

A-1028-84

A-1028-84

**John Ross Taylor and Western Guard Party (Appellants)(Respondents)**

v.

**Canadian Human Rights Commission and Attorney General of Canada (Respondents)(Applicants)**

INDEXED AS: CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. TAYLOR

Court of Appeal, Mahoney, Stone and Lacombe JJ.—Vancouver, March 31 and April 1; Ottawa, April 22, 1987.

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Prohibition of hate messages in Act s. 13(1) not unreasonable limit on freedom of expression — Reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).*

*Human rights — Prohibition of hate messages in Act s. 13(1) reasonable limit on freedom of expression demonstrably justified in free and democratic society — Human Rights Tribunal order, made Federal Court order, prohibiting communication of hate messages against Jews — Conduct continuing — Finding of contempt upheld on appeal — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43.*

*Practice — Contempt of court — Disobedience of Court order constituting contempt of court even if order later rescinded — Court orders must be obeyed as long as remain in force — Intention to tell truth irrelevant — Unnecessary to prove intent to disobey court order, only intentional doing of act prohibited — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355(2).*

*Judicial review — Appeal against contempt of court committal order — Reasonable apprehension of bias — Human Rights Tribunal finding appellants communicated hate messages against Jews — Order to cease and desist made order of Court pursuant to Human Rights Act s. 43 — Appellants found guilty of contempt for disobeying order — Fact order made by Tribunal appointed in manner found, in MacBain case, to raise reasonable apprehension of bias irrelevant — Order of Court, not Tribunal, disobeyed — Court orders must*

**John Ross Taylor et Western Guard Party (appelants)(intimés)**

a c.

**Commission canadienne des droits de la personne et Procureur général du Canada (intimés)(requérants)**

b RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) c. TAYLOR

c Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et Lacombe—Vancouver, 31 mars et 1<sup>er</sup> avril; Ottawa, 22 avril 1987.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — L'interdiction de propager des messages haineux prévue à l'art. 13(1) de la Loi ne constitue pas une limite déraisonnable à la liberté d'expression — C'est une limite qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b).*

*Droits de la personne — L'interdiction de propager des messages haineux prévue à l'art. 13(1) de la Loi constitue une limite à la liberté d'expression qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Une ordonnance rendue par le Tribunal des droits de la personne, et qui était devenue une ordonnance de la Cour, interdisait de transmettre des messages haineux à l'égard des Juifs — Ces agissements se sont poursuivis — Une condamnation pour outrage au tribunal a été confirmée en appel — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43.*

*Pratique — Outrage au tribunal — Désobéir à une ordonnance de la Cour constitue un outrage au tribunal même si l'ordonnance est annulée par la suite — Il faut obéir à une ordonnance de la Cour tant qu'elle reste en vigueur — L'intention de dire la vérité n'était pas pertinente — Il n'est pas nécessaire de prouver l'intention de désobéir à une ordonnance judiciaire, mais uniquement l'intention de faire ce qui est interdit — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355(2).*

*Contrôle judiciaire — Appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance d'incarcération pour outrage au tribunal — Crainte raisonnable de partialité — Le Tribunal des droits de la personne a conclu que les appelants avaient transmis des messages haineux à l'égard des Juifs — L'ordonnance de cesser et de s'abstenir est devenue une ordonnance de la Cour conformément à l'art. 43 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Les appelants ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal pour avoir désobéi à l'ordonnance — N'est*

*be obeyed as long as remaining in effect* — *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 355(2) — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

*Judges and courts — Duty to file reasons for judgment — Judges not required to give reasons — However, when reasons given, duty to file — No apparent remedy for party when judge fails to file — Court of Appeal hearing appeals from Trial Division decisions, not dealing with complaints of non-feasance* — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 51.

In July 1979, a Human Rights Tribunal found that the appellants had, using the telephone, repeatedly communicated hate messages respecting Jews, thus engaging in a discriminatory practice proscribed by section 3 and subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*. The Tribunal ordered the appellants to cease and desist. That order was made an order of the Court as provided by section 43 of the Act. The appellants did not cease and desist and, in January 1984, on the basis of messages transmitted between June 1982 and April 1983, they were found guilty of contempt of court. The reasons, given orally at the conclusion of argument, were never filed. An order committing the appellant Taylor to prison for one year was made in August 1984 and, in December, the appellants' motion questioning the constitutionality of subsection 13(1), in view of the constitutionally entrenched right to freedom of expression, was dismissed.

This is an appeal from the judgment whereby the appellants were found in contempt of court and the appellant Taylor committed to prison.

*Held*, the appeal should be dismissed.

It is irrelevant that the Tribunal which made the order may have been appointed under a legislative regime found, in *MacBain*, to raise a reasonable apprehension of bias. Since it is not argued that the order is a nullity, that order must be obeyed as long as it remains in force, regardless of how flawed it may be.

The appellants' argument, that the messages found to have been in contravention of the Tribunal's order simply told the truth, could not be accepted. Even if particular portions of the messages were true, it is clear that the purpose of the messages as a whole was to communicate that which had been enjoined by the cease and desist order: messages likely to expose Jews to hatred and contempt. In any event, as was stated in *Re Sheppard and Sheppard*, the offence of contempt consists of doing that which is in fact prohibited by an order; the intent to tell the truth may be a mitigating, but not an exculpatory circumstance.

*pas pertinent le fait que l'ordonnance a été rendue par un Tribunal qui a été constitué d'une façon qui, dans l'affaire MacBain, a été jugée comme soulevant une crainte raisonnable de partialité — Il y a eu désobéissance à une ordonnance de la Cour et non pas du Tribunal — Il faut obéir à une ordonnance de la Cour tant qu'elle reste en vigueur* — *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 355(2) — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

*Juges et tribunaux — Obligation de déposer l'énoncé des motifs d'un jugement — Les juges ne sont pas tenus de motiver leurs jugements — Toutefois, lorsqu'ils le font, ils doivent déposer l'énoncé de leurs motifs — Il ne semble y avoir aucun recours qu'une partie puisse prendre lorsqu'un juge ne dépose pas l'énoncé de ses motifs — La Cour d'appel entend les appels interjetés des décisions de la Division de première instance, mais elle ne s'occupe pas des plaintes fondées sur les fautes d'omission* — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 51.

En juillet 1979, un Tribunal des droits de la personne a conclu que les appelants avaient utilisé le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux concernant les Juifs et avaient ainsi posé un acte discriminatoire interdit par l'article 3 et le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le Tribunal a rendu contre les appelants une ordonnance de cesser et de s'abstenir. Celle-ci est devenue une ordonnance de la Cour ainsi que le prévoit l'article 43 de la Loi. Les appelants n'ont pas cessé leur pratique discriminatoire et, en janvier 1984, ils ont été reconnus coupables d'outrage au tribunal en raison de messages transmis entre juin 1982 et avril 1983. Les motifs, exposés à l'audience à la fin de la plaidoirie, n'ont jamais été rapportés par écrit. Une ordonnance infligeant à l'appelant Taylor une peine d'emprisonnement d'un an a été rendue en août 1984 et, en décembre de la même année, une requête des appelants attaquant la constitutionnalité du paragraphe 13(1) en se fondant sur le droit à la liberté d'expression qui est garanti par la Constitution a été rejetée.

Le présent appel est interjeté à l'encontre du jugement qui a reconnu les appelants coupables d'outrage au tribunal et a infligé une peine d'emprisonnement à l'appelant Taylor.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Cela n'entre pas en ligne de compte que le Tribunal ayant rendu l'ordonnance ait pu être constitué sous un régime législatif qui, dans l'affaire *MacBain*, a été jugé comme soulevant une crainte raisonnable de partialité. Vu que la nullité de l'ordonnance n'a pas été alléguée, il faut se conformer à cette ordonnance tant qu'elle restera en vigueur, quelque imparfaite qu'elle puisse être.

Il ne serait pas possible d'accepter l'allégation des appelants selon laquelle les messages qu'on a jugés contraires à l'ordonnance du Tribunal exposaient simplement la vérité. Même si certaines parties des messages étaient vraies, il est manifeste que, pris globalement, ces messages visaient à divulguer ce que l'ordonnance prohibait: des messages susceptibles d'exposer les Juifs à la haine et au mépris. De toute façon, ainsi qu'il a été jugé dans *Re Sheppard and Sheppard*, l'infraction d'outrage au tribunal consiste à faire un acte qui, de fait, est défendu par une ordonnance; l'intention de dire la vérité peut constituer une circonstance atténuante, mais non pas une circonstance justificatrice.

