des gens de gagner leur vie, elle n'est pas exemptée de l'application de l'al. 6(2)(b) du seul fait que le mode d'empiètement concerne la circulation de biens et services d'une province à l'autre. Quoique l'al. 6(2)(b) soit axé sur la libre circulation des gens et non pas sur celle des biens ou services, entraver la circulation de biens ou de services peut avoir pour effet de nuire à la capacité de gagner sa vie lorsque la circulation de biens ou de services fait partie intégrante du gagne-pain en cause: voir Lee et Trebilcock, *loc. cit.*, à la p. 290. Si l'alinéa 6(2)(b) ne protégeait pas le droit d'une personne de faire traverser des frontières à des biens et à des services lorsque cela fait partie intégrante de son gagne-pain, toutes les activités impliquant des opérations transfrontalières échapperaient à cet alinéa. Rien dans l'al. 6(2)(b) ne laisse entrevoir une interprétation aussi restrictive. Imposer une telle interprétation va à l'encontre non seulement du texte général de l'article, mais également de l'objectif de l'al. 6(2)(b), qui est de promouvoir l'unité économique du Canada et de garantir le droit des gens de gagner leur vie n'importe où au pays.

L'argument voulant que le régime vise les œufs et non pas les gens est erroné en ce sens qu'il limite artificiellement l'examen des effets du régime au seul produit exporté. Il élude donc la véritable question: quel effet l'interdiction de vendre des œufs à l'extérieur des Territoires du Nord-Ouest a-t-elle sur la capacité des producteurs d'œufs d'y gagner leur vie? Par exemple, on ne saurait guère douter, à la suite de l'arrêt *Black*,

150

151

152

fee in Alberta for work done in Ontario would be caught by s. 6(2)(b). Such a law would have the effect of disadvantaging the Ontario lawyer as compared with the Alberta lawyer on the basis of province of residence. Similarly, an egg producer in the Northwest Territories who is prohibited from engaging in the interprovincial or export trade of his or her eggs will be disadvantaged as compared to the egg producer in Alberta who is not so prohibited. If restrictions on non-residents selling legal services in Alberta imposed a disadvantage under s. 6(2)(b), as this Court held in *Black*, so must restrictions on non-residents selling eggs in Alberta impose a disadvantage. In the case at bar, anyone wishing to pursue a livelihood by producing eggs in the Northwest Territories is disadvantaged by not being able to sell the eggs outside the Territories. The “eggs not people” argument ignores the reality of this disadvantage.

qu’une loi interdisant à un avocat ontarien d’envoyer un compte d’honoraires en Alberta pour du travail effectué en Ontario relèverait de l’al. 6(2)b). Une telle loi aurait pour effet de désavantager l’avocat ontarien par rapport à l’avocat albertain, en raison de sa province de résidence. De même, un producteur d’œufs des Territoires du Nord-Ouest à qui l’on interdit de faire le commerce interprovincial ou international de ses œufs sera désavantagé par rapport au producteur d’œufs de l’Alberta qui, lui, n’est pas frappé d’une telle interdiction. Si des restrictions imposées à des non-résidents de l’Alberta qui y vendent des services juridiques créaient un désavantage au sens de l’al. 6(2)b), comme notre Cour l’a conclu dans l’arrêt *Black*, il doit en être de même des restrictions imposées à des non-résidents qui vendent des œufs en Alberta. En l’espèce, quiconque souhaite gagner sa vie en produisant des œufs dans les Territoires du Nord-Ouest est désavantagé du fait qu’il n’est pas en mesure de les vendre à l’extérieur des Territoires. L’argument voulant que le régime vise «les œufs et non pas les personnes» ne tient pas compte de l’existence de ce désavantage.

153 The second variant of the argument that the scheme does not discriminate against people in the Northwest Territories on the basis of residence, is that the scheme targets the residence of hens, not of people. Its effect is not to prevent people from living and working where they wish; it simply requires them to relocate their hens. Therefore, the appellant argues, s. 6(2)(b) is not engaged. The respondents should move their chickens across the border to Alberta. Then they would suffer no discrimination. With respect, I cannot agree.

Selon la deuxième variante de l’argument voulant que le régime n’établisse pas de distinction fondée sur la résidence à l’égard des gens des Territoires du Nord-Ouest, le régime vise le lieu de résidence des poules et non celui des gens. Il n’a pas pour effet d’empêcher des personnes de vivre et travailler à l’endroit de leur choix; il exige simplement d’eux qu’ils déménagent leurs poules. Par conséquent, selon l’appelant, l’al. 6(2)b) ne s’applique pas. Les intimés devraient transférer leurs poules de l’autre côté de la frontière, en Alberta. Ainsi, ils ne seraient pas victimes de discrimination. En toute déférence, je ne puis être d’accord.

