

Comité pour la République du Canada c. Canada, [1991] 1 R.C.S. 139

Sa Majesté la Reine du chef du Canada

Appelante

c.

**Comité pour la République du Canada --
Committee for the Commonwealth of Canada,
François Lépine et Christiane Deland**

Intimés

et

**Le procureur général de l'Ontario,
Watch Tower Bible and Tract Society of Canada,
Kenneth Arthur Little et Thomas Richard Jones**

Intervenants

Répertorié: Comité pour la République du Canada c. Canada

N° du greffe: 20334.

1990: 22 mai; 1991: 25 janvier.

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

en appel de la cour d'appel fédérale

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté d'expression -- Interdiction par
des fonctionnaires d'aéroport de distribuer des brochures politiques -- Règlement fédéral*

* Juge en chef à la date du jugement.

interdisant la publicité ou la sollicitation dans les aéroports -- Le règlement viole-t-il l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? -- Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 7a), b).

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Limites raisonnables -- Interdiction par des fonctionnaires d'aéroport de distribuer des brochures politiques -- Atteinte à la liberté d'expression des intimés -- Règlement fédéral interdisant la publicité ou la sollicitation dans les aéroports -- Le règlement s'applique-t-il aux activités politiques? -- L'action des fonctionnaires constitue-t-elle une limite prescrite par une règle de droit? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1 -- Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 7a), b).

Transports -- Aéroports -- Interdiction par des fonctionnaires d'aéroport de distribuer des brochures politiques -- Règlement fédéral interdisant la publicité ou la sollicitation dans les aéroports -- Le règlement viole-t-il la liberté d'expression garantie à l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Les droits de propriétaire du gouvernement lui permettent-ils de contrôler toute activité dans sa propriété comme bon lui semble? -- Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 7a), b).

Les intimés L et D étaient dans un aéroport, en train d'expliquer aux passants les objectifs du comité intimé et de recruter des membres, lorsqu'un agent de la GRC leur a demandé de cesser leurs activités. Le directeur adjoint de l'aéroport leur a confirmé que ces activités de propagande politique étaient prohibées car les al. 7a) et b) du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* interdisaient de se livrer à une

activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, et de faire de la publicité ou de la sollicitation dans un aéroport, à moins d'avoir obtenu une autorisation écrite du Ministre. Le juge de première instance a accueilli l'action des intimés visant à obtenir une déclaration portant que l'appelante n'avait pas respecté leurs libertés fondamentales. La Cour d'appel fédérale a confirmé ce jugement. Le présent pourvoi vise à déterminer si les al. 7a) et b) du Règlement violent la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si leur application est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté; la liberté d'expression des intimés a été violée.

Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka: Le droit de propriété du gouvernement, en raison de sa nature particulière, ne peut, à lui seul, permettre la violation de la liberté garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Lorsqu'une personne invoque que sa liberté d'expression a été violée alors qu'elle tentait de s'exprimer dans un lieu dont le gouvernement est propriétaire, il faut examiner les intérêts en cause, soit l'intérêt de l'individu qui désire s'exprimer dans un lieu favorable à l'expression, et l'intérêt du gouvernement qui doit veiller au bon fonctionnement du lieu dont il est propriétaire. Un individu ne sera donc libre de s'exprimer dans un tel lieu que si la forme d'expression qu'il emploie est compatible avec la fonction ou destination principale de ce lieu et n'a pas pour conséquence de priver l'ensemble des citoyens de l'opération efficace des services et entreprises gouvernementaux. Si l'expression adoptée est une forme qui contrevient la fonction de l'endroit, une telle forme d'expression ne relèvera pas de l'al. 2b). Ce n'est qu'une fois que le plaignant aura prouvé que la forme d'expression qu'il a utilisée est compatible avec la fonction de l'endroit que l'on procédera à l'analyse des justifications pouvant être apportées sous l'article premier de la *Charte*.

En l'espèce, les activités des intimés à l'aéroport bénéficiaient de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*. La distribution de dépliants et la discussion avec certains membres du public ne sont pas incompatibles avec la fonction principale de l'aéroport, c.-à-d. répondre aux besoins du public voyageur. Un aéroport est un endroit de passage qui, dans ses aires libres ou ses aires d'attente, peut permettre l'expression sans que l'efficacité ou la fonction du lieu ne soit de quelque façon menacée. Il y a donc eu restriction de la liberté d'expression dont jouissent les intimés lorsque le directeur de l'aéroport leur a ordonné de cesser leurs activités. Toutefois, cette restriction, en l'absence d'une règle de droit, ne peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Les termes des al. 7a) et b) du Règlement, analysés dans le contexte de l'article et du Règlement dans son ensemble, ne prohibent que des activités de nature commerciale et n'englobent pas la propagande politique. L'article 7 est donc inapplicable à l'espèce. La restriction imposée à la liberté d'expression des intimés a été causée par le geste du directeur de l'aéroport, un agent du gouvernement, qui leur a ordonné de cesser leurs activités. Bien que ce geste soit fondé sur une politique ou directive établie, l'on ne peut de ce fait conclure qu'il existe une "règle de droit" pouvant être justifiée en vertu de l'article premier. Les directives ou politiques internes du gouvernement diffèrent essentiellement des lois et règlements dans la mesure où elles ne sont généralement pas publiées et de ce fait connues du public. De plus, elles ne lient de façon obligatoire que les agents du gouvernement et peuvent être modifiées ou répudiées en toute discrétion.

Le juge La Forest: La liberté d'expression, bien qu'elle ne comprenne pas le droit d'utiliser toutes les propriétés du gouvernement aux fins de répandre ses opinions sur des questions de nature publique, comprend le droit d'utiliser à ces fins les rues et parcs destinés à l'usage du public, sous réserve d'une limitation raisonnable conçue en vue d'assurer leur utilisation continue pour les fins auxquelles ils sont destinés. Cela devrait

inclure des parties d'aéroport fréquentées par les voyageurs et les membres du public. L'interdiction générale d'utiliser ces endroits aux fins de l'expression d'opinions viole la liberté d'expression que garantit l'al. 2b) de la *Charte*, et n'est pas justifiable en vertu de l'article premier. L'article 7 du Règlement ne s'applique pas aux activités politiques, mais en interdisant l'expression d'opinions politiques dans les aéroports, les fonctionnaires exerçaient le droit qu'a l'État, en vertu de la loi, d'administrer ses biens, et l'interdiction était donc prescrite par une règle de droit.