Even though the Trial Judge did not need to do so, he did decide that subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* was not an unreasonable limit on the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter, and there is an appeal from that pronouncement. This issue must be resolved by recourse to section 1 of the Charter: there is nothing trivial, insubstantial, indirect or unintentional in the impact of subsection 13(1) on the freedom of expression. The criteria in *The Queen v. Oakes* as to the applicability of section 1 are applied. No evidence is required to establish the concern of Canada, a country populated by immigrants of many races and religions, to avoid racial and religious hatred. 1) As to the importance of the objective, the avoidance of the propagation of religious and racial hatred is properly a pressing and substantial concern of a free and democratic society. 2) As to proportionality, the limitation on freedom of expression in subsection 13(1) is tailored precisely to the specific practices of those who abuse their freedom by repeatedly communicating hate messages by telephone. 3) As to severity, the legislative scheme exemplifies restraint rather than severity.

Bien que le juge de première instance ne fût pas tenu de le faire, il a effectivement conclu que le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne constituait pas une limite déraisonnable à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte, et il a été interjeté appel de cette décision. Cette question doit être tranchée en recourant à l'article 1 de la Charte: il n'y a rien de négligeable, d'insignifiant, d'indirect ou d'involontaire dans les répercussions du paragraphe 13(1) sur la liberté d'expression. Les critères établis dans *La Reine c. Oakes* relativement à l'applicabilité de l'article 1 s'appliquent. Il n'est pas nécessaire de prouver que le Canada, dont la population se compose d'immigrants de nombreuses races et de diverses religions, se préoccupe d'éviter la haine fondée sur la race et sur la religion. 1) Quant à l'importance du but visé par ce paragraphe, il est vraiment urgent et important pour une société libre et démocratique d'éviter la propagation de la haine fondée sur la race ou la religion. 2) Quant au rapport entre le paragraphe 13(1) et son objet, la limite qu'il impose à la liberté d'expression vise précisément les pratiques particulières de ceux qui abusent de leur liberté en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux. 3) En ce qui concerne sa sévérité, le régime législatif fait montre de modération plutôt que de sévérité.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), approved by (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.); *Re Shepard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592 (Ont. C.A.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

##### DISTINGUISHED:

*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713.

##### CONSIDERED:

*R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284.

##### REFERRED TO:

*MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.).

#### COUNSEL:

*Douglas H. Christie* for appellants (respondents).  
*Russell G. Juriansz* for Canadian Human Rights Commission.  
*D. Martin Low* for Attorney General of Canada.

#### SOLICITORS:

*Douglas H. Christie*, Victoria, for appellants (respondents).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.) confirmé par (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.); *Re Shepard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592 (C.A. Ont.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.).

#### AVOCATS:

*Douglas H. Christie* pour les appelants (intimés).  
*Russell G. Juriansz* pour la Commission canadienne des droits de la personne.  
*D. Martin Low* pour le procureur général du Canada.

#### PROCUREURS:

*Douglas H. Christie*, Victoria, pour les appelants (intimés).

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, for Canadian Human Rights Commission.

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, pour la Commission canadienne des droits de la personne.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: This appeal is taken from a judgment of the Trial Division which found the appellants in contempt of court, and committed the appellant Taylor to prison for a term of one year. It imposed no penalty on the appellant Western Guard Party. The order was consequent upon the decision of a Tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, that the appellants had engaged in a discriminatory practice on prohibited grounds of discrimination as defined and proscribed by section 3 and subsection 13(1) of the Act. Stated briefly, the appellants were found to have telephonically and repeatedly communicated hate messages respecting Jews. The Tribunal's order was that permitted by paragraph 41(2)(a) and subsection 42(1) and had been made an order of the Court as provided by section 43. A brief review of the history of the proceedings will be helpful.

#### SUMMARY OF THE PROCEEDINGS

The Tribunal found that the appellants had, by means that at least included the distribution of cards, invited calls to a Toronto telephone number answered by a recorded message. The message was changed from time to time. Those upon which the Tribunal's decision was based were transmitted between August 17, 1977 and May 8, 1979. The Tribunal's decision and order, a single document, was dated July 20, 1979, and was made an order of the Court on August 23. It required the appellants to cease and desist. No proceedings were taken to set aside the Tribunal's decision and order.

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

LE JUGE MAHONEY: Le présent appel est interjeté à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance qui a reconnu les appelants coupables d'outrage au tribunal et a infligé à l'appellant Taylor une peine d'emprisonnement d'un an. Il n'a toutefois infligé aucune peine à l'autre appellant, le Western Guard Party. L'ordonnance faisait suite à la décision d'un tribunal constitué sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 et ses modifications, décision selon laquelle les appelants avaient posé un acte discriminatoire fondé sur des motifs de distinction illicite, qui sont définis et interdits par l'article 3 et le paragraphe 13(1) de la Loi. En résumé, les appelants ont été reconnus coupables d'avoir utilisé le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux concernant les Juifs. L'ordonnance susmentionnée du Tribunal est celle qu'autorisent l'alinéa 41(2)a) et le paragraphe 42(1) et elle est devenue une ordonnance de la Cour ainsi qu'il est prévu par l'article 43. Un bref examen du déroulement de l'instance nous sera utile.

#### RÉSUMÉ DE L'INSTANCE

Le Tribunal a conclu que les appelants avaient, par des moyens qui comprenaient au moins la distribution de cartes, invité les gens à composer un numéro de téléphone de Toronto qui diffusait un message enregistré, lequel était modifié à l'occasion. Les messages qui ont servi de fondement à la décision du Tribunal ont été transmis entre le 17 août 1977 et le 8 mai 1979. La décision et l'ordonnance du Tribunal, qui constituaient un seul et même document, portaient la date du 20 juillet 1979 et étaient devenues une ordonnance de la Cour le 23 août. Ce document enjoignait aux appelants de cesser leur pratique discriminatoire. Aucune poursuite n'a été engagée en vue de l'annulation de la décision et de l'ordonnance du Tribunal.

The appellants did not cease and desist. On application by the Canadian Human Rights Commission, by judgment entered February 21, 1980, Mr. Justice Dubé found the appellants in contempt and imposed the maximum sanctions permitted by Rule 355(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]: a \$5,000 fine on the respondent Party and a one year sentence of imprisonment on Taylor. He suspended the sentence conditional on Taylor and the Party, of which Taylor is leader, thereafter obeying the Tribunal's order. An application for extension of time to appeal Mr. Justice Dubé's judgment was dismissed by this Court on February 27, 1981, and leave to appeal that dismissal was refused by the Supreme Court of Canada June 22, 1981. Meanwhile, the appellants had continued to disobey the Tribunal's order and, on June 11, 1980, Mr. Justice Walsh vacated the suspension of Taylor's sentence. Mr. Justice Dubé made an order of committal on June 24. That order was stayed pending disposition of the applications to this Court and the Supreme Court. Taylor served his sentence, with remission, between October 17, 1981 and March 19, 1982.

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.)*] came into force April 17, 1982.

On May 12, 1983, the Commission filed the application leading to the order subject of this appeal. It was based on the allegation that messages transmitted between June 22, 1982 and April 20, 1983, breached the Tribunal's cease and desist order. The application sought both an order of committal of Taylor and a \$5,000 fine of the Party. The appellants filed a notice of motion calling into question the validity of subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, in view of their constitutionally entrenched freedom of expression. On January 24, 1984, the Associate Chief Justice rendered the following decision:

For reasons given orally at the conclusion of argument I am satisfied that both respondents have acted in disobedience of an

Les appelants n'ont pas cessé leur pratique discriminatoire. Sur demande de la Commission canadienne des droits de la personne et par jugement enregistré le 21 février 1980, le juge Dubé a déclaré les appelants coupables et a infligé les peines maximales permises par la Règle 355(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]: une amende de 5 000 \$ au parti intimé et une peine d'emprisonnement d'un an à l'intimé Taylor. Il a prononcé une sentence avec sursis à l'égard de M. Taylor et du parti dont il est le chef, à condition qu'ils se conforment dorénavant à l'ordonnance du Tribunal. La Cour a rejeté le 27 février 1981 une demande de prorogation de délai afin d'interjeter appel de la décision rendue par le juge Dubé, et la Cour suprême du Canada a refusé le 22 juin 1981 une autorisation de pourvoi relativement à ce rejet. Pendant ce temps, les appelants avaient continué de transgresser l'ordonnance du Tribunal et, le 11 juin 1980, le juge Walsh a mis fin au sursis de la sentence prononcée contre Taylor. Le juge Dubé a rendu une ordonnance d'incarcération le 24 juin, laquelle a été suspendue en attendant que notre Cour et la Cour suprême statuent sur les demandes qui leur avaient été soumises. M. Taylor a purgé sa peine, tout en profitant d'une réduction, du 17 octobre 1981 au 19 mars 1982.

