

T-225-90
Association of Canadian Distillers
 (Applicant/Plaintiff)

T-225-90
L'Association des distillateurs canadiens
 (requérante/demanderesse)

v.

a c.

The Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (Respondent/Defendant)

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (intimé/défendeur)

b

INDEXED AS: ASSN. OF CANADIAN DISTILLERS v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ASSOC. DES DISTILLATEURS CANADIENS c. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (1^{re} INST.)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, May 30 and June 12, 1995.

c Section de première instance, juge Dubé—Ottawa, 30 mai et 12 juin 1995.

Broadcasting — Motion for summary judgment declaring Television Broadcasting Regulations, 1987, s. 6(2) of no force or effect — Distillers not allowed to advertise spirits containing more than 7% alcohol — Advertising on television expressive activity protected by Charter — Restriction in s. 6(2) making distinctions based on type of beverage rather than alcoholic content — Motion granted.

d *Radiodiffusion — Requête visant à l'obtention d'un jugement sommaire déclarant inopérant l'art. 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion — Interdiction aux distillateurs de faire la publicité de spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool — La publicité télévisée est une activité d'expression protégée par la Charte — Les restrictions imposées par l'art. 6(2) établissent des distinctions fondées sur le type de boisson plutôt que sur le contenu en alcool — Requête accueillie.*

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Television Broadcasting Regulations, s. 6(2) prohibiting broadcast of spirits containing more than 7% alcohol — Whether inconsistent with freedom of expression in Charter, s. 2(b) — Purpose of Regulations, s. 6(2) to restrict content of commercial expression — Restriction arbitrary, irrational — Minimal impairment, proportionality tests not met — Provision declared of no force or effect.

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'art 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion interdit la publicité des spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool — Cette disposition est-elle incompatible avec l'art. 2b) de la Charte, portant sur la liberté d'expression? — L'art. 6(2) du Règlement a pour but de restreindre le contenu de l'expression commerciale — La restriction est arbitraire et sans lien rationnel — Elle ne satisfait pas aux critères de l'atteinte minimale et de la proportionnalité — La disposition est déclarée inopérante.*

Practice — Judgments and orders — Summary judgment — Declaration provision of Television Broadcasting Regulations of no force or effect for infringing charter-guaranteed freedom of expression — Purpose of new RR. 432.1-432.7 to spare litigants delay, expense of trial where outcome in little doubt, all parties seek same solution.

g *Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Jugement déclarant inopérant une disposition du Règlement de 1987 sur la télédiffusion parce qu'elle enfreint la liberté d'expression garantie par la Charte — Les nouvelles Règles 432.1 à 432.7 ont été adoptées dans le but d'épargner aux plaideurs les dépenses et les délais liés à un procès, lorsque l'issue de l'action laisse peu de doute et que toutes les parties désirent la même solution.*

This was a motion for summary judgment under *Federal Court Rules* 432.1-432.7 declaring subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987* to be of no force or effect. That provision prohibits the broadcast on television of spirits containing more than 7% alcohol by volume. The application contended that while the distillers it represents are not permitted to advertise beverages containing more than 7% alcohol, other products—such as fortified wine—containing even greater percentages of alcohol may be advertised on television. Although the CRTC was free to amend its own Regulations, it chose not to do so until this action was resolved. The issue was whether subsection 6(2) of the Regulations is incon-

h *Il s'agit d'une requête visant à l'obtention d'un jugement sommaire, conformément aux Règles 432.1 à 432.7 des Règles de la Cour fédérale, déclarant inopérant le paragraphe 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion. Ce règlement interdit la diffusion à la télévision de messages publicitaires pour les spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume. La requérante soutient qu'il est interdit aux distillateurs qu'elle représente de faire la publicité de boissons contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume, alors qu'il est pourtant permis de faire la publicité télévisée de boissons, par exemple le vin renforcé, contenant un pourcentage encore plus fort d'alcool. Même s'il lui était loisible de modifier son Règlement, le*

sistent with the freedom of expression of the applicant and its members as guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter and whether the restriction on television advertising of spirits is a reasonable limit demonstrably justifiable in a free and democratic society under section 1 of the Charter.

Held, the motion should be allowed.

According to the scientific evidence, none of the major medical or psychosocial problems related to alcohol abuse are associated with any particular type of alcoholic beverage. The expert witnesses were unanimous in saying that all forms of beverage alcohol are essentially the same and that they are equally susceptible of abuse or of being consumed with moderation. There is no scientific evidence, in their view, to justify any differential treatment.