154 Like the first variant, the second ignores the real effect of the scheme on egg producers who are residents of the Northwest Territories. The respondents, like many agricultural producers, choose to have their production facilities near their residence. This allows them to participate personally in production. Moving production to Alberta, as the appellant suggests they should do, would prevent them from personally participating in produc-

Comme la première, la deuxième variante ne tient pas compte de l’effet véritable du régime sur les producteurs d’œufs qui résident dans les Territoires du Nord-Ouest. Les intimés, comme bien des producteurs agricoles, ont choisi d’avoir leurs installations de production près de leur résidence. Cela leur permet de participer personnellement à la production. En transférant la production en Alberta, comme le propose l’appelant, ils ne pour-

tion. This would put them at a competitive disadvantage with egg producers in Alberta and the other provinces, who can place their production facilities near their place of residence. It would also deprive them of collateral benefits of earning a livelihood in one's place of residence — the benefits of contributing to one's economic community and the self-respect and respect of others this promotes.

Whatever choice they make, the respondents would find themselves penalized by the scheme because of where they currently reside. If they move their production to a province while continuing to reside in the Northwest Territories, they are put at a competitive and personal disadvantage in the earning of their livelihood. If they move their residence across the border to escape this disadvantage, they lose their right to reside in the place of their choice. Either way, they suffer discriminatory effects because of their current residence in the Territories.

The reality of the respondents' situation reveals the formal vacuity of the "let them move their chickens" argument. To view the problem in terms of the mobility of chickens and eggs is to overlook the practical effect of the law on the individuals whose livelihood is at stake and to adopt a formalistic rather than substantive approach to the discrimination that s. 6 seeks to target. This Court should reject a formalistic approach to the mobility rights guaranteed by s. 6, just as it has for the equality right guaranteed by s. 15 of the *Charter*. The admonition that they should move their chickens to Alberta is apt to offer as much comfort to the people of the Dene nation as Marie-Antoinette's advice to eat cake afforded the peasants of 18th century France.

The third variant of the argument is that the egg marketing scheme discriminates on the basis of historical production patterns and not on the basis of residence. *Iacobucci and Bastarache JJ.* adopt

raient pas participer personnellement à la production. Il en résulterait pour eux un désavantage sur le plan concurrentiel par rapport aux producteurs d'œufs de l'Alberta et des autres provinces, qui peuvent situer leurs installations de production près de leur lieu de résidence. Cela les priverait aussi des avantages rattachés au fait de gagner leur vie à leur lieu de résidence — à savoir les avantages tirés de la contribution à l'économie de sa collectivité, ainsi que l'estime de soi et le respect de la part d'autrui que cela favorise.

Quel que soit leur choix, les intimés seraient pénalisés par le régime en raison de leur lieu de résidence actuel. S'ils transfèrent leur production dans une province tout en continuant de résider dans les Territoires du Nord-Ouest, ils subissent un désavantage, sur le plan concurrentiel et personnel, dans leur capacité de gagner leur vie. S'ils transfèrent leur résidence de l'autre côté de la frontière pour éviter un tel désavantage, ils perdent le droit de résider à l'endroit de leur choix. D'une manière ou d'une autre, ils subissent des effets discriminatoires du fait qu'ils résident actuellement dans les Territoires.

La situation des intimés fait ressortir la vacuité formelle de l'argument selon lequel «ils n'ont qu'à déménager leurs poules». Aborder le problème sous l'angle de la libre circulation des poules et des œufs revient à faire abstraction de l'effet pratique de la loi sur les personnes dont le gagne-pain est en jeu et à interpréter sur le plan de la forme et non du fond la discrimination visée par l'art. 6. Notre Cour devrait rejeter une interprétation formaliste de la liberté de circulation et d'établissement garantie par l'art. 6, tout comme elle l'a fait en ce qui concerne les droits à l'égalité consacrés par l'art. 15 de la *Charte*. Le conseil donné aux membres de la Nation dénée de déménager leurs poules en Alberta est aussi réconfortant pour eux que le conseil de manger de la brioche que Marie-Antoinette donnait aux paysans français du XVIII^e siècle.

La troisième variante de l'argument est que le régime de commercialisation des œufs établit une distinction fondée sur les antécédents de production et non sur le lieu de résidence. Les juges

155

156

157

this argument, relying on *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335 (T.D.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.), and *MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)*, [1987] 1 F.C. 490 (T.D.). The decision in *Archibald* was based on reasoning that has been rejected by this Court and hence provides little help in determining the case at bar. The *Groupe des éleveurs* case and the *MacKinnon* case, with respect, are distinguishable on the ground that the legislation at issue did not prohibit all producers from participating in the regulated industry. In *Groupe des éleveurs*, *supra*, some chicken producers in Ontario were allocated quotas while others were not. In *MacKinnon*, *supra*, the Fisheries' Sector Management Plan made allowance for fishers who had historically fished across sector lines. In contrast to the case at bar, neither of these cases prohibited all producers in a province from participation in a scheme regulated by the federal government. Since not all of the producers of a particular province were excluded, it could not be said that the federal government discriminated against the residents of a particular province on the basis of their province of present or previous residence. By contrast, in the case at bar, all producers of eggs in the Northwest Territories are prohibited from marketing their eggs outside of the Territories.