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, chap. 11 (R.-U.)*] est entrée en vigueur le 17 avril 1982.

Le 12 mai 1983, la Commission a déposé une demande en vue de l'ordonnance qui fait l'objet du présent appel. Celle-ci était fondée sur l'allégation selon laquelle des messages transmis entre le 22 juin 1982 et le 20 avril 1983 contrevenaient à l'ordonnance de cesser et de s'abstenir rendue par le Tribunal. La demande visait à obtenir à la fois une ordonnance d'incarcération contre M. Taylor et le paiement d'une amende de 5 000 \$ par le parti. Les appelants ont déposé un avis de requête mettant en doute la validité du paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à cause de la liberté d'expression que leur garantit la Constitution. Le 24 janvier 1984, le juge en chef adjoint a rendu la décision suivante:

Pour les motifs exposés à l'audience à la fin de la plaidoirie, je suis convaincu que les deux intimés ont désobéi à une ordon-

order of this Court and must be found in contempt. The matter is adjourned for delivery of written reasons to February 6, 1984 at 10 a.m. or so soon thereafter as the matter can be heard.

He did not mention the appellants' motion. On February 6, he adjourned the matter further to March 20 and also adjourned the appellants' motion to that date. On March 21, both matters were adjourned *sine die*. On August 15, 1984, he made the committal order subject of this appeal and on December 20 dismissed the appellants' application as to the constitutionality of subsection 13(1). In his reasons for the latter decision, the learned Trial Judge said:

I was satisfied on affidavit evidence that the respondents must be found in contempt.

That was the extent of the fulfilment of the intention to deliver written reasons expressed in the decision of January 24. The oral reasons given January 24, 1984, have not been recorded. The notice of appeal, filed August 27, 1984, refers to both decisions.

#### THE ISSUES

Section 3 of the Act provides, *inter alia*, that race and religion are prohibited grounds of discrimination. Subsection 13(1) provides:

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

The Tribunal's conclusion and its order follow:

We hold that Mr. Taylor and The Western Guard Party have communicated telephonically or have caused to be so communicated, repeatedly, messages in whole or in part by means of facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament. Although some of the messages by themselves are somewhat innocuous, the matter for the most part that they have communicated, we believe, is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that the person is identifiable by race or religion. In particular, the messages identify specific individuals by name, Mayor Mel Lastman, Judge Sidney Harris, Mr. Clayton Ruby, and we believe that the remarks about those individuals have a likelihood of exposing them to hatred or contempt, merely on the basis that they are said to be Jewish.

nance de la Cour et doivent être reconnus coupables. L'affaire est remise à 10 h le 6 février 1984 pour le prononcé des motifs par écrit ou à toute date ultérieure où l'affaire pourra être entendue.

a Cette décision ne fait pas mention de la requête des appelants. Le 6 février, il a ajourné l'affaire au 20 mars et la requête des appelants à la même date. Le 21 mars, les deux affaires ont été reportées à une date indéterminée. Le 15 août 1984, le juge en chef adjoint a rendu l'ordonnance d'incarcération qui fait l'objet du présent appel et, le 20 décembre, il a rejeté la demande des appelants relativement à la constitutionnalité du paragraphe 13(1). Dans les motifs concernant cette dernière

b décision, le juge de première instance a déclaré: Les preuves par affidavit offertes m'ont convaincu que les intimés devaient être reconnus coupables.

c Voilà la mesure dans laquelle a été exécutée l'intention qu'il avait exprimée dans la décision du 24 janvier de formuler des motifs par écrit. Les motifs prononcés à l'audience le 24 janvier 1984 n'ont pas été rapportés par écrit. L'avis d'appel, déposé le 27 août 1984, renvoie aux deux décisions.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

L'article 3 de la Loi prévoit, entre autres, que la race et la religion constituent des motifs de distinction illicite. Le paragraphe 13(1) dispose:

f 13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

g La conclusion et l'ordonnance du Tribunal sont libellées ainsi:

h Nous soutenons que M. Taylor et le Western Guard Party ont utilisé ou fait utiliser un téléphone de façon répétée, pour transmettre des messages, en totalité ou en partie, en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunications relevant de la compétence du Parlement. Bien que certains de ces messages fussent en soi quelque peu inoffensifs, la majorité des propos qu'ils ont transmis sont susceptibles, croyons-nous, d'exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison du fait que la personne visée est identifiable quant à sa race ou sa religion. Les messages mentionnent des individus en particulier, par leur nom, comme le maire Mel Lastman, le juge Sidney Harris, M. Clayton Ruby, et nous croyons que les observations faites à leur sujet sont susceptibles de les exposer à la haine ou au mépris, du seul fait qu'on les déclare Juifs. De

Moreover, we hold that the messages in question not only expose identified individuals but persons generally to hatred or contempt by reason of the fact that those persons are identifiable as Jews. We therefore find that the complaints are substantiated.

[The recitation of subsection 42(1) and paragraph 41(2)(a) of the Act here is omitted.]

#### 5. ORDER

We therefore order the respondents to cease their discriminatory practice of using the telephone to communicate repeatedly the subject matter which has formed the contents of the taperecorded messages referred to in the complaints.

The grounds of appeal, in the order in which I propose to deal with them, are:

1. The Tribunal was appointed by the Commission in circumstances giving rise to a reasonable apprehension of bias.
2. The Tribunal's order is too vague and obscure to enable the appellants to be held in contempt for disobeying it.
3. The learned Trial Judge failed to find that the appellants had in fact breached the Tribunal's order and failed to give any reason for so finding.
4. The learned Trial Judge erred in failing to consider a desire to communicate truth as a valid intention and not as an intention to breach the Tribunal's order.
5. Subsection 13(1) is *ultra vires*, inoperative and of no force and effect because it is an unreasonable limit on freedom of expression.

#### APPREHENSION OF BIAS

The Tribunal here was appointed under the legislative regime that was considered by this Court in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), and *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.). *MacBain* supports the proposition that, had the issue of a reasonable apprehension of bias been raised in a timely way, the provisions of the Act then in force providing for the Tribunal's appointment would have been declared inoperative in respect of the complaint in issue and the Tribunal declared to be without jurisdiction. The latter decision held that failure to raise the issue in a timely fashion constituted a waiver of the right

plus, nous estimons que les messages en question exposent à la haine ou au mépris non seulement les personnes juives identifiées mais tous les Juifs. Par conséquent, nous jugeons que les plaintes sont justifiées.

[Le texte du paragraphe 42(1) et de l'alinéa 41(2)a de la Loi n'est pas reproduit ici.]

#### 5. ORDONNANCE

Par conséquent, nous ordonnons que les défendeurs cessent leur pratique discriminatoire en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée les messages enregistrés mentionnés dans les plaintes.

Voici les motifs d'appel, dans l'ordre où j'envisage de les traiter:

1. Le Tribunal a été constitué par la Commission dans des circonstances soulevant une crainte raisonnable de partialité.
2. L'ordonnance du Tribunal est trop vague et trop obscure pour que les appelants puissent être reconnus coupables de l'avoir transgressée.
3. Le juge de première instance n'a pas conclu que les appelants avaient, de fait, contrevenu à l'ordonnance du Tribunal et il n'a pas fourni de motifs justifiant sa conclusion.
4. Le juge de première instance a commis une erreur en refusant de considérer le désir de faire connaître la vérité comme une intention valable et non comme une intention de contrevenir à l'ordonnance du Tribunal.
5. Le paragraphe 13(1) est inconstitutionnel et inopérant parce qu'il constitue une limite non raisonnable à la liberté d'expression.

#### LA CRAINTE DE PARTIALITÉ

Le Tribunal dont il est question a été constitué sous le régime législatif que la Cour a examiné dans les arrêts suivants: *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), et *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.). L'arrêt *MacBain* appuie la proposition selon laquelle, la question d'une crainte raisonnable de partialité eût-elle été soulevée au moment opportun, les dispositions de la Loi alors en vigueur prévoyant la constitution du Tribunal auraient été déclarées inopérantes en ce qui concerne la plainte en question et le Tribunal aurait été déclaré non compétent. Selon la seconde déci-

to challenge the jurisdiction of the Tribunal on that ground.

The appellants argue that, because they were not professionally represented at the time the issue ought to have been raised, they cannot be held to have waived the right to raise it now. No authority for that proposition was cited and I am not persuaded it is valid, however I find no need to express a concluded opinion. The Tribunal's decision is not the one we are now asked to deal with. This is an appeal from a decision of the Trial Division finding the appellants in contempt of an order of the Court. The appellants say, in effect, that with every application to find them in contempt of that order, their right to attack its validity is renewed. That, too, is irrelevant.