Le juge L'Heureux-Dubé: L'article 7 du Règlement a pour effet de restreindre l'expression politique, même si ce n'est pas là son but, et il viole ainsi l'al. 2b) de la *Charte*. Lorsque la restriction des activités expressives n'est pas liée au contenu, le gouvernement doit démontrer qu'il ne s'agit pas d'une restriction abusive quant aux heures, au lieu ou au mode d'expression. Pareille démonstration doit se faire en vertu de l'article premier.

Même si l'activité expressive s'est déroulée dans une propriété gouvernementale, le gouvernement ne saurait avoir le pouvoir discrétionnaire de traiter sa propriété comme le ferait un particulier. Si les membres du public n'avaient absolument pas le droit de se livrer à une activité expressive dans la propriété du gouvernement, ils auraient peu d'occasions d'exercer leur liberté d'expression. Bien que l'al. 2b) de la *Charte* ne confère pas un droit d'accès à toute propriété du gouvernement, certaines propriétés seront ouvertes au public, en vertu de la Constitution. Cette analyse se fait à bon droit en vertu de l'article premier de la *Charte*. Un certain nombre de facteurs sont utiles pour déterminer si les restrictions imposées par le gouvernement ont été appliquées à une propriété qui constitue une "tribune publique". Parmi ces facteurs, il y a: la disponibilité traditionnelle de ce genre de propriété à des fins d'activité expressive, l'accès du public à la propriété est ordinairement considéré ou non comme un droit, la compatibilité de l'objet de la propriété avec pareille

activité, les conséquences de l'accessibilité de cette propriété sur la réalisation des objets de l'al. 2b), la signification symbolique de la propriété aux fins du message transmis, et l'accessibilité d'autres tribunes publiques dans les environs. L'élément "traditionnel" de l'analyse de la tribune publique doit s'attarder au "type" d'endroits associés historiquement à la discussion publique, et non pas se restreindre à des endroits en particulier. Les terminus d'autobus, les gares et les aéroports qui attirent de grandes quantités de voyageurs sont des carrefours des temps modernes ou des voies contemporaines, et devraient donc être accessibles à ceux qui désirent communiquer avec la foule qui y circule. De même, le symbolisme de la pelouse d'un palais de justice ou de la Colline parlementaire va de soi; cependant, les rues et les parcs ont également acquis une signification particulière: ce sont des endroits où l'on peut s'adresser à ses concitoyens sur différents sujets; et ceci s'applique également aux aéroports. Les zones non affectées à la sécurité dans les aéroports sont donc considérées avec raison comme des tribunes publiques et le gouvernement ne peut pas se contenter d'affirmer ses droits de propriété ou de prétendre que l'expression n'est aucunement liée aux fonctions d'un aéroport pour justifier les restrictions qu'il impose.

L'article 7 du Règlement est trop imprécis et ne constitue pas une limite "prescrite par une règle de droit"; il ne peut donc pas être sauvegardé en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'alinéa 7a) interdit de livrer à "une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre" dans un aéroport. Il ne prévoit pas de "norme intelligible" qui permettrait au citoyen de régler sa conduite. Le Règlement peut être interprété comme une tentative d'exclure tout genre d'expression ou, plus restrictivement, comme une tentative d'exclure seulement certains types d'expressions, et il crée ainsi de la confusion. Cela ne permet pas d'exercer pleinement les libertés fondamentales. Les pleins pouvoirs discrétionnaires accordés au Ministre sont également susceptibles de créer une norme

imprécise qui ne soit pas conforme à l'exigence de l'article premier de la *Charte* que la restriction d'un droit ou d'une liberté soit "prescrite par une règle de droit".

L'article 7 du Règlement a également une portée excessive et ne porte donc pas atteinte le moins possible à la liberté d'expression. Le Règlement s'applique non seulement à l'activité en question mais encore à pratiquement toute activité imaginable liée à la liberté d'expression dans les aéroports.

Même si certains objectifs seraient raisonnables pour justifier des restrictions de l'expression dans un aéroport, les restrictions relatives aux heures, au lieu et au mode d'expression ne sont pas raisonnables dans le contexte et les circonstances particulières de la présente affaire. Elles n'ont aucun lien rationnel avec les objectifs gouvernementaux éventuels et sont tellement générales qu'elles deviennent inintelligibles. L'article 7 du Règlement ne répond pas au critère de proportionnalité, et ce, pour les mêmes raisons. L'atteinte qu'il porte n'est pas minimale; au contraire, elle ne saurait être plus grave.

Le juge McLachlin: Le critère d'application du droit constitutionnel d'utiliser une propriété gouvernementale à des fins d'expression publique devrait être fondé sur les valeurs et les intérêts en jeu et non se limiter aux caractéristiques de différents genres de propriétés gouvernementales. Ce critère devrait refléter les concepts associés traditionnellement à la liberté d'expression et il devrait prévoir la protection constitutionnelle de l'expression non pas dans toutes les propriétés gouvernementales mais dans certaines seulement. L'analyse fondée sur l'al. 2b) de la *Charte* devrait surtout être axée sur la définition, et le critère devrait être assez large pour que les revendications régulières ne soient pas exclues, faute de preuve.

Le critère utilisé pour déterminer si l'al. 2b) s'applique pour protéger l'expression dans un forum particulier dépend de la catégorie où se trouve la restriction en litige. Il y aurait généralement violation de l'al. 2b) de la *Charte* si l'objectif du gouvernement était de restreindre le contenu de l'expression en limitant les forums où elle peut avoir lieu. Toutefois, si la restriction n'est pas liée au contenu, il est possible qu'elle ne porte aucunement atteinte à la liberté d'expression. L'alinéa 2b) de la *Charte* s'appliquerait si l'on démontrait que l'expression en cause (y compris l'heure, le lieu et le mode d'expression) sert à promouvoir l'un des objectifs qui sous-tendent la garantie de liberté d'expression: la recherche de la vérité, la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique, et l'encouragement de la diversité des formes d'épanouissement personnel dans une société tolérante et accueillante à l'égard de la transmission et de la réception des idées. Pour que la protection de l'al. 2b) de la *Charte* s'applique, il faut faire la preuve de l'existence d'un lien entre l'utilisation du forum à des fins d'expression publique et au moins l'un de ces objectifs.

La politique des fonctionnaires de l'aéroport, consistant à interdire toute propagande politique, n'était aucunement liée au contenu; elle visait les conséquences de l'expression plutôt que les messages transmis. La restriction avait pour effet de limiter l'expression et l'expression en cause servait à promouvoir l'un des objectifs de la garantie de liberté d'expression, soit la participation aux questions politiques et sociales dans la société. L'action du gouvernement constituait donc une restriction des droits que confère aux intimés l'al. 2b) de la *Charte*.