Iacobucci et Bastarache retiennent cet argument en se fondant sur les décisions *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335 (1^{re} inst.), *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1^{re} inst.), et *MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans)*, [1987] 1 C.F. 490 (1^{re} inst.). La décision *Archibald* était fondée sur un raisonnement que notre Cour a rejeté, et elle a donc peu d'utilité en l'espèce. En toute déférence, j'estime qu'une distinction peut être faite d'avec les affaires *Groupe des éleveurs* et *MacKinnon* du fait que la mesure législative qui y était en cause n'interdisait pas à tous les producteurs de participer au secteur réglementé. Dans l'affaire *Groupe des éleveurs*, précitée, certains producteurs ontariens de poulets avaient obtenu des quotas, alors que d'autres n'en possédaient aucun. Dans l'affaire *MacKinnon*, précitée, le Plan de gestion sectorielle du ministère des Pêches prenait en considération la situation des pêcheurs qui avaient l'habitude de franchir les limites des secteurs pour pêcher. Contrairement à la présente affaire, ni l'une ni l'autre de ces affaires n'interdisait à tous les producteurs d'une province de participer à un régime réglementé par le gouvernement fédéral. Vu que les producteurs d'une province donnée n'étaient pas tous exclus, on ne pouvait pas dire que le gouvernement fédéral établissait, à l'égard des résidents d'une province en particulier, une distinction fondée sur leur province de résidence antérieure ou actuelle. Par contre, en l'espèce, il est interdit à tous les producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest de commercialiser leurs œufs à l'extérieur des Territoires.

158 For these reasons, I cannot accept the argument that the disadvantage imposed on egg producers in the Northwest Territories does not discriminate on the basis of residence.

(c) *The Argument of Equal Treatment*

159 The appellant also argues that a given law or practice does not discriminate if it treats all people within a province equally. I cannot agree. The key to any discrimination analysis, as I noted earlier, is determining who the appropriate comparators are — the “others” with whom the individual is enti-

Pour ces motifs, je ne puis retenir l'argument voulant que le désavantage imposé aux producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest n'établit pas de distinction fondée sur leur lieu de résidence.

c) *L'argument du traitement égal*

L'appelant soutient aussi qu'un texte législatif ou un usage donné n'est pas discriminatoire s'il traite sur un pied d'égalité toutes les personnes d'une province. Je ne saurais être d'accord. La clé de toute analyse en matière de discrimination, comme je l'ai déjà mentionné, consiste à détermi-

tled to be equal, in relation to whom the individual is entitled not to be disadvantaged. Given the different scope of provincial and federal legislation, different comparator groups must be used when assessing whether discrimination may result.

Since each province can legislate only within its own territory, it follows that discrimination by a province on the basis of province of present or previous residence will treat residents of different provinces differently within the province. Discrimination by provinces must necessarily always be concerned with intra-province discrimination, since the province or territory's legislation is of no effect beyond its borders. The comparators for determining whether a province or territory has discriminated under s. 6(2)(b) are necessarily people residing in or pursuing a livelihood within the province. It follows that provincial laws or government practices that treat all people within a province the same do not violate s. 6. *Black, supra*, was concerned with provincial legislation that discriminated within a province on the basis of residence outside the province. The issue was whether the Alberta legislation discriminated against Mr. Black on the basis of residence as compared to other people practising law within the province. Had the legislation treated all lawyers practising in the province the same, no violation of s. 6 could have been found.

By contrast, where federal legislation or practices are at stake, the appropriate comparators are people throughout Canada. Like the provinces, the federal government can discriminate by treating people within a given province or territory differently. But unlike the provinces, it can also discriminate by treating people in one province or territory differently than people in another province. It is no answer to either type of federal discrimina-

ner quels sont les éléments de comparaison appropriés — les «autres» avec qui l'individu a le droit d'être sur un pied d'égalité, par rapport auxquels il a le droit de ne pas être désavantagé. Vu que la portée de la législation provinciale diffère de celle de la législation fédérale, différents groupes de référence doivent être utilisés pour déterminer s'il peut résulter de la discrimination.

Étant donné que chaque province ne peut légiférer que sur son propre territoire, il s'ensuit que si elle pratique la discrimination fondée sur la province de résidence antérieure ou actuelle, les résidents d'autres provinces seront traités différemment sur son territoire. Les mesures discriminatoires adoptées par une province ou un territoire ne peuvent donc s'appliquer que sur son propre territoire, puisque ses lois n'ont aucun effet au-delà de ses frontières. Les éléments de comparaison qui permettent de déterminer si une province ou un territoire a fait preuve de discrimination au sens de l'al. 6(2)(b) sont nécessairement les personnes qui résident ou gagnent leur vie dans la province. Il s'ensuit que les lois ou usages gouvernementaux d'une province qui traitent de la même façon toutes les personnes qui s'y trouvent ne violent pas l'art. 6. Dans l'arrêt *Black*, précité, il était question d'une mesure législative provinciale discriminatoire à l'égard des gens qui ne résidaient pas dans la province. Il s'agissait de savoir si la mesure législative albertaine établissait contre M. Black, une distinction fondée sur son lieu de résidence par rapport aux autres personnes qui pratiquaient le droit dans la province. Si cette mesure législative avait traité de la même façon tous les avocats qui exercent leur profession dans la province, aucune violation de l'art. 6 n'aurait pu être constatée.