The Court has an obligation as the guardian of the Constitution to exercise the judicial review powers granted it by the Constitution, whether or not the regulatory authorities, for reasons of their own, are willing to take the initiative. Commercial expression, including advertising on television, is expressive activity and is therefore protected under paragraph 2(b) of the Charter. The purpose of subsection 6(2) of the Regulations is to restrict the content of commercial expression. It is for the governmental authority to show that the impugned provision is not arbitrary but is carefully designed to meet the government's objective. Since the weight of expert evidence before the Court was that spirits are no more susceptible of abuse than are beer, wine or cider, the absolute restriction in subsection 6(2) is arbitrary and irrational. The impairment was not as minimal as it could have been as there were other regulatory responses available to the CRTC which would include a non discriminatory test based on percentage of alcohol and not on types of beverage. Subsection 6(2) is not a proportional response that would justify a regulation which is inconsistent with the provisions of the Constitution. The new *Federal Court Rules* 432.1-432.7 were introduced primarily to spare litigants the burden, expense and delay of proceeding to trial when there will be little doubt as to the outcome of the action, as in the instant case, where all parties in the action sought the same solution. Subsection 6(2) of the Regulations is invalid and of no force or effect.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b), 24(1).

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

Corrigendum: at p. 778, 8 lines from bottom, read "applicant" for "application".

CRTC a décidé qu'il ne le ferait pas avant qu'il n'ait été statué sur la présente action. La question en litige est de savoir si le paragraphe 6(2) du Règlement viole la liberté d'expression de la requérante et de ses membres, garantie par l'alinéa 2b) de la Charte, et si la restriction imposée à la publicité télévisée des spiritueux est une limite raisonnable dont la justification puisse être démontrée dans une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la Charte.

Jugement: la requête doit être accueillie.

Selon la preuve scientifique, aucun des principaux problèmes médicaux et psychosociaux liés aux abus d'alcool n'est attribué à un type particulier de boisson alcoolisée. Les témoins experts ont affirmé à l'unanimité que toutes les boissons alcoolisées sont essentiellement les mêmes, quelle que soit la forme qu'elles prennent, et qu'elles peuvent autant faire l'objet d'un abus que d'une consommation modérée. À leur avis, il n'y a aucune preuve scientifique qui justifie un traitement inégal.

La Cour a l'obligation, à titre de gardienne de la Constitution, d'exercer le pouvoir de contrôle judiciaire qui lui est accordé par la Constitution, que l'organisme de réglementation, quelles que soient ses raisons, veuille ou non prendre l'initiative. L'expression commerciale, y compris la publicité télévisée, est une activité d'expression et, par conséquent, elle est protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. Le paragraphe 6(2) du Règlement a pour but de restreindre le contenu de l'expression commerciale. Il revient aux autorités gouvernementales de montrer que la disposition contestée n'est pas arbitraire, mais qu'elle a été soigneusement conçue pour atteindre l'objectif du gouvernement. Étant donné que la preuve des experts déposée devant la Cour donne à entendre que les spiritueux ne sont pas plus susceptibles d'être l'objet d'abus que le sont la bière, le vin ou le cidre, la restriction absolue imposée par le paragraphe 6(2) est arbitraire et n'a pas de lien rationnel. L'atteinte n'est pas aussi minime qu'elle pourrait l'être, étant donné que le CRTC dispose d'autres moyens réglementaires, dont celui utilisant un critère non discriminatoire, comme le pourcentage d'alcool, et non le type de boisson. Le paragraphe 6(2) du Règlement n'est pas une réponse proportionnée qui pourrait justifier un règlement incompatible avec les dispositions de la Constitution. Les nouvelles Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour fédérale* ont été adoptées principalement pour épargner aux plaideurs le fardeau, les dépenses et les délais liés à un procès, lorsque l'issue de l'action laisse peu de doute, comme en l'espèce, où toutes les parties à l'action désirent la même solution. Le paragraphe 6(2) du Règlement est invalide et inopérant.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 24(1).

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5), 432.2 (as enacted *idem*), 432.3 (as enacted *idem*), 432.4 (as enacted *idem*), 432.5 (as enacted *idem*), 432.6 (as enacted *idem*), 432.7 (as enacted *idem*).
Liquor Licence Act, R.S.O. 1990, c. L.19.
Television Broadcasting Regulations, 1987, SOR/87-49, s. 6 (as am. by SOR/93-208, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Assn. of Canadian Distillers v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), [1994] F.C.J. No. 1937 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1.

AUTHORS CITED

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), Scarborough: Carswell, 1992.

MOTION for summary judgment under *Federal Court Rules* 432.1-432.7 declaring subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987* to be of no force or effect. Motion allowed.

COUNSEL:

Stephen B. Acker for applicant/plaintiff.

Avrum Cohen and *Carolyn G. Pinsky* for respondent/defendant.