La restriction des droits des intimés n'est pas justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'expression "faire [. . .] de la publicité ou de la sollicitation", à l'al. 7b) du Règlement, est assez générale pour comprendre la publicité et la sollicitation

non commerciales, de sorte que la conduite des intimés entre dans le champ du règlement en cause. Même si ce n'était pas le cas, le geste des fonctionnaires de l'aéroport qui ont empêché les intimés de distribuer des dépliants et de solliciter des adhésions constitue une limite prescrite par une règle de droit parce que les fonctionnaires agissaient conformément aux droits dont jouit l'État, en vertu de la loi, en sa qualité de propriétaire des lieux. L'objectif poursuivi par le gouvernement, en imposant la restriction en cause, n'est pas suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte* puisqu'aucun élément de la fonction ou de l'objectif d'un aéroport n'est incompatible avec la conduite des intimés. En outre, les moyens choisis pour atteindre l'objectif poursuivi ne sont ni raisonnables ni proportionnels à l'intérêt qu'ont les intimés à transmettre leur message, conformément au droit que leur garantit l'al. 2b) de la *Charte*. La pratique suivie par les autorités de l'aéroport, interdisant toutes les "activités de propagande politique", constitue une exclusion générale de la sollicitation politique à l'aéroport qui n'a rien à voir avec les préoccupations relatives à sa fonction et ne contient aucune garantie de protection contre une application excessive. La restriction en question est trop générale et n'est donc pas sauvegardée par l'article premier.

Le juge Gonthier: Bien qu'il y ait accord avec les éléments proposés par le juge en chef Lamer et le juge L'Heureux-Dubé, comme pertinents à la définition de la portée de la liberté d'expression dans une propriété du gouvernement, l'application de l'article premier et de l'al. 2b) de la *Charte* devrait se faire selon le cadre exposé par le juge McLachlin. Il y a également accord avec les motifs du juge L'Heureux-Dubé quant à l'application de l'art. 7 du Règlement à la conduite des intimés.

Le juge Cory: Bien qu'il y ait accord avec les motifs du juge en chef Lamer dans la mesure où ils ont trait à l'utilisation d'une propriété du gouvernement par des membres

du public afin de s'exprimer sur différentes questions, le règlement contesté viole l'al. 2b) et ne saurait être sauvegardé par l'article premier de la *Charte*, comme l'a conclu le juge L'Heureux-Dubé.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt non suivi: *Perry Education Association v. Perry Local Educators'*

Association, 460 U.S. 37 (1983); **arrêts mentionnés:** *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939); *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *O'Connor v. Nova Scotia Telephone Co.* (1893), 22 R.C.S. 276; *DeWare v. The Queen*, [1954] R.C.S. 182; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *West Virginia State Board of Education v. Barnett*, 319 U.S. 624 (1943); *Reference Re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Cromer v. B.C. Teachers' Federation*, [1986] 5 W.W.R. 638;

R. v. Kopyto (1987), 24 O.A.C. 81; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395; *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200; *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946); *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939); *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965); *Chicago Area Military Project v. City of Chicago*, 508 F.2d 921 (1975); *Rosen v. Port of Portland*, 641 F.2d 1243 (1981); *U.S. Southwest Africa/Namibia Trade & Cultural Council v. United States*, 708 F.2d 760 (1983); *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298 (1974); *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Ville de Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368; *Re Hamilton Independent Variety & Confectionery Stores Inc. and City of Hamilton* (1983), 143 D.L.R. (3d) 498; affaire *Sunday Times*, arrêt du 26 avril 1979, Série A, n° 30; *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 41 O.R. (2d) 583, conf. par 45 O.R. (2d) 80 (autorisation de pourvoi accordée, [1984] 1 R.C.S. xi, mais pourvoi abandonné); *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1985), 45 C.R. (3d) 36; *R. v. Cohn* (1984), 48 O.R. (2d) 65; *R. v. Pelletier*, [1986] R.J.Q. 595; *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85; *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *R. v. LeBeau* (1988), 62 C.R. (3d) 157; *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *United States v. Grace*, 461 U.S. 171 (1983); *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Board of Airport Commissioners of the City of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.*, 107 S.Ct. 2568 (1987); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957); *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

Citée par le juge McLachlin

Arrêt examiné: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; **arrêts non suivis:** *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983); *Consolidated Edison Co. of New York Inc. v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 530 (1980); **arrêts mentionnés:** *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939); *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946); *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Edmonton Journal c. Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 32.

Code civil du Bas Canada, art. 399, 400.

Constitution des États-Unis, Premier amendement.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 6, 7a), b), 8-20.

Doctrine citée

Abella, Rosalie Silberman. "The Social and Legal Paradigms of Equality" (1989), 1 *W.R.L.S.I.* 5.

Concise Oxford Dictionary, 7th ed. Edited by J. B. Sykes. Oxford: Oxford University Press, 1982, "solicit".

- Cory, Hon. Peter deCarteret. *Freedom of Expression Under the Charter: the Difficulties of Adjudicating*, exposé fait au Centre for Constitutional Studies de l'Université de l'Alberta, le 21 avril 1990.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1982.
- Côté, Pierre-André. "La préséance de la Charte canadienne des droits et libertés" (1984), 18 *R.J.T.* 105.
- Cox, Archibald. *Freedom of Expression*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981.
- Dienes, C. Thomas. "The Trashing of the Public Forum: Problems in First Amendment Analysis" (1986), 55 *Geo. Wash. L. Rev.* 109.
- Emerson, Thomas I. "Toward a General Theory of the First Amendment" (1963), 72 *Yale L.J.* 877.
- Farber, Daniel A. and John E. Nowak. "The Misleading Nature of Public Forum Analysis: Content and Context in First Amendment Adjudication" (1984), 70 *Va. L. Rev.* 1219.
- Jakab, Peter. "Public Forum Analysis After *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* -- A Conceptual Approach to Claims of First Amendment Access to Publicly Owned Property" (1986), 54 *Fordham L. Rev.* 545.
- Jeffries, John Calvin, Jr. "Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes" (1985), 71 *Va. L. Rev.* 189.
- Kalven, Harry, Jr. "The Concept of the Public Forum: *Cox v. Louisiana*", [1965] *Sup. Ct. Rev.* 1.
- Lee, William E. "Lonely Pamphleteers, Little People, and the Supreme Court: The Doctrine of Time, Place, and Manner Regulations of Expression" (1986), 54 *Geo. Wash. L. Rev.* 757.
- MacKay, A. Wayne. "Freedom of Expression: Is it All Just Talk?" (1989), 68 *R. du B. can.* 713.
- Mill, John Stuart. *On Liberty and Considerations on Representative Government*. Oxford: Basil Blackwell, 1946.
- Moon, Richard. "Access to Public and Private Property Under Freedom of Expression" (1988), 20 *Ottawa L. Rev.* 339.
- Moon, Richard. "Freedom of Expression and Property Rights" (1988), 52 *Sask. L. Rev.* 243.
- Petit Robert*. Paris: Le Robert, 1977, "publicité", "solliciter".
- Pinard, Danielle. "Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la *Charte canadienne des droits et libertés*" (1990), 35 *McGill L.J.* 305.