Par contre, lorsque des lois ou usages fédéraux sont en jeu, la comparaison se fait entre les gens à travers le Canada. À l'instar des provinces, le gouvernement fédéral peut faire preuve de discrimination en traitant différemment des personnes se trouvant dans une province ou un territoire en particulier. Cependant, contrairement aux provinces, il peut aussi faire preuve de discrimination en traitant les gens d'une province ou d'un territoire diffé-

160

161

tion to say that the law or practice treats all people within a given province equally. Provided a province treats all people within the province equally, it does not discriminate. Provided the federal government treats all people within the country equally, it does not discriminate.

remment de ceux d'une autre province. Ni l'une ni l'autre forme de discrimination de la part du gouvernement fédéral ne saurait être justifiée par l'argument que la loi ou l'usage en question traite sur un pied d'égalité tous les gens d'une province donnée. Pourvu qu'une province traite sur un pied d'égalité tous les gens qui s'y trouvent, elle ne fait pas preuve de discrimination. Pourvu que le gouvernement fédéral traite sur un pied d'égalité tous les gens qui se trouvent au Canada, il ne fait pas preuve de discrimination.

¹⁶² This means that the legislation or practices of one province are not invalid by reason of the fact that they are more restrictive than those of other provinces or territories. While caught by s. 6(2)(b), such laws may be saved by s. 6(3)(a) so long as they do not discriminate between residents and non-residents of the province. The resultant differences between standards in different provinces are the proper consequences of our constitutional division of powers.

Cela signifie que les lois ou usages d'une province ne sont pas invalides du fait qu'ils sont plus restrictifs que ceux d'autres provinces ou territoires. Bien qu'elles relèvent de l'al. 6(2)b), pareilles lois peuvent être sauvegardées par l'al. 6(3)a), dans la mesure où elles n'établissent pas de distinction entre les résidents et les non-résidents de la province. Les différences qui résultent entre les normes en vigueur dans diverses provinces sont les conséquences logiques du partage des compétences dans notre régime constitutionnel.

¹⁶³ The same principles play out differently where federal legislation or practices are at issue, however. Federal laws which create impediments to mobility will not be immunized from review under s. 6(2)(b) merely because they do not discriminate between residents and non-residents of a particular province. It must also be demonstrated that they do not discriminate between residents of the province or territory in question and residents of other provinces and territories in Canada.

Toutefois, les mêmes principes s'appliquent différemment lorsque des textes législatifs ou usages fédéraux sont en cause. Les lois fédérales qui créent des obstacles à la libre circulation n'échappent par au contrôle fondé sur l'al. 6(2)b) du seul fait qu'elles n'établissent pas de distinction entre les résidents et les non-résidents d'une province donnée. Il faut également démontrer qu'elles n'établissent pas de distinction entre les résidents de la province ou du territoire en cause et ceux d'une autre province ou d'un autre territoire du Canada.

¹⁶⁴ It follows that the proper comparators for determining whether the impugned federal legislation in the case at bar discriminates on the basis of present or previous residence are people in the rest of Canada, not just people in the Northwest Territories. The fact that both residents and non-residents of the Northwest Territories are equally discriminated against in the Territories is immaterial, once it is determined that the federal government has created a scheme that has the purpose or effect of discriminating against egg producers who are residents of the Northwest Territories compared to

Il s'ensuit que les éléments de comparaison qu'il convient d'utiliser pour déterminer si la mesure législative fédérale contestée en l'espèce établit une distinction fondée sur la province de résidence antérieure ou actuelle sont les gens du reste du Canada et non seulement ceux des Territoires du Nord-Ouest. Le fait que les résidents et non-résidents des Territoires du Nord-Ouest y font l'objet de la même distinction est sans importance, une fois qu'il est déterminé que le gouvernement fédéral a institué un régime qui a pour objet ou pour effet d'établir, à l'égard des producteurs d'œufs

egg producers who are residents in the 10 provinces.

For these reasons, I cannot agree that it is an answer to the respondents' claim that the egg marketing scheme treats all people within the Northwest Territories the same. To avoid discrimination, the egg marketing scheme, as federal legislation, must treat all people within Canada the same. It does not.

(d) *Conclusion on Section 6(2)(b)*

I conclude that the respondents' case falls within the preliminary ambit of s. 6(2)(b) of the *Charter*. The federal *Proclamation* at issue and the egg marketing scheme it sanctions confer on producers in the provinces fortunate enough to be members the right to market eggs outside their province of production. The same scheme denies that right to producers in two territories, the Yukon and the Northwest Territories. This constitutes a distinction based on residence that disadvantages egg producers in these territories in comparison to egg producers in the 10 provinces. This is sufficient to attract s. 6(2)(b) and move the analysis to its second stage.