SOLICITORS:

Johnston & Buchan, Ottawa, for applicant/plaintiff.
Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, Ottawa, for respondent/defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J: This motion is for summary judgment pursuant to new *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663, as enacted by SOR/94-41, s. 5] 432.1-432.7 declaring

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).
Loi sur les permis d'alcool, L.R.O. 1990, ch. L.19.
Règlement de 1987 sur la télédiffusion, DORS/87-49, art. 6 (mod. par DORS/93-208, art. 1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5), 432.2 (éditée, *idem*), 432.3 (éditée, *idem*), 432.4 (éditée, *idem*), 432.5 (éditée, *idem*), 432.6 (éditée, *idem*), 432.7 (éditée, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Assoc. des distillateurs canadiens c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1994] F.C.J. n° 1937 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES:

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1.

DOCTRINE

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), Scarborough: Carswell, 1992.

REQUÊTE en vue d'obtenir un jugement sommaire en vertu des Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour fédérale*, déclarant inopérant le paragraphe 6(2) du *Règlement de 1987 sur la télédiffusion*. Requête accueillie.

AVOCATS:

Stephen B. Acker pour la requérante/demanderesse.

Avrum Cohen et *Carolyn G. Pinsky* pour l'intimé/défendeur.

PROCUREURS:

Johnston & Buchan, Ottawa, pour la requérante/demanderesse.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Ottawa, pour l'intimé/défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE DUBÉ: La présente requête vise l'obtention d'un jugement sommaire, conformément aux nouvelles Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour*

subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987*¹ (the Regulations) to be of no force or effect.

The grounds of the motion are that subsection 6(2) of the Regulations, which prohibits the advertising on television of spirits containing more than 7% alcohol by volume, is inconsistent with the freedom of expression of the plaintiff (ACD) and its members as guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) and that subsection 6(2) is not a reasonable limit demonstrably justifiable in a free and democratic society under section 1 of the Charter.

1. Procedural background

ACD filed a statement of claim in this action on January 25, 1990, seeking a declaration to that effect. The defendant (CRTC) filed a statement of defence on April 30, 1991, denying several allegations of the statement of claim, admitting other allegations and praying that the action should be dismissed. The Attorney General of Canada, originally named as a defendant in the action, applied to be removed as a party, which application was granted by order of the Court on September 5, 1991. The Addiction Research Foundation (ARF) applied for and was granted intervenor status with limited rights by order of the Court dated October 17, 1991.

However, CRTC changed its position and joined ACD in an application to the Court for judgment on consent. The joint application was dismissed by Mr. Justice Rouleau on December 16, 1994 [[1994] F.C.J. No. 1937 (T.D.)(QL)], on two grounds: (1) there were insufficient facts before the Court; and (2) CRTC was free to repeal subsection 6(2) of its own Regulations, if it wanted to. The Brewers Association of Canada (BAC) and the Canadian Association of Broadcasters (CAB) also applied to the Court separately for intervenor status in the context of that joint application but both applications were denied.

¹ SOR/87-49, s. 6 (as. am. by SOR/93-208, s. 1).

fédérale [C.R.C., ch. 663 (éditées par DORS/94-41, art. 5)] déclarant le paragraphe 6(2) du *Règlement de 1987 sur la télédiffusion*¹ (le Règlement) inopérant.

Les motifs de la requête allèguent que le paragraphe 6(2) du Règlement, qui interdit la diffusion à la télévision de messages publicitaires pour les spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume, enfreint la liberté d'expression de la demanderesse (l'ADC) et de ses membres, garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch.11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte), et que ce paragraphe ne constitue pas une limite raisonnable dont la justification puisse être démontrée dans une société libre et démocratique, selon l'article premier de la Charte.

1. La procédure

L'ADC a déposé une déclaration en la présente action le 25 janvier 1990, demandant un jugement déclaratoire en ce sens. Le défendeur (le CRTC) a déposé une défense le 30 avril 1991, niant plusieurs allégations de la déclaration, en admettant d'autres et sollicitant le rejet de l'action. Le procureur général du Canada, initialement désigné à titre de défendeur, a demandé de ne plus être partie à l'action. Sa demande a été accueillie par ordonnance de la Cour le 5 septembre 1991. La Fondation de la recherche sur la toxicomanie (la Fondation) a demandé et a obtenu, par ordonnance de la Cour en date du 17 octobre 1991, le statut d'intervenante avec droits de participation limités.

Le CRTC a toutefois changé sa position et s'est joint à l'ADC pour présenter à la Cour une demande de jugement d'expédient. La demande commune a été rejetée par le juge Rouleau le 16 décembre 1994 [[1994] F.C.J. n° 1937 (1^{re} inst.)(QL)] pour deux motifs: (1) il n'y avait pas suffisamment de faits présentés à la Cour; (2) il était loisible au CRTC d'abroger le paragraphe 6(2) de son propre Règlement, s'il le désirait. L'Association des brasseurs du Canada (l'ABC) et l'Association canadienne des radiodiffuseurs (l'ACR) ont aussi demandé séparément à la Cour le statut d'intervenantes dans le contexte de la

¹ DORS/87-49, art. 6 (mod. par DORS/93-208, art. 1).

demande commune, mais leurs deux demandes ont été rejetées.