- Post, Robert C. "Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum" (1987), 34 *U.C.L.A. L. Rev.* 1713.
- Rogerson, Carol. "The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness". In *Charter Litigation*. Edited by Robert J. Sharpe. Toronto: Butterworths, 1987.
- Schauer, Frederick. *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- Sharpe, Robert J. "Commercial Expression and the Charter" (1987), 37 *U.T.L.J.* 229.
- Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases*, 5th ed. By John S. James. London: Sweet & Maxwell, 1986, "solicit".
- Stuart, Don. "The Canadian Void for Vagueness Doctrine Arrives With No Teeth" (1990), 77 *C.R.* (3d) 101.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, New York: Foundation Press, 1988.
- Trotter, Gary T. "LeBeau: Toward A Canadian Vagueness Doctrine" (1988), 62 *C.R.* (3d) 183.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1987] 2 C.F. 68, 36 D.L.R. (4th) 501, 76 N.R. 338, qui a confirmé le jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale, [1985] 2 C.F. 3, 25 D.L.R. (4th) 460, 1 F.T.R. 71, 23 C.R.R. 1, qui avait accueilli l'action des intimés visant à obtenir une déclaration portant que l'appelante n'avait pas respecté leurs libertés fondamentales. Pourvoi rejeté.

Gaspard Côté, c.r., et Claude Joyal, pour l'appelante.

Gérard Guay, pour les intimés.

D. Lepofsky, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

W. Glen How, c.r., pour les intervenants Watch Tower Bible and Tract Society of Canada, Kenneth Arthur Little et Thomas Richard Jones.

//Le juge en chef Lamer//

Les motifs du juge en chef Lamer et du juge Sopinka ont été rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER -- J'ai eu l'opportunité de lire les motifs du juge L'Heureux-Dubé. J'en arrive ultimement à la même disposition du présent pourvoi, empruntant cependant une voie différente pour atteindre cette conclusion.

Ma position diffère essentiellement de celle de ma collègue à deux égards: d'une part, avec respect, je ne partage pas sa position selon laquelle la notion de "forum public" doit être examinée exclusivement sous l'égide de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. D'autre part, à l'instar du juge Dubé en première instance et des juges majoritaires en appel, j'en arrive à la conclusion que l'art. 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, DORS/79-373 (ci-après le *Règlement*), ne trouve pas application aux activités des intimés en l'espèce. J'examinerai maintenant ces deux questions.

1. La notion de "forum public" et son intégration aux règles et fardeaux imposés par la Charte

Telle que développée par les tribunaux américains au fil des décisions, la notion de "forum public" désigne d'abord et avant tout une réalité sociale en vertu de laquelle certains endroits, dont le gouvernement est propriétaire, constituent une plate-forme propice à la

dissémination d'idées. Le professeur Harry Kalven, Jr. dans un article intitulé "The Concept of the Public Forum: *Cox v. Louisiana*", [1965] *Sup. Ct. Rev.* 1, aux pp. 11 et 12, résumait ainsi la définition du vocable "public forum":

[TRADUCTION] . . . dans une société ouverte et démocratique les rues, les parcs et d'autres endroits publics sont des lieux importants pour la discussion publique et pour le processus politique. Ils constituent en somme un forum public que le citoyen peut réquisitionner; la générosité et la compréhension avec lesquelles ces lieux sont mis à la disposition des citoyens sont un indice de liberté.

La notion de "forum public" apparaît comme une "étiquette" apposée par les tribunaux américains à certains endroits qui, de par leur nature, constituent un lieu favorable à l'expression. En qualifiant ainsi certains lieux de "forum public", ces tribunaux américains ont en fait taillé une entorse à l'absolutisme du droit de propriété gouvernemental afin de conclure que le premier amendement de la Constitution américaine accorde à celui ou celle désirant s'exprimer le droit d'utiliser une parcelle ainsi identifiée du domaine public pour des fins d'expression (voir *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939), aux pp. 515 et 516, *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983), à la p. 45.

Dans la cause de *Perry Education Association*, la Cour suprême des États-Unis a scindé l'ensemble des propriétés gouvernementales en trois catégories distinctes, soit: 1) les "forums publics traditionnels", 2) les forums publics par désignation et 3) les forums qui ne sont pas publics. Selon cette nomenclature, la catégorie dans laquelle tombe une propriété du gouvernement dictera l'étendue des restrictions à la liberté d'expression pouvant être imposées sur celle-ci:

[TRADUCTION] La première catégorie, celle du forum public traditionnel, comprend les rues et les parcs. Les tribunaux soumettent à un examen minutieux toute restriction de l'accès à ces endroits. S'il ne s'agit pas de restrictions de portée étroite destinées à servir un intérêt impérieux de l'État, celles-ci sont frappées d'inconstitutionnalité. La deuxième catégorie, celle du forum public par désignation, englobe les biens-fonds publics que l'État a désigné principalement comme lieux affectés à des activités de communication. Parmi ceux-ci figurent les auditoriums, les lieux de réunion et les salles de spectacles. Les lieux entrant dans cette deuxième catégorie bénéficient au même titre que ceux de la première catégorie de la protection d'un examen minutieux.

La troisième catégorie est définie comme celle des "lieux qui ne constituent ni par tradition ni par désignation un forum pour la communication publique."

(P. Jakab, "Public Forum Analysis After *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* -- A Conceptual Approach to Claims of First Amendment Access to Publicly Owned Property" (1986), 54 *Fordham L. Rev.* 545, à la p. 549).

Relativement à l'exercice de catégorisation auquel se sont adonnés nos voisins du sud, deux remarques s'imposent. Premièrement, je note que la doctrine du "forum public" fait l'objet de critiques sévères de la part de divers professeurs américains qui, de façon générale, reprochent à cette doctrine de ne pas offrir de critères fonctionnels précis servant à la qualification d'un lieu précis (voir Jakab, *loc. cit.*; et Dienes, "The Trashing of the Public Forum: Problems in First Amendment Analysis" (1986), 55 *Geo. Wash. L. Rev.* 109).