The fact is that it was a subsisting order of the Court during the entire period the appellants did what the learned Trial Judge found to have disobeyed it. If he was right in concluding that disobedience to constitute contempt of court, it remains so even though the order may later be rescinded for whatever reason.

The appellants' argument could only be relevant in respect of an order that was a nullity. Here it is directed at an order which they say should be set aside but cannot say is a nullity. It is deemed in law to be an order of a superior court made within its jurisdictional competence as expressly provided by Parliament.

I adopt the rationale of O'Leary J. in *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), at page 613, approved (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.):

To allow Court orders to be disobeyed would be to tread the road toward anarchy. If orders of the Court can be treated with disrespect, the whole administration of justice is brought into

sion, le fait de ne pas soulever la question à un moment opportun constituait une renonciation au droit de contester la compétence du Tribunal sur ce point.

<sup>a</sup> Les appelants soutiennent que, parce qu'ils n'étaient pas représentés par un professionnel du droit au moment où la question aurait dû être soulevée, ils ne peuvent pas être considérés comme ayant renoncé au droit de la soulever maintenant.

<sup>b</sup> Aucune jurisprudence n'a été citée à l'appui de cette proposition, et je ne suis pas convaincu que celle-ci soit valable; je ne crois toutefois pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive. Ce n'est pas la décision du Tribunal qu'on nous demande

<sup>c</sup> présentement d'examiner. Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Division de première instance selon laquelle les appelants ont désobéi à une ordonnance de la

<sup>d</sup> Cour. En fait, les appelants allèguent que, à la suite de chaque demande visant à les faire déclarer coupables d'avoir désobéi à cette ordonnance, leur droit d'en contester la validité s'en trouve renouvelé. Cette hypothèse est, elle aussi, non pertinente.

<sup>e</sup>

Le fait est qu'il s'agissait d'une ordonnance de la Cour qui était encore en vigueur durant tout le temps que les appelants ont fait les actes qui, selon le juge de première instance, transgressaient l'ordonnance. S'il a eu raison de conclure que le non-respect de l'ordonnance constituait un outrage au tribunal, il continue d'en être ainsi même si l'ordonnance est annulée par la suite pour quelque raison.

<sup>f</sup>

L'allégation des appelants ne pourrait être pertinente que dans le cas d'une ordonnance qui serait nulle. Elle porte ici sur une ordonnance qui, selon eux, devrait être annulée mais dont ils ne peuvent dire qu'elle est nulle. Elle est considérée en droit comme une ordonnance rendue par une cour supérieure dans le cadre de la compétence d'attribution qui lui a été conférée expressément par le Parlement.

<sup>g</sup>

Je suis le raisonnement du juge O'Leary dans *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), à la page 613, confirmé par (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.):

<sup>i</sup>

[TRADUCTION] Permettre la transgression des ordonnances de la Cour ouvrirait la voie à l'anarchie; toute l'administration de la justice se trouverait déconsidérée par ce manque de respect.

<sup>j</sup>



scorn. Daily, thousands of Canadians resort to our Courts for relief against the wrongful acts of others. If the remedies that the Courts grant to correct those wrongs can be ignored, then there will be nothing left but for each person to take the law into his own hands. Loss of respect for the Courts will quickly result in the destruction of our society.

He was there speaking in the context of disobedience of an interlocutory injunction obtained on an *ex parte* application which was, by its very nature, liable to be dissolved upon hearing the parties bound by it.

The duty of a person bound by an order of a court is to obey that order while it remains in force regardless of how flawed he may consider it or how flawed it may, in fact, be. Public order demands that it be negated by due process of the law, not by disobedience.

#### ORDER TOO VAGUE

This is another spurious argument. The appellants would have us accept that the order consists only of this single sentence:

We therefore order the respondents to cease their discriminatory practice of using the telephone to communicate repeatedly the subject matter which has formed the contents of the tape recorded messages referred to in the complaints.

The test of vagueness is whether the intention is ascertainable or understandable to a person of average intelligence reading it in good faith. In my opinion, the conclusion preceeding that sentence, recited above, alone amply satisfies that test without recourse to the balance of the decision. The appellants can have had no *bona fide* doubt that the subject matter enjoined was subject matter likely to expose Jews to hatred or contempt.

#### NO FINDINGS OF FACT AND REASONS

The proposition that the learned Trial Judge failed to find that the appellants had breached the order is baseless. Clearly that finding is implicit in the decision itself. The question is: was that finding supported by the evidence?

Chaque jour, des milliers de Canadiens s'adressent à nos tribunaux pour obtenir un redressement à l'encontre des actes illégitimes d'autrui. S'il peut n'être tenu aucun compte des redressements que les tribunaux accordent pour corriger ces torts, il ne restera plus alors à chaque citoyen qu'à se faire justice lui-même. L'irrespect des citoyens envers les tribunaux entraînera rapidement la ruine de notre société.

Le juge O'Leary traitait alors de la transgression d'une injonction interlocutoire obtenue à la suite d'une demande *ex parte* qui, par sa nature même, était susceptible de prendre fin lors de l'audition des parties liées par elle.

La personne qui est liée par une ordonnance d'un tribunal doit se soumettre à cette ordonnance pendant que celle-ci reste en vigueur, quelque imparfaite qu'elle puisse la considérer ou quelque imparfaite qu'elle puisse réellement être. L'ordre public exige que ce soit l'application régulière de la loi qui fasse échec à une ordonnance, et non pas son inobservation.

#### LE CARACTÈRE TROP VAGUE DE L'ORDONNANCE

Voilà une autre allégation fautive. Les appelants voudraient nous faire admettre que l'ordonnance ne consiste que dans cette seule phrase:

Par conséquent, nous ordonnons que les défendeurs cessent leur pratique discriminatoire en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée les messages enregistrés mentionnés dans les plaintes.

Pour déterminer si une ordonnance est ou non trop vague, il s'agit de se demander si l'intention recherchée est vérifiable ou compréhensible pour une personne d'une intelligence moyenne qui lit le texte de bonne foi. À mon avis, la conclusion qui précède cette phrase, reproduite ci-dessus, satisfait amplement elle-même à ce critère sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours au reste du texte. Les appelants n'ont pas pu douter de bonne foi que ce qui leur était interdit était les messages de nature à exposer les Juifs à la haine et au mépris.

#### L'ABSENCE DE MOTIFS ET DE CONCLUSIONS DE FAIT

La proposition selon laquelle le juge de première instance n'a pas conclu à la transgression de l'ordonnance par les appelants n'est pas fondée. Il est manifeste que cette conclusion figure implicitement dans la décision elle-même. La question est la suivante: la preuve appuyait-elle cette conclusion?

The messages of the 1977-79 period were well described by Mr. Justice Dubé in his reasons for judgment of February 21, 1980, as

conveying the same basic theme: some corrupt Jewish international conspiracy is depriving the callers of their birthright and the White Race should stand up and fight back.

Following are excerpts from the transcript of the message of February 25, 1983, which was among those in evidence on the present application.

Without freedom of speech we'd perish. Few know what communism really is . . . to truly expose communism is the great no no. But moral decay, economic problems and war are all coming from the same source that produces communism is generally not understood . . . The Fed's Kuhn-Loeb High Bank financed the Russian Revolution. December Thunderbolt, which is banned in Canada, states Andropov's real name is Leiberman . . . Toronto Star, November 14, states of Andropov: "His mother's family is almost certainly Jewish." The founder of communism Karl Marx, whose real name was Moses Mordecai Levy, was the grandson of Rabbi Mordecai. The founder of the Soviet Army was Trotsky whose real name is Bronstein. Help the Western Guard expose these bankers and their agents. Send funds and mail to . . .

Clearly, there was evidence upon which the learned Trial Judge was entitled to conclude that the appellants were in breach of the cease and desist order. The unequivocal message is: Jewry is the source of Communism; moral decay, economic problems and war all come from that same source. That might well expose Jews, individually and collectively, to the contempt or hatred of anyone who accepted it as true.

The failure of a Trial Judge to give reasons is not, of itself, an error upon which an appellate court can act. In their absence, we must proceed on the assumption that due consideration was given the evidence. Having found the Party guilty of contempt, the learned Trial Judge imposed no penalty on the Party. While that omission is, in my opinion, inexplicable, it is not a subject of this appeal.

I think it proper to observe that while no judge is required to give reasons, when a judge of the Federal Court of Canada does, as the record dis-

Les messages transmis de 1977 à 1979 ont été bien décrits par le juge Dubé dans ses motifs en date du 21 février 1980 comme

diffus[ant] le même genre de messages: un complot international ourdi par certains Juifs corrompus visant à priver les personnes qui appellent de leur patrimoine, il est temps pour la race blanche de se défendre.