The instant motion for summary judgment was denied by Mr. Justice Pinard on May 10, 1995, on the ground that the provincial Attorneys General had not been properly notified under section 57 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)] which requires the service of a notice of constitutional question on federal and provincial Attorneys General. However, the learned Judge stated that ACD was free to bring a fresh application after proper service of the notices. He also added that the Attorney General of Canada needed no further notice as he had applied to be removed as a defendant in the action. All provincial Attorneys General were properly served on May 12, 1995, but chose not to appear for the hearing of the instant motion. ARF, which had been granted intervenor status as mentioned earlier, filed a letter dated May 25, 1995, to the effect that it does not oppose a granting of summary judgment in this matter.

At the opening of the hearing of this motion, heard by me on May 26, 1995, I made it known that I had strong reservations about granting a consent judgment in public law, largely on the two grounds already raised by Mr. Justice Rouleau, namely that there were insufficient facts before the Court and that CRTC was free to amend its own Regulations. The immediate response was that the situation had changed. This is not a consent judgment but an application for summary judgment on a claim which is not opposed under the new Rules 432.1-432.7. The facts now provided to the Court should prove to be sufficient. All the Attorneys General have been notified, as ordered by the Court, and not only CRTC, but ARF as well, do not oppose the motion. True, CRTC is free to seek an amendment to its own Regulations, but it does not wish to do so. Thus, submitted counsel for the applicant, ACD is entitled to seek a declaration to the effect that subsection 6(2) is discriminatory, infringes upon paragraph 2(b) of the Charter and is not saved by section 1 of the Charter.

La présente requête en jugement sommaire a été rejetée par le juge Pinard le 10 mai 1995, pour le motif que les procureurs généraux des provinces n'avaient pas reçu l'avis prévu par l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)], qui exige la signification d'un avis aux procureurs généraux du Canada et des provinces lorsque des questions constitutionnelles sont soulevées. Toutefois, le juge Pinard a déclaré qu'il était loisible à l'ADC de présenter une nouvelle demande une fois faite la signification des avis exigés. Il a ajouté que le procureur général du Canada n'avait pas à être avisé, étant donné qu'il avait demandé de ne plus être partie à l'action à titre de défendeur. Tous les procureurs généraux des provinces ont été régulièrement avisés le 12 mai 1995, mais ont décidé de ne pas comparaître à l'audition de la présente requête. La Fondation, qui avait obtenu le statut d'intervenante, comme je l'ai mentionné plus tôt, a déposé une lettre datée du 25 mai 1995 affirmant qu'elle ne s'oppose pas à ce qu'un jugement sommaire soit rendu en l'espèce.

À l'ouverture de l'audition de la présente requête, que j'ai présidée le 26 mai 1995, j'ai annoncé que j'avais de fortes réticences à prononcer un jugement d'expédient dans une affaire de droit public, principalement pour les deux mêmes motifs déjà exprimés par le juge Rouleau, soit qu'il n'y avait pas suffisamment de faits présentés à la Cour et qu'il était loisible au CRTC de modifier son propre Règlement. On a immédiatement répondu que la situation avait changé. Il ne s'agit pas d'un jugement d'expédient, mais d'une demande de jugement sommaire présentée en vertu des nouvelles Règles 432.1 à 432.7 quant à une réclamation qui n'est pas contestée. Les faits maintenant fournis à la Cour devraient être suffisants. Tous les procureurs généraux ont été avisés, comme la Cour l'a ordonné, et non seulement le CRTC, mais aussi la Fondation ne s'opposent pas à la requête. Il est certes loisible au CRTC de modifier son propre Règlement, mais il ne désire pas le faire. Alors, avance l'avocat de la requérante, l'ADC demande à bon droit un jugement déclaratoire statuant que le

2. The issue

The relevant provisions of section 6 of the Regulations read as follows:

6. (1) Subject to subsection (3), a licensee shall not broadcast a commercial message advertising, directly or indirectly, an alcoholic beverage.

(2) Subsection (3) does not apply in respect of any of the following alcoholic beverages:

(a) a spirituous liquor;

(b) a liqueur or an alcoholic cordial; or

(c) an alcoholic beverage for which a standard is not prescribed pursuant to the *Food and Drugs Act*, that is a distillate or that contains a distilled spirit, and that contains more than 7 per cent ethyl alcohol by volume.

(3) A licensee may broadcast a commercial message advertising, directly or indirectly, an alcoholic beverage where

(a) the sponsor of the commercial message is a brewer, winery, cider-house or distiller;

(b) the sponsor is not prohibited from advertising the beverage by the laws of the province in which the commercial message is broadcast;

(c) subject to subsection (4), the commercial message is not designed to promote the general consumption of alcoholic beverages.