Deuxièmement, en considérant l'application de cette doctrine américaine en droit canadien, il me paraît essentiel de noter les différences fondamentales qui distinguent la Constitution américaine de la *Charte*. En effet, le *Bill of Rights* américain ne comporte pas de clause similaire à l'article premier de notre *Charte*, permettant la considération des justifications pouvant être apportées par le gouvernement lorsque celui-ci restreint les droits constitutionnels d'un citoyen. Dans cette mesure, la qualification aux États-Unis d'un endroit de "*public forum*" ne met pas fin au litige puisqu'il faut, dans une étape

ultérieure évaluer si les intérêts gouvernementaux sont suffisamment importants ("*compelling*") afin de justifier une atteinte à la liberté d'expression qui serait autrement inconstitutionnelle.

Par ailleurs, la qualification de "forum public" d'un lieu ne peut signifier que de ce fait toute expression devient alors permise dans un tel lieu. Par exemple, il existe certaines formes d'expression qui, même dans un parc public, ne sauraient être permises. Dans cette mesure, l'on peut sans doute reprocher à la doctrine du forum public de placer trop d'emphase sur la nature du lieu au détriment des véritables intérêts qui sont en cause.

Ces considérations fondamentales me portent à conclure qu'il serait préférable, dans le contexte juridique canadien, de passer outre à l'approche nominaliste développée par les cours américaines afin de se prêter au balancement des intérêts qui sous-tendent la doctrine du forum public. En effet, l'expérience américaine démontre que la notion de "*public forum*" résulte en fait d'une recherche d'équilibre entre les intérêts de l'individu et ceux du gouvernement. En l'absence d'une disposition similaire à l'article premier de notre *Charte*, la doctrine américaine du "forum public" représente le résultat de la conciliation de l'intérêt qu'a l'individu de s'exprimer sur un endroit propice à l'expression et celui du gouvernement de pouvoir gérer efficacement les lieux dont il détient le titre de propriété. Par exemple, les parcs et les voies publiques qui ont mérité le qualificatif de "forum public" sont en fait des endroits qui ne seront généralement pas importunés dans l'exécution de leurs fonctions par l'exercice de la liberté d'expression. Le professeur Richard Moon, dans un article intitulé "Access to Public and Private Property Under Freedom of Expression" (1988), 20 *Ottawa L. Rev.* 339, à la p. 341, s'exprime ainsi à ce sujet:

[TRADUCTION] Bien que les tribunaux commencent apparemment leurs analyses en rangeant les forums dans la catégorie de public ou de non public, il semble qu'au fond la détermination qu'une propriété d'État particulière constitue un forum public suppose une conclusion que l'accès public à des fins de communication est raisonnablement compatible avec l'usage que fait l'État de cette propriété. L'accès doit être accordé si l'État peut raisonnablement le faire. L'analyse judiciaire porte donc non plus sur les catégories de forum public et de forum non public mais sur l'appréciation de l'intérêt qu'a l'État à empêcher la communication dans sa propriété, en fonction de l'importance que revêt pour un individu ou un groupe donné l'accès aux fins de communication. [Je souligne.]

Je partage entièrement cette appréciation des principes sous-jacents à la doctrine du "forum public". C'est pourquoi, lorsqu'une personne invoque que sa liberté d'expression a été violée alors que celle-ci tentait de s'exprimer en un lieu dont le gouvernement est propriétaire, je suis d'avis qu'il faut entreprendre l'analyse juridique en examinant les intérêts en cause, soit l'intérêt de l'individu désirant s'exprimer en un lieu favorable à l'expression et celui du gouvernement au bon fonctionnement du lieu dont il est propriétaire. J'examinerai ces intérêts tour à tour.

a. *L'intérêt de l'individu désirant s'exprimer*

L'intérêt qu'a l'individu désirant s'exprimer de faire usage d'une parcelle du domaine public s'explique de façon assez simple. En effet, il est indubitable que la dissémination d'une idée soit la plus efficace lorsqu'elle jouit d'un nombre important d'interlocuteurs; or, la structure économique et sociale de notre société fait en sorte que le plus grand nombre d'individus, c.-à-d., d'interlocuteurs potentiels, se trouve souvent en des lieux qui relèvent de la propriété de l'État. À cet effet, l'on pense immédiatement aux parcs ou aux voies publiques qui, de par leur nature, constituent un site propice pour celui désirant véhiculer une idée.

Il faut donc comprendre que l'individu a intérêt à transmettre ses idées en un lieu qui, de par la présence d'interlocuteurs, favorisera la dissémination efficace de ses propos. Certains lieux dont l'État est propriétaire sont propices à de telles fins; mais il est nécessaire de considérer que toutes ses propriétés servent des fonctions précises qui devront être respectées par celui désirant s'exprimer; c'est là l'essence de l'intérêt gouvernemental.

b. *L'intérêt gouvernemental*

Quant à l'intérêt gouvernemental, je souligne d'entrée que celui-ci ne peut être confondu, à proprement parler avec le titre de propriété que détient le gouvernement. L'on ne peut entreprendre l'analyse du statut public d'un lieu en tenant pour acquis la prémisse que nous suggère l'appelante, selon laquelle le propriétaire jouit de droits illimités sur l'endroit faisant l'objet de son droit de propriété. Le juge Pratte, dissident en appel, a articulé cette position dans les termes suivants ([1987] 2 C.F. 68, à la p. 74):

Le gouvernement possède, à l'égard de ses biens, les mêmes droits que tout propriétaire. Son droit de propriété est donc exclusif comme celui des individus.

Ce schème d'analyse présente, à mon avis, des dangers inhérents. D'une part, il fait abstraction de la nature particulière de la propriété gouvernementale. En effet, il relève de la nature même de la relation qui existe entre les citoyens et le gouvernement élu que ce dernier possède des endroits au bénéfice et pour l'usage des citoyens, contrairement au propriétaire privé qui profite en son propre intérêt des lieux dont il est propriétaire. La nature "quasi-fiduciaire" du droit de propriété gouvernemental fut d'ailleurs clairement

énoncée par la Cour suprême américaine dans la cause *Hague v. Committee for Industrial Organization*, précitée, aux pp. 515 et 516:

[TRADUCTION] Peu importe qui détient le titre de propriété afférent aux rues et aux parcs, ces lieux ont de façon immémoriale fait l'objet d'une propriété en fiducie pour l'usage du public et ont été utilisés, depuis toujours, dans le but de tenir des assemblées et de permettre l'échange d'idées entre les citoyens et la discussion de questions d'intérêt public. Depuis les temps anciens, cette utilisation des rues et des lieux publics fait partie des privilèges, des immunités, des droits et des libertés des citoyens. Le droit qu'a un citoyen des États-Unis de se servir des rues et des parcs aux fins de communiquer ses points de vue sur des questions nationales peut être réglementé dans l'intérêt collectif; il s'agit d'un droit non pas absolu mais relatif dont l'exercice doit être subordonné à la convenance et à l'agrément généraux et être en harmonie avec la paix et l'ordre. Il ne doit toutefois pas sous le couvert d'une réglementation être restreint ou supprimé.