Suivent des extraits de la transcription du message du 25 février 1983, qui faisait partie de ceux qui ont été déposés en preuve lors de la présente demande.

[TRADUCTION] Sans la liberté d'expression, nous péririons. Peu de gens savent ce qu'est réellement le communisme . . . dévoiler toute la vérité sur le communisme est un sujet tabou. Mais on ne comprend pas en général que la déchéance des mœurs, les problèmes économiques et les guerres découlent tous de la même source qui produit le communisme . . . La Fed's Kuhn-Loeb High Bank a financé la Révolution russe. Le numéro de décembre de Thunderbolt, qui est interdit au Canada, indique que le vrai nom d'Andropov est Leiberman . . . Le Toronto Star du 14 novembre mentionne au sujet d'Andropov: «La famille de sa mère est juive presque sans aucun doute.» Le fondateur du communisme, Karl Marx, dont le véritable nom était Moïse Mordecai Lévy, était le petit-fils du rabbin Mordecai. L'Armée soviétique a été mise sur pied par Trotsky, dont le véritable nom est Bronstein. Aidez le Western Guard à démasquer ces banquiers et leurs représentants. Faites parvenir votre contribution par la poste à . . .

Il existait manifestement des éléments de preuve à partir desquels le juge de première instance a pu conclure que les appelants ont contrevenu à l'ordonnance de cesser et de s'abstenir. Le message est sans équivoque: la Juiverie est à la source du communisme; la déchéance des mœurs, les problèmes économiques et les guerres viennent tous de cette même source. Cela peut parfaitement exposer les Juifs, individuellement et collectivement, au mépris ou à la haine de toute personne qui admet cela comme vrai.

Le fait pour un juge de première instance de ne pas motiver un jugement ne constitue pas en soi une erreur justifiant l'intervention d'une cour d'appel. En l'absence de motifs, nous devons supposer que les éléments de preuve ont reçu toute la considération voulue. Après avoir déclaré le parti coupable d'outrage au tribunal, le juge de première instance ne lui a infligé aucune amende. Bien que, à mon avis, cette omission ne puisse s'expliquer, elle ne fait pas l'objet du présent appel.

Je crois qu'il convient de faire remarquer que, bien qu'aucun juge ne soit tenu de motiver ses jugements, lorsqu'un juge de la Cour fédérale du

closes was done on January 24, 1984, he is obliged by law to put them on the record. The *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides:

51. Where a judge gives reasons for a judgment pronounced by him or pronounced by a court of which he was a member, he shall file a copy of the reasons in the Registry of the Court.

I am at a loss to know what seemly action, within the appellate process of this Court, a party can take when a judge fails in that statutory duty. Our jurisdiction is to hear appeals from decisions of the Trial Division, not to deal with complaints in respect of non-feasance.

#### THE TRUTH

There are two branches to the appellants' argument on the issues of truth. The first is founded on the following statement by the Tribunal in its decision:

It would appear from Mr. Taylor's cross-examination of witnesses and his argument that he was attempting to establish the truth of what he said about Jews in his tape recorded statements. Strange as it may sound, the establishment of truth is not in issue in this case. Unlike the statutory defences set out in s. 281.2(3) of the Criminal Code which make truth a defence to a criminal prosecution for public incitement of hatred against any group distinguished by colour, race, religion, or ethnic origin, no equivalent defence is available in the Canadian Human Rights Act. Parliament has deemed that the use of the telephone for this kind of discriminatory message is so fundamentally wrong, that no justification for the communication can avail the respondents. The sole issue then is whether the telephonic communications of the respondents are likely to expose a person or persons to hatred or contempt.

The appellants say that was so egregious an error of law as to be fatal to any finding that they were in contempt for disobeying an order founded on that error.

The argument cannot prevail. The validity of the Tribunal's order is not in issue here. Whether the Tribunal erred in law or not, its order now stands as an order of the Court and, as previously stated, the appellants' duty is to obey it while it does stand. Conceding, for the sake of argument, that the advent of the Charter will, when the issue is adjudicated, be found to have rendered the

Canada le fait, comme le dossier indique que ce fut le cas le 24 janvier 1984, il est tenu par la loi de verser ses motifs au dossier. La *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]

a prévoit:

51. Lorsqu'un juge motive un jugement rendu par lui ou par un tribunal dont il est membre, il doit déposer une copie de l'énoncé des motifs au greffe de la Cour.

Je ne sais absolument pas quelle mesure adéquate peut prendre une partie dans le cadre du processus d'appel de la Cour lorsqu'un juge ne satisfait pas à cette obligation légale. En vertu de sa compétence d'attribution, la Cour entend les appels interjetés des décisions de la Division de première instance, mais elle ne s'occupe pas des plaintes fondées sur les fautes d'omission.

#### LA VÉRITÉ

L'allégation des appelants concernant la véracité des faits en cause comporte deux volets. Le premier se fonde sur la déclaration suivante figurant dans la décision du Tribunal:

Il semblerait, à la lumière de son contre-interrogatoire des témoins et de sa thèse, que M. Taylor tentait d'établir la véracité de ses déclarations enregistrées sur les Juifs. Chose étrange, l'établissement de la vérité n'est pas en litige dans cette affaire. Dans la définition des défenses énoncées au paragraphe 281.2(3) du Code criminel, la vérité constitue une défense contre les poursuites criminelles pour incitation publique à la haine à l'égard d'un groupe qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique; la Loi canadienne sur les droits de la personne ne contient cependant aucune défense équivalente. Le Parlement a jugé que l'utilisation du téléphone pour ce genre de message discriminatoire est répréhensible au point que rien ne justifie les défendeurs de propager ces messages. La seule question en litige consiste donc à établir si les communications téléphoniques des défendeurs sont susceptibles d'exposer des personnes à la haine ou au mépris.

Les appelants soutiennent qu'il s'agissait d'une erreur de droit si énorme qu'elle réduisait à néant toute conclusion selon laquelle ils étaient coupables d'avoir désobéi à une ordonnance fondée sur cette erreur.

Cette allégation n'est pas recevable. La validité de l'ordonnance du Tribunal ne fait pas l'objet du présent litige. Que le Tribunal ait commis ou non une erreur de droit, son ordonnance est toujours en vigueur à titre d'ordonnance de la Cour et, ainsi qu'il a déjà été mentionné, les appelants ont le devoir de s'y conformer tant qu'elle reste effectivement en vigueur. Même si l'on admet, aux simples

Tribunal's view of the law utterly untenable, the collateral attack on the order itself is not germane to the contention that the appellants are not in contempt for disobeying that order.

The appellants also contend that the messages found to have disobeyed the Tribunal's order simply tell the truth and, for that reason, they cannot be held to have disobeyed it. They say that their purpose was to tell the truth, not to disobey the order. The foregoing excerpts from the February 25, 1983 message serve to illustrate their argument. They say, and for this purpose I accept, that the publications cited did make the statements attributed to them and that Andropov, Marx and Trotsky were Communists and all of some measure of Jewish blood. These are the truths they say the message told.

The appellants' technique of selecting only particular statements is an unacceptable and invalid approach to a determination of the purpose of the message containing them. They were but part of the message. It was the entire message that was transmitted and it is the entire message that is to be construed in determining whether or not its transmission disobeyed the order.

The appellants' argument here is, to some extent, a repetition of that based on the paucity of the reasons below. Again, we must assume that the learned Trial Judge did consider the arguments put to him. No reasonable person, considering the messages as a whole, could conclude that their only purpose was to communicate truth; their purpose was plainly to communicate that which had been enjoined by the cease and desist order: a message likely to expose Jews to hatred or contempt. The appellants' argument, in my opinion, is not well founded in fact.

In any event, even if the appellants were to have established that their purpose was only to tell the truth, they would be no less guilty of contempt. The law was correctly stated by the Ontario Court

fins de la discussion, que l'adoption de la Charte pourra, lorsqu'il sera statué sur la question, rendre tout à fait inadmissible la façon dont le Tribunal perçoit la loi, la contestation concomitante de l'ordonnance elle-même n'est pas pertinente à la prétention selon laquelle les appelants ne sont pas coupables d'avoir désobéi à cette ordonnance.

Les appelants prétendent également que les messages qu'on a jugés contraires à l'ordonnance du Tribunal exposent simplement la vérité et que, pour cette raison, on ne peut pas conclure qu'ils lui ont désobéi. Ils avancent que leur but était de dire la vérité et non pas de désobéir à l'ordonnance. Les extraits susmentionnés tirés du message du 25 février 1983 servent à illustrer leur allégation. Ils disent, et je l'admets aux fins de cette allégation, que les publications citées contenaient effectivement les déclarations qui leur sont attribuées et qu'Andropov, Marx et Trotsky étaient des communistes et tous, dans une certaine mesure, de sang juif. Ce sont les faits véridiques que le message énonçait, disent-ils.