ACD claims that the net effect of subsection 6(2) is that an advertisement for fortified wine containing 20% alcohol by volume can be broadcast on television, whereas advertising a spirits-based beverage containing less alcohol by volume (*viz* Bailey's Irish Cream at 17%, and Bacardi's Hot Buttered Rum at 11%) is not permitted. In other words, ACD contends that the distillers it represents are not allowed to operate on a level playing field with reference to television broadcasting as it is not permitted to advertise alcoholic beverages containing more than 7% alcohol, whereas sponsors of beverages containing a higher volume of alcohol than 7% are allowed to do so.

Thus, ACD submits that subsection 6(2) of the Regulations is in violation of paragraph 2(b) of the Charter which stipulates that everyone has the fundamental freedom of expression, including freedom of

paragraphe 6(2) est discriminatoire, qu'il enfreint l'alinéa 2b) de la Charte et qu'il n'est pas justifié en vertu de l'article premier de la Charte.

a 2. La question en litige

Les dispositions pertinentes de l'article 6 du Règlement sont rédigées de la façon suivante:

6. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il est interdit au titulaire de diffuser un message publicitaire qui constitue une réclame directe ou indirecte pour des boissons alcoolisées.

(2) Le paragraphe (3) ne s'applique pas aux boissons alcoolisées suivantes:

a) les spiritueux;

c b) les liqueurs ou cordiaux alcooliques;

c) les boissons alcoolisées pour lesquelles une norme n'est pas prescrite en vertu de la *Loi des aliments et drogues*, qui sont un distillat ou qui contiennent un spiritueux et qui ont plus de 7 pour cent d'alcool éthylique en volume.

(3) Le titulaire peut diffuser un message publicitaire qui constitue une réclame directe ou indirecte pour des boissons alcoolisées, si les conditions suivantes sont réunies:

a) le commanditaire du message publicitaire est un brasseur, un distilleur ou un fabricant de vin ou de cidre;

b) les lois de la province où le message publicitaire est diffusé n'interdisent pas au commanditaire de faire la réclame des boissons alcoolisées faisant l'objet du message;

c) sous réserve du paragraphe (4), le message publicitaire n'est pas destiné à encourager la consommation en général des boissons alcoolisées.

L'ADC déclare que le résultat final du paragraphe 6(2) est de permettre la télédiffusion d'un message publicitaire sur le vin renforcé contenant 20 p. 100 d'alcool en volume, mais d'interdire la publicité des boissons à base de spiritueux contenant une moins grande proportion d'alcool, tels l'Irish Cream de marque Bailey (17 p. 100) et le rhum «Hot Buttered» de marque Bacardi (11 p. 100). En d'autres termes, l'ADC affirme que les distillateurs qu'elle représente sont soumis à des règles du jeu qui ne sont pas équitables en matière de télédiffusion, parce qu'il ne leur est pas permis de faire la réclame de boissons alcoolisées contenant plus de 7 p. 100 d'alcool, alors que cela est permis aux commanditaires de boissons contenant plus de 7 p. 100 d'alcool.

Par conséquent, l'ADC affirme que le paragraphe 6(2) du Règlement viole l'alinéa 2b) de la Charte, qui édicte que chacun a la liberté fondamentale d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres

the press and other media of communication. ACD also alleges that the violation is not justified under section 1 of the Charter as it is not "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society".

3. Scientific evidence

As may be expected, the affidavit evidence marshalled by ACD is in support of its basic contentions. No adversarial evidence was filed for the simple reason that the parties who could have provided other views chose not to do so.

According to Harold Kalant, M.D, PhD, a physician and pharmacologist who has been active in the addictions field since 1950, the alcohol contained in each of beer, wine, cider and spirits is of the same chemical composition, and is known as ethyl alcohol. It is common in medical and pharmacological circles to express alcohol intake in terms of "standard drinks", which are 12 fluid ounces of beer, 5 fluid ounces of table wine and 1.5 fluid ounces of a distilled spirit. Such standard drinks are typical individual servings, indicative of centuries of common experience that such servings produce the same subjective effects regardless of type of beverage consumed.

Dr. Allan Wilson, a physician and psychologist, declares that although differences may exist in the manner in which the body absorbs and metabolizes beverages with different concentrations of alcohol, there are no significant physical or medical differences in the consequences to the individual of consuming different types of beverage alcohol. Indeed, none of the major medical or psychosocial problems related to alcohol abuse are associated with any particular type of alcoholic beverage.

According to Andromache Karakatsanis, Chairman of the Liquor Licence Board of Ontario since 1988, the *Liquor Licence Act* [R.S.O. 1990, c. L. 19] of Ontario and the regulations and advertising guidelines thereunder do not, except for minor exceptions, discriminate amongst the different kinds of alcoholic beverages: there are no compelling policy reasons

moyens de communication. Elle allègue aussi que la violation n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la Charte, étant donné qu'il ne s'agit pas de «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

3. La preuve scientifique

Comme on peut s'y attendre, la preuve par affidavit réunie par l'ADC est à la base de son argumentation. Aucune preuve contradictoire n'a été déposée, pour la simple raison que les parties qui auraient pu présenter un point de vue différent ont choisi de ne pas le faire.