6. The Second-stage Saving Provision: Section 6(3)(a)

Many laws, including a host of provincial laws governing standards for employment, professions and businesses as well as federal laws regulating interprovincial trade and commerce, are initially caught by s. 6(2)(b). This alone does not establish violation of the mobility rights guaranteed by s. 6. Sections 6(3) and 6(4) cut down the broad *prima facie* right conferred by s. 6(2)(b).

Section 6(3)(a) states that a law which infringes s. 6(2) is saved if it is a "law of general application" "in force in a province", provided that it does

qui résident dans les Territoires du Nord-Ouest, une distinction par rapport à ceux qui résident dans l'une ou l'autre des 10 provinces.

Pour ces motifs, je ne puis convenir qu'il soit possible de répondre à l'action des intimés que le régime de commercialisation des œufs traite de la même façon tous les gens des Territoires du Nord-Ouest. Pour ne pas être discriminatoire, le régime de commercialisation des œufs, en tant que mesure législative fédérale, doit traiter de la même façon toutes les personnes qui se trouvent au Canada. Ce n'est pas le cas.

d) *Conclusion sur l'al. 6(2)(b)*

Je conclus que le cas des intimés relève du champ d'application général de l'al. 6(2)(b) de la *Charte*. La *Proclamation* fédérale en cause et le régime de commercialisation des œufs qu'elle sanctionne confèrent aux producteurs des provinces qui ont la chance d'y participer le droit de commercialiser des œufs à l'extérieur de la province où ils ont été produits. Le même régime refuse ce droit aux producteurs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Cela constitue une distinction fondée sur le lieu de résidence qui désavantage les producteurs d'œufs de ces territoires par rapport à ceux des 10 provinces. Cela suffit pour que l'al. 6(2)(b) s'applique et que l'on puisse passer à la deuxième étape de l'analyse.

6. La disposition de sauvegarde de la deuxième étape: l'al. 6(3)(a)

Maintes lois, dont toute une gamme de lois provinciales fixant des normes applicables aux métiers, professions et entreprises, de même que des lois fédérales régissant les échanges et le commerce, relèvent, au départ, de l'al. 6(2)(b). Ce seul fait n'établit pas l'existence d'une atteinte à la liberté de circulation et d'établissement garantie par l'art. 6. Les paragraphes 6(3) et (4) restreignent le droit *prima facie* général que confère l'al. 6(2)(b).

L'alinéa 6(3)(a) prévoit qu'une loi qui contrevient au par. 6(2) est sauvegardée s'il s'agit d'une «loi d'application générale» «en vigueur dans une

165

166

167

168

not “discriminate” “primarily” on the “basis of province of present or previous residence”. In my opinion, s. 6(3)(a) cannot save the legislation at issue in this case.

province donnée», à condition qu’elle n’établisse pas de «distinction» «fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». À mon avis, l’al. 6(3)a ne saurait sauvegarder la mesure législative en cause dans la présente affaire.

169

As indicated earlier, s. 6(3)(a) is aimed at “saving” all laws initially caught by s. 6(2)(b), unless they discriminate “primarily” on the basis of residence. A law will not be saved by s. 6(3)(a) in two instances. First, a law cannot be saved by s. 6(3)(a) if its primary purpose is to discriminate on the basis of residence: *Black*. In other words, s. 6(3)(a) cannot save any provision that discriminates on its face on the basis of province of residence. This type of direct discrimination clearly discriminates primarily on the basis of residence. In *Black*, the majority of this Court found that the first impugned rule of the Law Society of Alberta, rule 154, which prohibited members from entering partnerships with non-residents, was not saved by s. 6(3)(a) because it made direct reference to province of residence. As was the case in *Black*, any reasons the government may have for this type of direct discrimination may be used to attempt to justify the violation of mobility rights under s. 1.

Comme nous l’avons vu, l’al. 6(3)a vise à «sauvegarder» toutes les lois qui relèvent, au départ, de l’al. 6(2)b), à moins qu’elles n’établissent une distinction fondée «principalement» sur le lieu de résidence. Une loi ne sera pas sauvegardée par l’al. 6(3)a) dans deux cas. Premièrement, une loi ne peut être sauvegardée par l’al. 6(3)a) si elle a pour objet principal d’établir une distinction fondée sur le lieu de résidence: *Black*. Autrement dit, l’al. 6(3)a) ne peut sauvegarder une disposition qui, à première vue, établit une distinction fondée sur la province de résidence. Il est clair que ce type de discrimination directe se fonde principalement sur le lieu de résidence. Dans l’arrêt *Black*, notre Cour a conclu à la majorité que le premier règlement contesté du Barreau de l’Alberta, savoir le règlement 154, qui interdisait aux membres de s’associer avec des non-résidents, n’était pas sauvegardé par l’al. 6(3)a) parce qu’il mentionnait directement la province de résidence. Comme c’était le cas dans *Black*, toute raison qui peut pousser le gouvernement à pratiquer ce type de discrimination directe peut être invoquée pour tenter de justifier l’atteinte à la liberté de circulation et d’établissement en vertu de l’article premier.