La méthode des appelants, qui consiste à choisir seulement des déclarations particulières, constitue une approche inacceptable et non valide lorsqu'il s'agit de déterminer le but du message qui les contient. Elles faisaient seulement partie du message. C'était l'ensemble du message qui était transmis et c'est l'ensemble du message qui doit être interprété pour déterminer si sa transmission allait ou non à l'encontre de l'ordonnance.

L'allégation en question des appelants reprend, dans une certaine mesure, celle qui était fondée sur l'absence des motifs en première instance. De nouveau, nous devons présumer que le juge de première instance a pris en considération les moyens qui lui ont été exposés. Aucune personne raisonnable, qui considérerait les messages dans leur ensemble, ne pourrait conclure qu'ils visaient seulement à faire connaître la vérité; ils visaient manifestement à divulguer ce que l'ordonnance prohibait: un message susceptible d'exposer les Juifs à la haine ou au mépris. À mon avis, l'allégation des appelants n'est pas bien fondée en fait.

De toute façon, même si les appelants avaient établi que leur but était seulement de dire la vérité, ils n'en auraient pas moins été coupables d'outrage au tribunal. Le droit a été correctement exposé par

of Appeal in *Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592, at pages 595-596:

We are all of the view, therefore, that in order to constitute a contempt it is not necessary to prove that the defendant intended to disobey or flout the order of the Court. The offence consists of the intentional doing of an act which is in fact prohibited by the order. The absence of the contumacious intent is a mitigating but not an exculpatory circumstance.

There was no error in rejecting the appellants' plea that they intended only to communicate the truth, not to disobey the order.

#### THE CHARTER OF RIGHTS

Since the appellants' duty was to obey the cease and desist order while it remained in force as an order of the Court, a subsequent favourable disposition of their application to have subsection 13(1) declared constitutionally invalid could have no bearing on the finding that they were in contempt. The learned Trial Judge saw that; otherwise he could not have found them in contempt eleven months before disposing of the constitutional question. He could and, in my opinion, should have disposed of the application on that basis. It is to be hoped that, with experience, courts will refuse unnecessarily to pronounce on interesting Charter issues even where the parties are all disposed to have them dealt with. Transparent *obiter dicta* tends to trivialize the judicial process, if not the Charter. That said, the learned Trial Judge did pronounce on the substantive issue and we have an appeal from that pronouncement.

The appellants say that subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is an unreasonable limit on the freedom of expression guaranteed them by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellants and the Commission are agreed that this issue is to be resolved by recourse to section 1 of the Charter. The Attorney General argues that subsection 13(1) is not properly to be regarded as a limitation on freedom of expression at all and that it is therefore unnecessary to refer to section 1. It is convenient again to recite subsection 13(1) as well as the pertinent provisions of the Charter.

la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592, aux pages 595 et 596:

[TRADUCTION] Nous sommes donc tous d'avis que, pour qu'il y ait outrage au tribunal, il n'est pas nécessaire de prouver que le défendeur avait l'intention de désobéir ou de passer outre à l'ordonnance de la Cour. L'infraction consiste à faire intentionnellement un acte qui, de fait, est défendu par l'ordonnance. L'absence de l'intention de désobéir constitue une circonstance atténuante mais non pas une circonstance justificatrice.

C'est à bon droit qu'a été rejeté le plaidoyer des appelants selon lequel ils voulaient seulement faire connaître la vérité et non pas désobéir à l'ordonnance.

#### LA CHARTE DES DROITS

Puisque les appelants étaient tenus de respecter l'ordonnance tant qu'elle restait en vigueur comme ordonnance de la Cour, l'accueil subséquent de leur demande visant à faire déclarer le paragraphe 13(1) invalide sur le plan constitutionnel ne saurait avoir aucun effet sur la conclusion selon laquelle ils étaient coupables. Le juge de première instance l'a compris; autrement il n'aurait pas pu les reconnaître coupables onze mois avant de statuer sur la question constitutionnelle. Il aurait pu et, à mon avis, il aurait dû statuer sur ce fondement. Il est à souhaiter que, avec la pratique, les tribunaux refuseront de se prononcer inutilement sur des questions concernant la Charte même lorsque les parties sont toutes disposées à faire trancher ces questions. Les remarques incidentes transparentes tendent à banaliser le processus judiciaire, sinon la Charte. Cela dit, le juge de première instance s'est effectivement prononcé sur la question de fond, et le présent appel porte sur ce jugement.

Les appelants avancent que le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne constitue pas une limite raisonnable à la liberté d'expression qui leur est garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les appelants et la Commission sont d'accord sur le fait que cette question doit être tranchée en recourant à l'article 1 de la Charte. Le procureur général soutient que le paragraphe 13(1) ne doit vraiment pas être considéré comme une limite à la liberté d'expression et qu'il n'est donc pas nécessaire de se reporter à l'article 1. Il convient de reproduire de nouveau le paragraphe 13(1) ainsi que les dispositions pertinentes de la Charte.

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

The Attorney General finds support for his position in judgments by Wilson J., in *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284 and Dickson C.J., in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713. In the former case, the Court was considering the alleged infringement of freedom of religion by compulsory school attendance legislation. A majority, including Wilson J., found no infringement and she, dissenting in part, added, at pages 313 and 314:

However, even assuming that this legislation does affect the appellant's beliefs, which for the reasons given I doubt, not every effect of legislation on religious beliefs or practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. Section 2(a) does not require the legislature to refrain from imposing any burdens on the practice of religion. Legislative or administrative action whose effect on religion is trivial or insubstantial is not, in my view, a breach of freedom of religion.

In the latter case, a majority of the Court found the freedom of religion of certain merchants to have been abridged by legislation restricting hours of business and that abridgement to have been justified as required by section 1. In a passage at page 759, evidently concurred in by a majority, the Chief Justice said:

All coercive burdens on the exercise of religious beliefs are potentially within the ambit of s.2(a).

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

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

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

Le procureur général appuie sa position sur des jugements rendus respectivement par le juge Wilson dans l'affaire *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, et par le juge en chef Dickson dans l'affaire *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. Dans la première affaire, la Cour examinait la prétendue violation de la liberté de religion par une loi sur la fréquentation obligatoire de l'école. Une majorité de juges, dont madame le juge Wilson, a conclu à l'absence de violation et, dans ses motifs dissidents en partie, celle-ci a ajouté, aux pages 313 et 314:

Toutefois, même en présumant que cette loi ait bien un effet sur les croyances de l'appelant, ce dont je doute pour les raisons que je viens de donner, ce ne sont pas tous les effets d'une loi sur les croyances ou les pratiques religieuses qui sont une atteinte à la garantie constitutionnelle conférée à la liberté de religion. L'alinéa 2a) n'oblige pas le législateur à n'entraver d'aucune manière la pratique religieuse. L'action législative ou administrative dont l'effet sur la religion est négligeable, voire insignifiant, ne constitue pas à mon avis une violation de la liberté de religion.

Dans la deuxième affaire, une majorité de juges de la Cour a conclu qu'une loi restreignant les heures d'ouverture des commerces avait restreint la liberté de religion de certains marchands et que la justification de cette restriction avait été démontrée comme l'exige l'article premier. Dans un passage de la page 759, auquel souscrit évidemment une majorité de juges, le juge en chef écrit:

Toute entrave coercitive à l'exercice de croyances religieuses relève potentiellement de l'al. 2a).

This does not mean, however, that every burden on religious practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. It means only that indirect or unintentional burdens will not be held to be outside the scope of *Charter* protection on that account alone. Section 2(a) does not require the legislatures to eliminate every miniscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise the *Charter* would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s.1 in order to justify legislation of that sort.

There is nothing trivial, insubstantial, indirect or unintentional in the impact of subsection 13(1) on freedom of expression. Subsection 13(1) is a measure that must be justified under section 1 of the *Charter*.

In his book of authorities, the Attorney General included the following, all of which were referred to in their Memoranda of Fact and Law by both the Attorney General and the Commission:

- a. United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination proclaimed by the General Assembly November 20, 1963, resolution 1904 (XVIII);
- b. Report to the Minister of Justice of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada, dated November 10, 1965, including Appendix V entitled "Hate Legislation in Other Countries";
- c. "Equality Now!", the first report to the House of Commons of the Special Committee on Participation of Visible Minorities in Canadian Society, dated March 8, 1984;
- d. Study on the Implementation of Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, published May 18, 1983, by the Secretary General of the United Nations;
- e. Fourth Report by Canada presented to the Secretary General of the United Nations under the terms of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, dated August, 1978;
- f. Annex XXIV to the Report of the Human Rights Committee to the 38th Session of the U.N. General Assembly, being a decision of the Committee, dated April 6, 1983, rejecting a complaint by the present Appellants concerning, *inter alia*, the aforementioned refusal of leave to appeal by the Supreme Court of Canada and the proceedings that led up to that refusal.