Selon Harold Kalant, M.D., Ph.D., médecin et pharmacologue qui travaille dans le domaine des toxicomanies depuis 1950, l'alcool contenu dans la bière, le vin, le cidre et les spiritueux est le même composé chimique, connu sous le nom d'alcool éthylique. Dans le milieu médical et pharmacologique, il est d'usage d'utiliser des «mesures normalisées» en rapport avec la consommation d'alcool, soit 12 onces liquides de bière, 5 onces liquides de vin de table et 1,5 once liquide d'un spiritueux de distillation. Chacune de ces mesures correspond à une consommation typique, résultat de l'expérience accumulée pendant des siècles selon laquelle de telles consommations produisent les mêmes effets sur le sujet quelle que soit la boisson consommée.

Le Dr Allan Wilson, médecin et psychologue, déclare que, même si des différences existent dans la manière dont le corps absorbe et métabolise les boissons contenant diverses concentrations d'alcool, il n'y a aucune différence physique ou médicale significative dans les effets ressentis par la personne consommant divers types de boissons alcoolisées. En fait, aucun des principaux problèmes médicaux et psychosociaux liés aux abus d'alcool n'est attribué à un type particulier de boisson alcoolisée.

Selon Andromache Karakatsanis, président de la Commission des permis de vente d'alcool de l'Ontario depuis 1988, la loi ontarienne intitulée *Loi sur les permis d'alcool* [L.R.O 1990, ch. L. 19], de même que le règlement et les lignes directrices sur la publicité qui ont été adoptés en vertu de cette loi ne font pas de distinctions, sauf dans le cas d'exceptions

why regulators should discriminate adversely amongst beer, wine and spirits in the regulation of advertising of beverage alcohol.

It is also the opinion of these three aforementioned affiants, as well as that of Jan Skirrow, who was at one time the Chief Executive Officer of the Alberta Alcohol and Drug Abuse Commission (1981 to 1988) and later held the same position with the then newly established Canadian Centre for Substance Abuse (1989 to 1992), that all forms of beverage alcohol are essentially the same. They are equally susceptible of abuse or of being consumed responsibly in moderation. It is their view that alcohol control measures such as the rules that govern the advertising of alcoholic beverages should operate so as to treat all forms of beverage alcohol in a non-discriminatory manner: there is no scientific evidence, in their view, to justify any differential treatment.

4. CRTC's response to the instant action

As mentioned earlier, ACD launched this action in January 1990. It did not pursue the matter for several months to allow a public regulatory process initiated by CRTC to take its course. CRTC announced its findings from a public consultation process in June 1991 by way of a public notice (CRTC 1991-65). It stated that no evidence had been submitted from interested members of the public that would justify the distinction made in the Regulations between wine, beer and cider on the one hand, and spirits on the other. However, CRTC concluded that it would not amend its Regulations until such time as this action was resolved: "any further action by the Commission will await the result of the legal proceedings".

CRTC conducted its own extensive review in the course of defending this action and came to the conclusion that in the context of the current Regulations, the prohibition against the advertising of spirits on television has no sound basis in science or public policy. CRTC also discovered that few other countries distinguish between spirits-based beverages and beer,

mineures, entre les différents types de boissons alcoolisées: il n'y a aucune raison convaincante sur le plan des principes qui puisse justifier de la part des décideurs un traitement inégal entre la bière, le vin et les spiritueux dans la réglementation de la publicité des boissons alcoolisées.

Ces trois déposants sont aussi d'avis, avec Jan Skirrow, qui a été chef de la direction de l'Alberta Alcohol and Drug Abuse Commission (de 1981 à 1988) et qui a ensuite occupé (de 1989 à 1992) le même poste au Centre canadien de lutte contre les toxicomanies qui venait d'être créé, que toutes les boissons alcoolisées sont essentiellement les mêmes, quelle que soit la forme qu'elles prennent. Elles peuvent autant faire l'objet d'un abus que d'une consommation modérée et responsable. Ces déposants sont d'avis que les mesures de contrôle de l'alcool comme celles régissant la publicité des boissons alcoolisées devraient traiter toutes les formes de boissons alcoolisées sans faire de distinction entre elles: il n'y a aucune preuve scientifique, selon eux, qui justifie un traitement inégal.