170

Second, a law cannot be saved if its primary effect is to discriminate on the province of residence. In *Black*, La Forest J. found that, despite the fact that it did not discriminate on its face, the second impugned rule of the Law Society of Alberta could not be justified under s. 6(3)(a) because “[i]t is not the members of local firms but rather those that want to develop and maintain interprovincial connections who will be most severely affected by Rule 75B” (p. 626). In other words, the rule could not be saved because it disproportionately (or primarily) affected non-residents.

Deuxièmement, une loi ne peut être sauvegardée si elle a pour effet principal d’établir une distinction fondée sur la province de résidence. Dans l’arrêt *Black*, le juge La Forest a conclu que, même s’il n’était pas discriminatoire à première vue, le deuxième règlement contesté du Barreau de l’Alberta ne pouvait être justifié en vertu de l’al. 6(3)a), parce que «[c]e ne sont pas les membres des cabinets locaux qui seront les plus durement touchés par le règlement 75B mais ceux qui veulent établir et maintenir des liens interprovinciaux» (p. 626). En d’autres termes, ce règlement ne pouvait être sauvegardé parce qu’il touchait de façon disproportionnée (ou principalement) des non-résidents.

In my view, it is not sufficient to demonstrate simply that provincial legislation disproportionately affects non-residents of a province as compared to residents or that federal legislation disproportionately affects residents of one province as compared to residents of other provinces in order to preclude that law from being saved under s. 6(3)(a). In addition, it must be demonstrated that the adverse effects are not incidental to some higher purpose. This ensures that the analysis under s. 6(3)(a) provides a sufficient recognition of the legitimate exercise of the regulatory authority of provincial and federal governments. Provinces and the federal government are permitted to impose disadvantages on the basis of provincial boundaries so long as this effect is incidental to another purpose within their proper legislative sphere. They are not permitted, however, to create interprovincial barriers which are not incidental to such a higher purpose. The primary/incidental distinction in s. 6(3)(a) mirrors the jurisprudence under s. 121 of the *Constitution Act, 1867*, which bars trade laws aimed primarily at impeding the flow of goods on the basis of provincial boundaries: *Murphy v. Canadian Pacific Railway*, *supra*; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, *supra*.

In *Black*, the Law Society of Alberta argued that the discrimination imposed by the second rule was necessary in order to protect against potential conflicts of interest among lawyers. La Forest J. rejected this argument, finding that, like the first rule considered, “Rule 75B was aimed at prohibiting residents and non-resident members from associating for the practice of law” (p. 626 (emphasis added)). La Forest J. thus implicitly found that the discrimination on the basis of residence was not incidental to the attempt to prevent conflicts of interest. He went on to find that the second rule could not be saved by s. 6(3)(a) because of its disproportionate effects on non-resident lawyers.

À mon avis, il ne suffit pas de démontrer simplement qu’une mesure législative provinciale touche de façon disproportionnée les non-résidents d’une province par rapport aux résidents de celle-ci, ou encore qu’une mesure législative fédérale touche de façon disproportionnée les résidents d’une province par rapport aux résidents des autres provinces, pour l’empêcher d’être sauvegardée par l’al. 6(3)a). Il faut démontrer encore que les effets préjudiciables ne découlent pas de manière accessoire de la poursuite d’un objectif supérieur. Cela permet d’assurer que l’analyse fondée sur l’al. 6(3)a) reconnaît de façon suffisante l’exercice légitime du pouvoir de réglementation des gouvernements fédéral et provinciaux. On permet aux provinces et au gouvernement fédéral de créer des désavantages fondés sur des frontières provinciales, pourvu qu’un tel effet découle accessoirement d’un autre objectif relevant de leur domaine de compétence législative légitime. Cependant, il ne leur est pas permis d’ériger des barrières interprovinciales qui ne soient pas une conséquence accessoire de cet objectif supérieur. La distinction de l’al. 6(3)a) entre principal et accessoire reflète la jurisprudence relative à l’art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui interdit les lois commerciales qui visent principalement à entraver la circulation de biens en raison de frontières provinciales: *Murphy c. Canadian Pacific Railway* et *Renvoi relatif à la Loi sur l’organisation du marché des produits agricoles*, précités.

Dans l’arrêt *Black*, le Barreau de l’Alberta soutenait que la distinction établie par le deuxième règlement était nécessaire pour prévenir les conflits d’intérêts potentiels parmi les avocats. Le juge La Forest a rejeté cet argument en concluant que, tout comme le premier règlement examiné, «le règlement 75B avait pour but d’interdire aux membres résidents et aux membres non résidents de s’associer pour pratiquer le droit» (p. 626 (je souligne)). Il a donc conclu implicitement que la distinction fondée sur le lieu de résidence ne découlait pas de manière accessoire de la tentative de prévenir des conflits d’intérêts. Il a ensuite statué que le deuxième règlement ne pouvait pas être sauvegardé par l’al. 6(3)a) en raison de ses effets disproportionnés sur les avocats non résidents.