Je note que dans la présente cause, le juge Hugessen a fort éloquemment résumé cette position, à la p. 77:

En ce qui concerne le droit de propriété du gouvernement à l'aérogare, je suis d'avis qu'il ne peut jamais être invoqué à lui seul pour justifier une atteinte à la liberté fondamentale du sujet. Le gouvernement n'est pas dans la même position qu'un propriétaire privé à cet égard car il possède ses biens non pas pour son propre bénéfice mais pour celui du citoyen. Il est évident que le gouvernement a le droit, et même l'obligation, de destiner certains biens à certaines fins et de gérer "sa" propriété pour le bien public. L'exercice de ce droit et l'accomplissement de cette obligation peuvent, selon les circonstances, légitimer l'imposition de certaines restrictions aux libertés fondamentales. Bien sûr le gouvernement peut-il restreindre l'accès du public à certains endroits; bien sûr peut-il également agir pour assurer la paix et le bon ordre; mais il ne peut pas invoquer son droit de propriété pour justifier un geste dont le seul but et l'unique effet est d'entraver l'exercice d'une liberté fondamentale.

D'autre part, une approche absolutiste du droit de propriété omet de constater que la liberté d'expression ne peut être exercée dans un vacuum et qu'elle implique nécessairement l'utilisation d'un espace physique afin de rencontrer les objectifs qui la sous-tendent. Or, d'aucuns conviendront que l'on ne peut restreindre l'exercice de la liberté

d'expression aux seuls lieux sur lesquels la personne désirant s'exprimer possède un titre de propriété; une telle approche nierait sans contredit les fondements mêmes de la liberté d'expression. J'en conclus donc que le droit de propriété du gouvernement, en raison de la nature toute particulière de celui-ci, ne peut, à lui seul, permettre la violation de la liberté garantie sous l'al. 2b) de la *Charte*.

Ceci étant dit, puisque le gouvernement administre ses propriétés pour le bénéfice de la masse des citoyens, il faut comprendre que ce sont d'abord et avant tout ceux-ci qui ont intérêt à ce que celles-là soient administrées et opérées de façon conforme à leur destination. À cet effet, l'on peut se référer aux passages déjà cités, tirés de la cause de *Hague v. Committee for Industrial Organization*, précitée, et des motifs du juge Hugessen, en appel dans la présente cause. En termes pratiques, il est facile de voir que l'ensemble des citoyens bénéficient des services offerts par Postes Canada ou encore par les centres d'emploi gérés par l'État. Ce dernier est ainsi chargé d'assurer que de tels endroits desservent les buts et fonctions précis auxquels ils sont destinés. L'intérêt gouvernemental fondamental, et du même fait celui de la masse des citoyens, est donc d'assurer que les services ou entreprises offerts par les divers paliers de gouvernement, soient opérés de façon efficace et conformément à leur destination.

c. *Balancement de ces pôles d'intérêt sous l'al. 2b) de la Charte*

Ayant exposé les intérêts en cause, j'en arrive à la conclusion que l'al. 2b) de la *Charte* peut être interprété de façon à ne considérer que les intérêts de celui ou celle désirant s'exprimer. Comme le souligne avec justesse le procureur général de l'Ontario, l'al. 2b) de la *Charte* ne protège pas "l'expression" elle-même mais bien la liberté

d'expression. Selon moi, la "liberté" que peut avoir un individu de s'exprimer en un lieu dont le gouvernement est propriétaire doit nécessairement être balisée par les intérêts de celui-ci et de la masse des citoyens; l'individu ne sera libre de s'exprimer en un lieu dont l'état est propriétaire que si la forme d'expression qu'il emploie est compatible avec la fonction ou destination principale dudit lieu.

En effet, l'intérêt que peut avoir qui que ce soit de s'exprimer en un lieu propice à cette fin ne peut avoir pour conséquence de priver l'ensemble des citoyens de l'opération efficace des services et entreprises gouvernementaux. De tels endroits, avant même que l'on ne tente de les emprunter pour des fins d'expression, ont été destinés par l'État à remplir des fonctions sociales précises. Celui ou celle se trouvant en un endroit public dans le but de s'y exprimer doit respecter les fonctions de l'endroit et ne peut d'aucune façon brandir l'étendard de la liberté d'expression afin d'entraver celles-ci. Personne ne saurait prétendre, par exemple, qu'un individu peut, sous l'égide de la liberté d'expression, se mettre à crier un message politique quelconque dans la bibliothèque du Parlement ou dans toute autre bibliothèque. Cette forme d'expression, dans un tel contexte, serait incompatible à la destination fondamentale du lieu qui comprend des normes de silence essentielles. Lorsqu'un individu entreprend de s'exprimer en un lieu public, il ou elle devra considérer la fonction que doit remplir ce lieu et ajuster son tir afin que son expression ne constitue pas une embûche à cette fonction. Toujours dans l'exemple de la bibliothèque, l'on peut imaginer que le port d'un "t-shirt" arborant un message politique serait sans doute une forme d'expression conforme à la destination d'un tel endroit.

Le fait que la liberté d'expression soit intrinsèquement limitée par la fonction d'un endroit public est une application de la règle générale selon laquelle les droits des uns sont toujours délimités par les droits des autres. Dans le contexte de l'expression en des lieux

dont l'État est propriétaire, on dira que sous l'al. 2b), la liberté de s'exprimer est tout au moins délimitée par la fonction même du lieu.

Vue sous un autre angle, cette discussion s'intègre aussi aux propos entretenus par cette cour dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. Dans cette cause, cette Cour a affirmé que certaines formes d'expression ne bénéficient pas de la protection de l'al. 2b) (à la p. 970):

Quoique la garantie de la liberté d'expression protège tout contenu d'une expression, il est évident que la violence comme forme d'expression ne reçoit pas cette protection. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de définir précisément dans quel cas ou pour quelle raison une forme d'expression choisie pour transmettre un message sort du champ de la garantie. [Souligné dans l'original.]