4. La réponse du CRTC à la présente action

Comme je l'ai mentionné plus tôt, l'ADC a engagé la présente action en janvier 1990. Elle a laissé l'affaire en plan pendant plusieurs mois afin de permettre à un processus public de réglementation engagé par le CRTC de suivre son cours. Le CRTC a annoncé ses conclusions à la suite d'un processus de consultation publique en juin 1991 par la voie d'un avis public (CRTC 1991-65). Il y a affirmé que les membres du public intéressés n'avaient présenté aucune preuve qui justifie la distinction faite dans le Règlement entre vin, bière et cidre, d'une part, et les spiritueux, d'autre part. Toutefois, le CRTC a conclu qu'il ne modifierait pas son Règlement avant qu'il n'ait été statué sur la présente action: «toute autre démarche du Conseil à ce sujet sera prise à la suite du dénouement des poursuites judiciaires».

Dans le but de préparer sa défense à la présente action, le CRTC a mené lui-même une étude approfondie. Il est arrivé à la conclusion que, dans le contexte du Règlement actuel, l'interdiction prononcée contre la publicité des spiritueux à la télévision n'avait aucun fondement véritable sur le plan scientifique ou sur le plan de l'intérêt public. Le CRTC a

wine and cider in their laws and regulations. Finally, it concluded that the total ban of advertising on television of spirit-based beverage alcohol containing more than 7% alcohol by volume cannot be justified as a reasonable limit in a free and democratic society. Accordingly, CRTC and ACD agreed to settle this action through a joint application to the Court.

5. The law and the jurisprudence

It ought to be pointed out at the outset that the relief sought is not based on subsection 24(1) of the Charter which provides for the enforcement of guaranteed rights and freedom through a remedy from the Court but on section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] which proclaims that the Constitution of Canada is the supreme law of the land and that any law inconsistent with its provisions is of no force or effect to the extent of the inconsistency. Whereas subsection 24(1) confers a discretion on the Court, subsection 52(1) requires the Court to make a holding of invalidity if it concludes that the law (or regulation) is inconsistent with the Constitution.² The Court has an obligation as the guardian of the Constitution to exercise the judicial review powers granted it by the Constitution, whether or not the regulatory authorities, for reasons of its own, are not willing to take the initiative.

The Supreme Court of Canada has consistently recognized that commercial expression, including advertising on television, is expressive activity and is, therefore, protected under paragraph 2(b) of the Charter.³ Clearly, the purpose of subsection 6(2) of the Regulations is to restrict the content of commercial expression. Thus, the burden of proof is on the respondent to show that the infringement is justified under section 1 of the Charter as being "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably

² Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed.), Carswell, 1992, at p. 37-3.

³ *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (A.G.)*, [1989] 1 S.C.R. 927.

aussi découvert que peu d'autres pays font une distinction, dans leurs lois et leurs règlements, entre les boissons à base de spiritueux et la bière, le vin et le cidre. Finalement, il a conclu que l'interdiction totale de la publicité à la télévision des boissons à base de spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume ne peut pas être qualifiée de limite raisonnable dans une société libre et démocratique. Par conséquent, le CRTC et l'ADC se sont entendus pour régler la présente action au moyen d'une demande commune à la Cour.

5. La loi et la jurisprudence

Il faut remarquer dès le début que le redressement demandé n'est pas fondé sur le paragraphe 24(1) de la Charte, qui prévoit que le respect des droits et libertés garantis peut être assuré au moyen d'une réparation obtenue d'un tribunal, mais sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], qui proclame que la Constitution du Canada est la loi suprême du pays et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Alors que le paragraphe 24(1) accorde à la Cour un pouvoir discrétionnaire, le paragraphe 52(1) exige que celle-ci rende un jugement d'invalidité si elle conclut que la loi (ou le règlement) est incompatible avec la Constitution². La Cour a l'obligation, à titre de gardienne de la Constitution, d'exercer le pouvoir de contrôle judiciaire qui lui est accordé par la Constitution, que l'organisme de réglementation, quelles que soient ses raisons, veuille ou non prendre l'initiative.

La Cour suprême du Canada a de façon constante reconnu que l'expression commerciale, y compris la publicité télévisée, est une activité d'expression et que, par conséquent, elle est protégée par l'alinéa 2b) de la Charte³. Le paragraphe 6(2) du Règlement a clairement pour but de restreindre le contenu de l'expression commerciale. Par conséquent, l'intimé a la charge de prouver que les restrictions imposées sont justifiées en vertu de l'article premier de la Charte, comme «limites qui soient raisonnables et dont la jus-

² Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3^e éd.), Carswell, 1992, à la page 37-3.

³ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

justified in a free and democratic society". Since CRTC has already admitted that subsection 6(2) of the Regulations cannot be defended, and the Crown, federal or provincial, has not come forward to shoulder the onus, then, the analysis of the justification needs not be extensive. I will therefore briefly apply the three basic tests.