173 Section 6(3)(a) does not save laws or government practices which discriminate “primarily” on the basis of residence. For this reason, it cannot save the exclusion at issue. As noted above, the exclusion of the Northwest Territories from the federal egg marketing scheme disproportionately affects residents of the Northwest Territories and is not incidental to a larger purpose. The exclusion exists by historical accident. There is no higher purpose to which it serves as a necessary adjunct. Indeed, it undercuts the purpose of the scheme, to create a stable national supply scheme for eggs. It is a senseless and counter-productive impediment to the right of the respondents to pursue their chosen livelihood, egg production, in the province or territory of their choice, the Northwest Territories.

174 Iacobucci and Bastarache JJ. argue that the respondents’ claim must fail because they failed to demonstrate that they are practically disadvantaged in comparison with “new” producers in other provinces. I cannot agree. The federal *Proclamation* and *Regulations* at issue in the case at bar absolutely prohibit new producers in the Northwest Territories from participating in the interprovincial or export trade of eggs by prohibiting the allocation of federal quota to the Territories. By contrast, the federal *Proclamation* and *Regulations* provide for the allocation of quota to the provinces and thus in no way prohibit new producers in the provinces from participating in the interprovincial or export trade of eggs.

175 Arguably, new producers in the provinces may be practically restricted from obtaining quota due to the allocation of quota within the province by the provincial regulatory board. However, this practical restriction is not the result of the *Proclamation* itself or of the specific federal *Regulations* at issue in the case at bar, rather it is the result of specific determinations made by the provincial regulatory boards. While these provincial regulatory boards have a limited amount of quota to allocate, they are free to allocate that quota to new

L’alinéa 6(3)a ne sauvegarde pas les lois ou les usages gouvernementaux qui établissent une distinction fondée «principalement» sur le lieu de résidence. Pour cette raison, il ne peut sauvegarder l’exclusion en cause. Comme nous l’avons vu, l’exclusion des Territoires du Nord-Ouest du régime fédéral de commercialisation des œufs a un effet disproportionné sur les gens qui y résident et ne découle pas accessoirement d’un objectif plus général. Elle est le fruit d’un accident historique. Il n’y a aucun objectif supérieur dont elle est un effet accessoire nécessaire. En fait, elle mine l’objet du régime qui est d’assurer un approvisionnement national stable en œufs. Cela constitue une atteinte absurde et fâcheuse au droit des intimés de gagner leur vie comme ils ont choisi de le faire, soit la production d’œufs, dans la province ou le territoire de leur choix, soit les Territoires du Nord-Ouest.

Les juges Iacobucci et Bastarache soutiennent que l’action des intimés doit échouer parce qu’ils n’ont pas démontré qu’en pratique ils sont désavantagés par rapport aux «nouveaux» producteurs des autres provinces. Je ne puis être d’accord. La *Proclamation* et les *Règlements* fédéraux en cause dans la présente affaire interdisent absolument aux nouveaux producteurs des Territoires du Nord-Ouest de commercialiser leurs œufs sur le marché interprovincial ou international, en prohibant l’attribution de tout quota fédéral aux Territoires. Par contre, la *Proclamation* et les *Règlements* fédéraux prévoient l’attribution de quotas aux provinces et n’empêchent donc aucunement les nouveaux producteurs des provinces de commercialiser leurs œufs sur le marché interprovincial ou international.

On pourrait soutenir qu’il peut être impossible, en pratique, aux nouveaux producteurs des provinces d’obtenir un quota en raison du système d’attribution des quotas dans la province par l’office de réglementation provincial. Cependant, cette impossibilité pratique ne résulte pas de la *Proclamation* elle-même ni des *Règlements* fédéraux en cause dans la présente affaire; elle découle plutôt des décisions particulières prises par les offices de réglementation provinciaux. Bien que les offices de réglementation provinciaux aient un nombre

producers should they so choose, particularly in years of high egg consumption where there is an allocation of overbase quota by the Canadian Egg Marketing Agency. Such an overbase quota allocation was made in 1997. I would also add that there appears to be nothing stopping new producers in provinces such as Alberta from buying quota on the open market — a fact alluded to by counsel for the appellant in oral argument. In either case, the important fact is that these practical avenues for obtaining quota which are available to new producers in the provinces are denied to new producers in the Northwest Territories because the Territories are prohibited from holding federal quota. The inescapable conclusion is that, in comparison to new producers in the provinces, producers in the Northwest Territories are discriminated against primarily on the basis of their province of residence.

I conclude that the discrimination established under s. 6(2)(b) is not saved under s. 6(3)(a) because the egg marketing scheme discriminates against egg producers in the Northwest Territories primarily on the basis of residence. I therefore find it unnecessary to consider whether the law is a law of “general application in force in a province” and whether s. 6(3)(a) applies to federal legislation. It is not suggested that it falls under s. 6(4). The analysis thus moves to s. 1 of the *Charter*.

7. Section 1 of the *Charter*

The question is whether the violation of s. 6 of the *Charter* represented by the exclusion of the Northwest Territories from the egg marketing scheme is saved under s. 1 of the *Charter* as a reasonable measure demonstrably justified in a free and democratic society.