Selon moi, il faut considérer que si l'expression adopte une forme qui contrevient ou est incompatible avec la fonction de l'endroit où l'on tente de s'exprimer, une telle forme d'expression ne tombe pas sous le coup de l'al. 2b). Par exemple, si une personne tentait de faire du piquetage en plein c{oe}ur d'une autoroute achalandée ou encore d'ériger des barricades sur un pont, d'aucuns concluraient qu'une telle forme d'expression, en un tel endroit, est incompatible avec la fonction principale de ce lieu qui est d'assurer le mouvement efficace des automobilistes. Dans un tel cas, l'on ne pourrait conclure qu'il y a eu restriction à la liberté d'expression si un agent du gouvernement forçait le piqueteur à s'exprimer ailleurs.

C'est donc seulement une fois que le plaignant aura prouvé que la forme d'expression qu'il a utilisée est compatible avec la fonction de l'endroit que l'on procédera à l'analyse des justifications pouvant être apportées sous l'article premier de la *Charte*. En effet, si l'intérêt principal de l'État est d'assurer le fonctionnement efficace de ses propriétés, ce n'est pas là

pour autant sa seule préoccupation; l'on peut penser, par exemple au maintien de l'ordre qui constitue un autre objectif gouvernemental qui pourrait justifier certaines restrictions à l'al. 2b). Par exemple, le président d'une assemblée municipale sera généralement justifié de restreindre le temps de parole de chacun afin de favoriser l'expression de tous et le bon ordre. Une telle préoccupation, et de nombreuses autres, relèvent selon moi de l'article premier de la *Charte*.

d. *Application des principes ci-haut mentionnés aux faits en cause*

En l'espèce, je le rappelle, les intimés s'étaient rendus à l'aéroport de Montréal à Dorval afin de partager et discuter avec les membres du public des buts et objectifs du Comité. Comme le note avec justesse ma collègue, il semble incontournable que les intimés aient, de par leurs agissements, transmis ou tenté de transmettre une idée ou un message arborant un caractère expressif. Somme toute, le but premier de la visite des intimés à l'aéroport de Dorval était d'informer le public disponible sur les lieux de l'existence du Comité pour la République du Canada et de l'idéologie prônée par celui-ci. Ainsi, il ne reste qu'à déterminer si la forme d'expression employée par les intimés est compatible avec la fonction essentielle de l'aéroport.

À mon avis, la distribution de dépliants et la discussion avec certains membres du public ne sont d'aucune façon incompatibles avec la fonction principale de l'aéroport, c.-à-d., accommoder les besoins du public voyageur. À plusieurs égards, un aéroport est un endroit de passage qui, dans ses aires libres ou ses aires d'attente peut accommoder l'expression sans que l'efficacité ou la fonction du lieu ne soit de quelque façon menacée. Ainsi, la nature même des lieux, la présence d'interlocuteurs nombreux et variés fait en sorte que l'expression des intimés y était propice sans toutefois qu'elle importune le

fonctionnement de l'aéroport. Pour cette raison, je suis d'avis qu'il y a eu restriction de la liberté d'expression dont jouissent les intimés lorsque le directeur de l'aéroport leur a ordonné de cesser leurs activités. À prime abord, j'en conclus donc que les intimés étaient "libres" de s'exprimer dans cette forme à l'aéroport de Dorval.

Reste maintenant la question de savoir si cette restriction à la liberté d'expression peut subséquemment faire l'objet d'une analyse sous l'article premier de la *Charte*. Tel que je l'ai déjà mentionné au tout début des présents motifs, je suis d'avis que l'art. 7 du Règlement ne trouve pas application en l'espèce. J'en conclus donc *ipso facto* que nous ne sommes pas en présence d'une "règle de droit" pouvant faire l'objet du test de l'article premier. Je développerai maintenant les motifs fondant cette conclusion.

2. L'article 7 du Règlement et sa pertinence en l'espèce

L'appelante prétend que le libellé de l'art. 7 du Règlement est suffisamment large pour englober la propagande politique. Tant le juge Dubé en première instance que les juges majoritaires en appel (MacGuigan et Hugessen) ont conclu que l'al. 7b) du Règlement ne s'applique qu'à des activités plutôt commerciales que purement politiques et que de ce fait, le comportement des intimés ne tombait pas sous le coup de cette disposition. Pour sa part, le juge Pratte, dissident, a conclu que l'al. 7b) ne visait pas que des activités commerciales et que la propagande politique des intimés était visée par ledit alinéa. L'article 7 se lit comme suit:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;

b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou

c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

Selon moi, cette question doit être résolue par l'application de principes d'interprétation des lois et plus précisément en examinant la portée exacte des termes de l'art. 7 et le contexte législatif dans lequel sont placés ces derniers.

L'argument de l'appelante selon lequel le libellé de l'al. a) de l'article ci-haut mentionné est suffisamment large afin d'englober la propagande politique proférée par les intimés doit être rejeté. D'une part, il est indéniable que les agissements des intimés ne constituaient pas une "entreprise" à proprement parler. D'autre part, bien que l'expression "activité [. . .] commerciale ou autre" soit théoriquement assez large pour couvrir la dissémination d'idées politiques, en toute logique, je suis convaincu que le législateur n'a pas voulu donner à ces termes une portée aussi englobante. Les termes "activité [. . .] autre" serait dans cette mesure suffisamment vastes pour que tombe sous leur coup virtuellement toute "activité" de quelque nature que ce soit. Certes, je ne crois pas que le législateur ait voulu soumettre à l'autorisation du Ministre toute activité se déroulant au sein d'un aéroport, un tel résultat serait absurde. Malgré le langage ouvert de cette disposition, j'en conclus que l'al. a) de l'art. 7 du Règlement prohibe des activités ou entreprises de nature commerciale et que le qualificatif "ou autre" ne peut étendre la portée de cet alinéa de façon à ce qu'il trouve application aux agissements des intimés en l'espèce.

L'alinéa b) de l'art. 7 présente deux termes fonctionnels qui, selon l'appelante, englobent la propagande politique: soit "publicité" et "sollicitation". Quant au terme "publicité", le dictionnaire *Petit Robert* nous enseigne qu'il peut revêtir l'un des deux sens

suivants: "Caractère de ce qui est public, n'est pas tenu secret. Le fait, l'art d'exercer une action psychologique sur le public à des fins commerciales". Le terme "publicité", comme le démontre cette définition peut être entendu au sens large, c.-à-d., "rendre public" ou au sens strict et sans doute plus moderne d'afficher un produit ou une idée à des fins commerciales. À mon avis, la signification ordinaire de ce terme dans notre société actuelle est plus adéquatement reflétée par la connotation commerciale du mot "publicité". Il n'est d'ailleurs pas surprenant de trouver à la version anglaise du Règlement le mot "*advertise*" qui exprime encore plus clairement l'intention du législateur relativement à l'aspect commercial de la publicité. Je conclus donc que les agissements des intimés ne constituaient pas de la "publicité" au sens où l'entend l'al. 7b). Reste cependant la "solicitation".