(a) The rational connection test

It is for the governmental authority to show that the impugned provision is not arbitrary but is carefully designed to meet the government's objective. Otherwise, the rule is not rationally connected to the objective.⁴ In the instant case, except for the 7% cooler exception, the impugned provision makes distinctions based on type of beverage rather than content with the result that it prohibits the advertising on television of alcoholic beverages that contain a lower percentage of alcohol by volume than certain alcoholic beverages that are allowed to be advertised. As mentioned earlier, the weight of expert evidence before the Court is that spirits are no more susceptible of abuse than are beer, wine or cider: thus the absolute restriction in subsection 6(2) is arbitrary and irrational.

(b) The minimal impairment test

That test requires the Government to demonstrate that the impugned provision conflicts as little as possible with freedom of expression, while at the same time advancing the government's objective.⁵ In the instant case, the impairment is not as minimal as it could be as there are other regulatory responses available to CRTC which would include a non discriminatory test based on percentage of alcohol and not on types of beverage.

(c) Proportionality test

In light of the above, it is obvious that the presence of subsection 6(2) of the Regulations is not a propor-

⁴ *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30.

⁵ *Irwin Toy*, *supra*, at p. 994.

tification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Puisque le CRTC a déjà admis que le paragraphe 6(2) du Règlement ne pouvait pas se justifier, et que la Couronne, du chef du Canada ou des provinces, n'a pas comparu pour se charger de la preuve, l'analyse de la justification ne nécessite pas un long développement. J'examinerai donc brièvement la disposition quant à sa conformité aux trois critères de base.

a) Le critère du lien rationnel

Il revient aux autorités gouvernementales de montrer que la disposition contestée n'est pas arbitraire, mais qu'elle a été soigneusement conçue pour atteindre l'objectif du gouvernement. Dans le cas contraire, la règle de droit n'a pas de lien rationnel avec l'objectif⁴. En l'espèce, sauf en ce qui concerne l'exception du 7 p. 100 à l'égard des boissons dites «coolers», la disposition contestée fait des distinctions plutôt sur le type de boisson que sur le contenu, ce qui a pour résultat d'interdire la publicité télévisée de boissons alcoolisées qui contiennent un pourcentage d'alcool en volume moins grand que certaines boissons alcoolisées pour lesquelles la publicité est autorisée. Comme je l'ai mentionné plus tôt, la preuve des experts déposée devant la Cour donne à entendre que les spiritueux ne sont pas plus susceptibles d'être l'objet d'abus que le sont la bière, le vin ou le cidre: la restriction absolue imposée par le paragraphe 6(2) est donc arbitraire et n'a pas de lien rationnel.

b) Le critère de l'atteinte minimale

Ce critère exige que le gouvernement fasse la preuve que la disposition contestée porte atteinte aussi peu que possible à la liberté d'expression tout en permettant la réalisation des objectifs du gouvernement⁵. En l'espèce, l'atteinte n'est pas aussi minime qu'elle pourrait l'être, étant donné que le CRTC dispose d'autres moyens réglementaires, dont celui utilisant un critère non discriminatoire, comme le pourcentage d'alcool, et non le type de boisson.

c) Le critère de la proportionnalité

Compte tenu de ce qui précède, il est évident que le paragraphe 6(2) du Règlement n'est pas une

⁴ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

⁵ *Irwin Toy*, précité, à la p. 994.

tional response that would justify a regulation which is inconsistent with the provisions of the Constitution. A proportional response would be based on a single, identical limit based solely on alcohol level.

6. Summary judgment

The new *Federal Court Rules* 432.1-432.7 came into force on January 13, 1994. They were introduced primarily to spare litigants the burden, expense and delay of proceeding to trial when there will be little doubt as to the outcome of the action, as in the instant case, where all parties in the action seek the same solution. So as to afford CRTC the opportunity to amend its Regulations in accordance with these reasons, this judgment will only come into force 90 days from its release.

7. Disposition

Consequently, it is hereby ordered that subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987, SOR/87-49*, as amended, is invalid and of no force or effect as of ninety (90) days from the date of this judgment.

réponse proportionnée qui pourrait justifier un règlement incompatible avec les dispositions de la Constitution. Une réponse proportionnée serait plutôt fondée sur une seule et même limite qui prendrait seulement en considération le taux d'alcool.

6. Jugement sommaire

Les nouvelles Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour fédérale* sont entrées en vigueur le 13 janvier 1994. Elles ont été adoptées principalement pour épargner aux plaideurs le fardeau, les dépenses et les délais liés à un procès, lorsque l'issue de l'action laisse peu de doute, comme en l'espèce, où toutes les parties à l'action désirent la même solution. Par conséquent, dans le but de permettre au CRTC de modifier son Règlement conformément aux présents motifs, le présent jugement n'entrera en vigueur que 90 jours après son dépôt.

7. Dispositif

Par conséquent, il est ordonné que le paragraphe 6(2) du *Règlement de 1987 sur la télédiffusion, DORS/87-49*, et ses modifications, sera inopérant quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date du présent jugement.