The first issue is whether the objective of the infringing aspects of the legislative scheme constitutes a pressing and substantial state objective: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney Gen-*

limité de quotas à attribuer, ils peuvent décider de les attribuer à de nouveaux producteurs, en particulier pendant les années de grande consommation d’œufs où l’Office canadien de commercialisation des œufs consent un quota supplémentaire. Un tel quota supplémentaire a été attribué en 1997. J’ajouterais également que rien ne paraît empêcher les nouveaux producteurs de provinces comme l’Alberta d’acheter des quotas sur le marché libre — un fait auquel les avocats de l’appelant ont fait allusion dans leur plaidoirie. Dans l’un ou l’autre cas, l’important est que ces moyens pratiques d’obtenir des quotas dont disposent les nouveaux producteurs des provinces sont refusés aux nouveaux producteurs des Territoires du Nord-Ouest, étant donné que les Territoires ne peuvent pas détenir un quota fédéral. La conclusion inévitable est que, comparativement aux nouveaux producteurs des provinces, les producteurs des Territoires du Nord-Ouest sont victimes de discrimination fondée principalement sur leur province de résidence.

Je conclus que la distinction établie en vertu de l’al. 6(2)(b) n’est pas sauvegardée par l’al. 6(3)(a), parce que le régime de commercialisation des œufs établi, à l’égard des producteurs d’œufs des Territoires du Nord-Ouest, une distinction fondée principalement sur leur lieu de résidence. Je juge donc inutile d’examiner si la loi en cause est une loi «d’application générale en vigueur dans une province donnée» et si l’al. 6(3)(a) s’applique aux lois fédérales. On ne laisse pas entendre que le régime relève du par. 6(4). L’analyse passe donc à l’article premier de la *Charte*.

7. L’article premier de la *Charte*

Il s’agit de savoir si la violation de l’art. 6 de la *Charte*, qui résulte de l’exclusion des Territoires du Nord-Ouest du régime de commercialisation des œufs, est sauvegardée par l’article premier de la *Charte* en tant que mesure raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

Il faut d’abord se demander si l’objectif des aspects attentatoires du régime législatif est un objectif urgent et réel de l’État: *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3

176

177

178

eral), [1995] 3 S.C.R. 199. It does not. The limitation, as noted, is the result of historical accident, not design. It controverts the very objective of the scheme — to create a stable, national supply management system for eggs. It follows that the legislation fails the first branch of the *Oakes* test. Section 1 of the *Charter* cannot save the egg marketing scheme.

8. Conclusion

179 I conclude that the exclusion of producers in the Northwest Territories from the interprovincial and export trade of eggs under the *Proclamation* and *Regulations* violates the rights guaranteed to the respondents by s. 6(2)(b) of the *Charter*. This violation is not saved under s. 6(3)(a) or under s. 1 of the *Charter*.

180 I would answer the first constitutional question “yes” and the second “no”. I would dismiss the appeal but suspend the declaration of inconsistency with the *Charter* for six months from the date of these reasons to permit negotiations to proceed for inclusion of the Northwest Territories and the Yukon.

Appeal allowed with costs, MCLACHLIN and MAJOR JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa.

Solicitors for the respondents: McLennan Ross, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Commissioner of the Northwest Territories: The Attorney General of the Northwest Territories, Yellowknife.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

R.C.S. 199. Il ne l'est pas. La restriction, comme il a été souligné, est le fruit d'un accident historique; elle n'a pas été établie à dessein. Elle mine l'objectif même du régime — qui est d'établir un système national stable de gestion de l'approvisionnement en œufs. Il s'ensuit que la mesure législative ne satisfait pas au premier volet du critère de l'arrêt *Oakes*. L'article premier de la *Charte* ne saurait sauvegarder le régime de commercialisation des œufs.

8. Conclusion

Je conclus que l'exclusion des producteurs des Territoires du Nord-Ouest du commerce interprovincial et international des œufs aux termes de la *Proclamation* et des *Règlements* viole les droits garantis aux intimés par l'al. 6(2)b) de la *Charte*. Cette violation n'est sauvegardée ni en vertu de l'al. 6(3)a), ni en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Je répondrais à la première question constitutionnelle par l'affirmative et à la deuxième, par la négative. Je rejetterais le pourvoi, mais suspendrais la déclaration d'incompatibilité avec la *Charte* pour une période de six mois à partir de la date des présents motifs, afin de permettre la tenue de négociations visant l'inclusion des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MCLACHLIN et MAJOR sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa.

Procureurs des intimés: McLennan Ross, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le commissaire des Territoires du Nord-Ouest: Le procureur général des Territoires du Nord-Ouest, Yellowknife.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Department of Justice, Sainte-Foy.

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

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

Solicitors for the interveners the Council of Canadians and the Sierra Legal Defence Fund Society: Gregory J. McDade and David R. Boyd, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Alberta Barley Commission: Dale Gibson Associates, Edmonton.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le ministère de la Justice, Sainte-Foy.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le ministère de la Justice, Edmonton.

Procureurs des intervenants le Conseil des Canadiens et Sierra Legal Defence Fund Society: Gregory J. McDade et David R. Boyd, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Alberta Barley Commission: Dale Gibson Associates, Edmonton.