None of the above documents were included in the Appeal Book. It was not suggested that they were in evidence in the Trial Division. The record does

Cela ne veut pas dire cependant que toute entrave à certaines pratiques religieuses porte atteinte à la liberté de religion garantie par la Constitution. Cela signifie uniquement qu'une entrave indirecte ou involontaire ne sera pas, de ce seul fait, considérée comme non assujettie à la protection de la *Charte*.

- a L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit-il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la *Charte* offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux.
- b À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative.

Il n'y a rien de négligeable, d'insignifiant, d'indirect ou d'involontaire dans les répercussions du paragraphe 13(1) sur la liberté d'expression. Le paragraphe 13(1) est une mesure dont la justification doit se démontrer conformément à l'article 1 de la *Charte*.

- d Dans son dossier des sources invoquées, le procureur général a inclus celles qui suivent, lesquelles ont été mentionnées dans l'exposé respectif des faits et du droit tant du procureur général que de la Commission:

- e a. La Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, promulguée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1963, résolution 1904 (XVIII);
- b. Le Rapport soumis au ministre de la Justice par le Comité spécial de la propagande haineuse au Canada, en date du 10 novembre 1965, y compris l'Appendice V intitulé «Législation relative à la propagande haineuse dans d'autres pays»;
- c. «L'égalité ça presse!», le premier rapport soumis à la Chambre des communes par le Comité spécial sur la participation des minorités visibles à la société canadienne, en date du 8 mars 1984;
- d. Étude sur la mise en œuvre de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, publiée le 18 mai 1983 par le Secrétaire général des Nations Unies;
- e. Le quatrième Rapport présenté par le Canada au Secrétaire général des Nations Unies en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, en date du mois d'août 1978;
- f. L'Annexe XXIV du Rapport du Comité des droits de l'homme présenté à la 38<sup>e</sup> session de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui constitue une décision du Comité, en date du 6 avril 1983, rejetant une plainte soumise par les présents appelants concernant, entre autres, le refus susmentionné d'une autorisation de pourvoi par la Cour suprême du Canada et l'instance qui a mené à ce refus.

- j Aucun des documents ci-dessus ne figure dans le dossier d'appel. On n'a pas laissé entendre qu'ils ont été déposés en preuve en Division de première

disclose that some were in evidence before the Tribunal. At the hearing, this Court questioned the propriety of its considering them in the absence of an application for leave to adduce further evidence and their proper proof.

Since the decision in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, postdates that under appeal, it is not surprising that the respondents now see the desirability of introducing evidence relevant to a section 1 justification. The Rules provide means for this Court to receive evidence. The means do not include bootlegging evidence in the guise of authorities. I do not think that we can properly consider any of the foregoing. I have not done so.

There is no question that the limit imposed on the appellants' freedom of expression by subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is imposed by law. The issue is whether it is a "reasonable limit . . . demonstrably justified in a free and democratic society". The criteria for determining that were established by the Supreme Court of Canada in *Oakes*. Some of these are sufficiently summarized in the headnote [at page 105]:

Section 1 of the *Charter* has two functions: First, it guarantees the rights and freedoms set out in the provisions which follow it; and second, it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s.33 of the *Constitutional Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms may be measured.

The onus of proving that a limitation on any *Charter* right is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society rests upon the party seeking to uphold the limitation. Limits on constitutionally guaranteed rights are clearly exceptions to the general guarantee. The presumption is that *Charter* rights are guaranteed unless the party invoking s.1 can bring itself within the exceptional criteria justifying their being limited.

The standard of proof under s.1 is a preponderance of probabilities . . . The preponderance of probability test must be applied rigorously.

instance. Le dossier révèle effectivement que certains ont été déposés en preuve devant le tribunal. À l'audition de l'affaire, la Cour s'est demandé s'il convenait qu'elle les examine en l'absence tant d'une demande d'autorisation en vue de déposer d'autres éléments de preuve, que de leur preuve faite de façon régulière.

Comme l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 est postérieur à la décision qui fait l'objet du présent appel, il n'est pas surprenant que les intimés voient maintenant l'avantage de présenter des éléments de preuve pertinents à une justification fondée sur l'article 1. Les Règles prévoient des moyens de permettre à la Cour de recevoir des éléments de preuve. Ces moyens ne comprennent pas la réception irrégulière d'éléments de preuve sous le couvert de sources juridiques. Je ne crois pas que nous puissions convenablement examiner l'une des sources déjà mentionnées. Je ne l'ai pas fait.

Il ne fait aucun doute que la limite imposée à la liberté d'expression des appelants par le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est imposée par une règle de droit. La question est de savoir si c'est une «limite qui [est] raisonnable et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Les critères applicables à cet égard ont été établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*. Certains de ces critères sont résumés de façon suffisante dans le sommaire [à la page 105]:

L'article premier de la *Charte* remplit deux fonctions: premièrement, il garantit les droits et libertés énoncés dans les dispositions qui le suivent; et, deuxièmement, il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés.

La charge de prouver qu'une restriction à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique incombe à la partie qui demande le maintien de cette restriction. Les restrictions apportées à des droits garantis par la Constitution constituent nettement des exceptions à la garantie générale dont ceux-ci font l'objet. On présume que les droits énoncés dans la *Charte* sont garantis, à moins que la partie qui invoque l'article premier ne puisse satisfaire aux critères exceptionnels qui justifient leur restriction.

La norme de preuve applicable aux fins de l'article premier est la preuve selon la prépondérance des probabilités . . . le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement.



In his judgment, unanimously concurred in as to this issue, the Chief Justice, at pages 138 ff. continued:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* ([1985] 1 S.C.R. 295), at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s.1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s.1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

With respect to the third component, it is clear that the general effect of any measure impugned under s.1 will be the infringement of a right or freedom guaranteed by the *Charter*; this is the reason why resort to s.1 is necessary. The inquiry into effects must, however, go further. A wide range of the rights and freedoms are guaranteed by the *Charter*, and an almost infinite number of factual situations may arise in respect of these. Some limits on rights and freedoms protected by the *Charter* will be more serious than others in terms of the nature of the right or freedom violated, the extent of the violation, and the degree to which the measures which impose the limit trench upon the integral principles of a free and democratic society. Even if an objective is of sufficient importance, and the first two elements of the proportionality test are satisfied, it is still possible that, because of the severity of the deleterious effects of a measure on individuals or groups, the measure will not be justified by the purposes it is intended to serve. The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

Dans son jugement, auquel les autres juges ont tous souscrit sur cette question, le juge en chef a ajouté, aux pages 138 et suivantes:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* ([1985] 1 R.C.S. 295), à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, s'apprécier les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Quant au troisième élément, il est évident que toute mesure attaquée en vertu de l'article premier aura pour effet général de porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*; d'où la nécessité du recours à l'article premier. L'analyse des effets ne doit toutefois pas s'arrêter là. La *Charte* garantit toute une gamme de droits et de libertés à l'égard desquels un nombre presque infini de situations peuvent se présenter. La gravité des restrictions apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte* variera en fonction de la nature du droit ou de la liberté faisant l'objet d'une atteinte, de l'ampleur de l'atteinte et du degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et démocratique. Même si un objectif est suffisamment important et même si on a satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

In summary, we must be satisfied that there is a high degree of probability that the limit of subsection 13(1) on freedom of expression is a reasonable one in a free and democratic society. That determination is to be made in the context of the freedom of expression of persons in Canada generally, not with reference to circumstances peculiar to the appellants. We are not, however, called upon to consider all prohibited grounds of discrimination but only those in issue: race and religion.

We have no evidence. The *Oakes* decision, in observing that evidence will generally be required, anticipated that it would not always be so. In *R. v. Jones*, a majority of the Court did not find it necessary to enter upon a section 1 inquiry. For the minority who did, La Forest J., (Dickson C.J., and Lamer J., concurring) referring to that observation in *Oakes*, said at page 299:

... the Chief Justice made it clear that this is so only "[w]here evidence is required in order to prove the constituent elements of a s.1 inquiry" (p.138). I do not think such evidence is required here. A court must be taken to have a general knowledge of our history and values and to know at least the broad design and workings of our society. We are not concerned with particular facts.

We must proceed on that basis.

It seems to me that the concern of any free and democratic society to avoid the vilification of individuals or groups by reason of their race and/or religion is self-evident. Canada, specifically, is populated by immigrants and the descendants of immigrants of numerous races and religions and an indigenous population of races different from the vast majority of the immigrant population. Canada recognizes its multi-culturalism not only as a fact but a positive characteristic of its national persona.

It is not, in my opinion, necessary that vilification by reason of race and/or religion be rife or have become subject of active and general public interest to render pressing and substantial the concern to avoid it. A similar view, in a totally

En résumé, nous devons être convaincus qu'il y a de fortes probabilités que la limite imposée par le paragraphe 13(1) à la liberté d'expression constitue une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Notre décision doit s'élaborer dans le contexte de la liberté d'expression dont jouissent les personnes au Canada en général, et non pas par rapport aux circonstances propres aux appelants. Nous ne sommes cependant pas tenus de prendre en considération tous les motifs de distinction illicite mais seulement ceux qui sont en cause: la race et la religion.

Nous ne possédons aucune preuve. L'arrêt *Oakes*, en faisant remarquer que la preuve est nécessaire en général, prévoyait qu'elle ne le serait pas toujours. Dans l'arrêt *R. c. Jones*, une majorité de juges de la Cour n'a pas trouvé nécessaire d'entamer une analyse en vertu de l'article premier. Au nom de la minorité, qui a jugé cette démarche nécessaire, le juge La Forest (aux motifs duquel ont souscrit le juge en chef Dickson et le juge Lamer) a déclaré à la page 299 en se reportant à cette observation faite dans l'arrêt *Oakes*:

... le Juge en chef a établi clairement que c'est le cas seulement «[l]orsqu'une preuve est nécessaire pour établir les éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier» (p. 138). Je ne crois pas qu'une telle preuve soit nécessaire en l'espèce. On doit considérer qu'un tribunal a une connaissance générale de notre histoire et de nos valeurs, et qu'il connaît au moins les visées et le fonctionnement généraux de notre société. Nous ne nous intéressons pas à des faits particuliers.

Nous devons nous fonder sur ce point.

Il me semble que la préoccupation de toute société libre et démocratique d'éviter la diffamation de particuliers ou de groupes en raison de leur race ou de leur religion va de soi. La population du Canada, tout particulièrement, se compose d'immigrants et de descendants d'immigrants de nombreuses races et de diverses religions ainsi que d'une communauté autochtone de races différentes de la vaste majorité de la population immigrante. Le Canada reconnaît son multiculturalisme non seulement comme une réalité mais comme une caractéristique positive de sa personnalité nationale.

Il ne me semble pas nécessaire que la diffamation en raison de la race ou de la religion soit répandue ou fasse l'objet d'un intérêt attentif et général du public pour qu'il devienne urgent et important d'essayer de l'éviter. Dans un contexte

different context, appears to have been shared by the minority in *Jones* who considered the section 1 justification. There was no intimation that non-attendance at school on religious grounds was either widespread or of much popular concern in Alberta.

We witness today the events in Ulster, the Punjab, Sri Lanka and Lebanon. The list is not exhaustive. All are struggling, in the teeth of violence fueled by racial and/or religious hatred, to remain free and democratic societies or, within our ready memory, appear to have lost that struggle. I have no difficulty with the concept that the avoidance of the propagation of hatred on those grounds is, in itself, properly a pressing and substantial concern of a free and democratic society. I am not tempted to disagree with Parliament's evident decision that it is.

As to proportionality, subsection 13(1) is narrowly drawn. Its rational connection to its object could hardly be plainer. Its limitation on freedom of expression is tailored precisely to the specific practices of those who abuse their freedom by repeatedly communicating hate messages by telephone.

As to the third branch of the test, the legislative scheme exemplifies restraint rather than severity. I see no need to set out the pertinent provisions of the *Canadian Human Rights Act*. They are all or parts of sections 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1 and 43. In addition sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* and Rule 355 of the Rules of Court are pertinent.

The determination that a person or group has contravened subsection 13(1) is made by a Tribunal after a hearing which must be conducted according to the requirements of natural justice. A complaint cannot be referred to a Tribunal unless the alleged transgressor has been informed of and afforded an opportunity to respond to the complaint and the evidence upon which the Commission intends to decide if a Tribunal is needed. Unless the Tribunal itself consists of three members, an appeal lies to a three member Review Tribunal. Both are subject to judicial supervision

tout à fait différent, la minorité de juges qui, dans l'arrêt *Jones*, a examiné la justification fondée sur l'article premier semble avoir partagé une opinion semblable. Rien n'indiquait que l'absence de l'école pour des motifs religieux était répandue ou causait une grande inquiétude en Alberta.

Nous sommes témoins aujourd'hui des événements qui se passent en Ulster, au Pendjab, à Sri Lanka et au Liban. La liste n'est pas exhaustive. Ces pays luttent tous, malgré la violence attisée par la haine raciale ou religieuse, ou les deux, pour rester des sociétés libres et démocratiques; peut-être même nous semblent-ils avoir déjà perdu cette lutte. J'admets volontiers qu'il est en soi urgent et important pour une société libre et démocratique d'éviter la propagation de la haine visant de telles cibles. Je ne suis nullement tenté d'être en désaccord avec la décision évidente du Parlement que tel est bien le cas.

Le libellé du paragraphe 13(1) révèle un rapport étroit entre cette disposition et son objet. Son lien rationnel avec l'objectif recherché ne pourrait guère être plus manifeste. La limite qu'il impose à la liberté d'expression vise précisément les pratiques particulières de ceux qui abusent de leur liberté en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux.

En ce qui concerne la troisième branche du critère, le régime législatif fait montre de modération plutôt que de sévérité. Je ne vois pas la nécessité d'exposer les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il s'agit, en tout ou en partie, des articles 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1 et 43. Les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Règle 355 de la Cour sont également pertinents.

La décision qu'une personne ou un groupe a contrevenu au paragraphe 13(1) est rendue par un tribunal à la suite d'une audience qui doit se dérouler selon les préceptes de la justice naturelle. Une plainte ne peut pas être renvoyée à un tribunal sans que le présumé transgresseur ait été informé—et puisse jouir—de la possibilité de réfuter cette plainte ainsi que les éléments de preuve sur lesquels la Commission va se fonder pour décider de l'opportunité de constituer un tribunal. À moins que le tribunal se compose lui-même de trois membres, l'appel est soumis à un tribunal d'appel de

in the conduct of their hearings and the final decision is subject to judicial review. The only order that can be made is a cease and desist order. It is only after that order has been filed in the Registry of this Court and after being afforded the opportunity to appear at a show cause hearing and being found in a judicial proceeding to have continued to disobey the cease and desist order that an offender can be penalized. The maximum penalty presently prescribed is a \$5000 fine or one year imprisonment, not both.

I see no merit in this branch of the appeal. On balance, the interest of a free and democratic society to avoid the repeated telephonic communication of messages of hate based on race or religion clearly outweighs its interest to tolerate the exercise in that fashion of their freedom of expression by persons so inclined.

#### CONCLUSION

The Attorney General, while named a respondent in the notice of appeal, was an intervenor, on his own application, in the Trial Division. In the result, I would dismiss the appeal with costs to the Commission. Revocation of the stay of execution of the order of committal is a matter for the Trial Division.

STONE J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

trois membres. Les deux sont assujettis à la surveillance judiciaire quant au déroulement de leurs audiences, et la décision finale est susceptible de contrôle judiciaire. La seule ordonnance qui puisse être rendue est une ordonnance de cesser et de s'abstenir. C'est seulement après que l'ordonnance a été déposée au greffe de la Cour et que le contrevenant, après avoir eu la possibilité de comparaître à une audience de justification, a été déclaré coupable dans le cadre d'une poursuite judiciaire d'avoir continué d'enfreindre l'ordonnance de cesser et de s'abstenir, qu'une peine peut être infligée. La peine maximale prévue actuellement est une amende de 5 000 \$ ou une année d'emprisonnement, mais non les deux à la fois.

Ce volet de la peine ne me semble pas fondé. Tout compte fait, l'intérêt d'une société libre et démocratique d'éviter la transmission répétée par téléphone de messages haineux fondés sur la race ou la religion l'emporte manifestement sur l'intérêt qu'elle a de tolérer l'exercice, par ce moyen, de la liberté d'expression des personnes ayant des dispositions de ce genre.

#### CONCLUSION

Le procureur général, bien qu'il figure comme intimé dans l'avis d'appel, a eu qualité d'intervenant, à sa demande, en Division de première instance. Par conséquent, je rejeterais l'appel avec les dépens en faveur de la Commission. La révocation du sursis d'exécution de l'ordonnance d'incarcération relève de la Division de première instance.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LACOMBÉ: Je souscris aux présents motifs.