Le terme "solliciter" ou "*solicit*" est ainsi défini dans divers dictionnaires:

Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases: "Solicit" means "asks for" or "seeks" (*Re A Solicitor*, [1945] K.B. 368).

Concise Oxford Dictionary: solicit: invite, make appeals or requests to, importune, ask importunately or earnestly for.

Petit Robert: Inciter (qqn) de façon pressante et continue, de manière à entraîner; [. . .] V. **Quémander** [. . .] V. **Postuler**.

À la lumière de ces quelques définitions, l'on comprend que le terme "solicitation" implique nécessairement une demande ou une invitation. Il s'agit en fait d'un comportement de nature incitative qui se caractérise par une postulation quelconque, de nature commerciale ou autre. En l'espèce, j'ai peine à voir dans les faits admis par les parties un tel comportement incitatif de la part des intimés. Les faits suivants, contenus à la déclaration des intimés et sous-tendant le présent pourvoi, ont en effet été admis:

Jeudi le 22 mars 1984 entre 10:00 hrs et 11:00 hrs du matin, vos demandeurs François Lépine et Christiane Deland se sont présentés à la salle d'attente de l'aéroport [*sic*] international de Montréal à Dorval afin de partager et discuter avec les membres du public qui s'y trouvaient, les buts et objectifs du Comité, leurs opinions sur des sujets d'actualité, la constitution canadienne proposée et promue par le Comité ainsi que des publications de nature politique distribuées par le Comité . . .

Ces seuls faits me portent à conclure que le seul fait d'engager une discussion au sujet d'une idéologie politique ou encore de distribuer des tracts politiques avec des membres du public ne constitue pas, à proprement parler, de la "sollicitation" au sens de l'al. 7b) du Règlement. Qui plus est, même en tenant pour acquis pour des fins d'argumentation, que la propagande politique proférée par les intimés représente, au sens strict du terme de la "sollicitation", je crois que le contexte législatif dans lequel est placé ce terme viendrait exclure les agissements des intimés de la portée qu'a voulu accorder le législateur à cet article du Règlement. Comme le note avec justesse le professeur Côté dans *Interprétation des lois* (1982), à la p. 216:

. . . il ne faut pas oublier que l'interprète doit rechercher le sens qu'un mot a dans le contexte d'une loi donnée, et non uniquement le sens des dictionnaires.

Le contexte du Règlement peut donc venir qualifier l'utilisation ordinaire du terme "solliciter" puisqu'en examinant celui-là, on comprend l'intention du législateur telle qu'elle est reflétée dans l'ensemble du texte réglementaire.

Relativement au contexte dans lequel est situé l'art. 7 du Règlement, je m'arrête tout d'abord au titre intégral ainsi qu'au titre abrégé de ce dernier. Il s'agit là d'éléments faisant partie intégrante du texte du Règlement et pouvant valablement être utilisés par l'interprète en vue d'éclairer le sens d'autres dispositions du texte réglementaire. (À ce sujet, voir: *O'Connor v. Nova Scotia Telephone Co.* (1893), 22 R.C.S. 276; *DeWare v. The Queen*, [1954]

R.C.S. 182.) Le titre intégral du Règlement se lit ainsi: "*Règlement concernant le contrôle des exploitations commerciales et autres aux aéroports du gouvernement*" (je souligne). Bien que les termes "et autres" accordent une portée assez large aux termes qui précèdent, je souligne que le titre révèle que le Règlement s'applique à des "exploitations". Or, la notion même d'exploitation dénote, à mon avis, une connotation d'industrie, de profit; ce terme porte à mes yeux une coloration commerciale intrinsèque.

Le titre abrégé dudit Règlement se lit ainsi: "*Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*" (je souligne). À la lecture de cette version du titre, l'on remarque que l'orientation commerciale de l'application du texte réglementaire est encore plus définie dans la mesure où l'on traite maintenant d'exploitation de concessions. Or, j'ai peine à imaginer une concession qui ne soit exploitée dans un but autre que commercial ou lucratif. Le titre abrégé, bien qu'il "sacrifie nécessairement la précision à la concision", constitue un indice de l'intention du législateur fédéral de limiter la portée du Règlement à des matières commerciales (quant à l'utilisation du titre à des fins d'interprétation, l'on peut consulter Côté, *op. cit.*, aux pp. 38 à 40).

Un bref survol des autres dispositions du Règlement permet aussi de constater que celui-ci traite d'abord et avant tout des services de transports de passagers au moyen de véhicules commerciaux exploités dans des aéroports et des conditions auxquelles sont soumises de telles exploitations. L'article 6 traite des zones qui sont désignées comme stations de véhicules automobiles, les art. 8 et 9 énoncent les activités de transport commercial de passagers qui sont permises au sein d'un aéroport, l'art. 10 stipule les diverses conditions auxquelles sont soumises lesdites activités de transport. Enfin, les art. 11 à 20 traitent de modalités relatives aux permis nécessaires à l'exploitation d'un véhicule commercial de passagers ou d'un véhicule de courtoisie et de sanctions dont est passible

celui ou celle qui contrevient au Règlement. Selon moi, il serait surprenant que le législateur ait voulu, au sein de ces dispositions concernant essentiellement le transport commercial de passagers, interdire toute forme de propagande politique à l'al. b) de l'art. 7 du Règlement. Ainsi, le contexte dans lequel sont situés les termes de cet alinéa entraîne lui aussi la conclusion selon laquelle celui-ci prohibe des activités de nature commerciale.

Enfin, je fonde aussi ma conclusion selon laquelle l'art. 7 du Règlement ne trouve pas application en l'espèce sur la présomption de constitutionnalité des lois. Dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1078, cette Cour a énoncé ce principe fondamental:

Or, quoique cette Cour ne doive pas ajouter ou retrancher un élément à une disposition législative de façon à la rendre conforme à la *Charte*, elle ne doit pas par ailleurs interpréter une disposition législative, susceptible de plus d'une interprétation, de façon à la rendre incompatible avec la *Charte* et, de ce fait, inopérante.

Danielle Pinard, dans un article intitulé "Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la *Charte canadienne des droits et libertés*" (1990), 35 *McGill L.J.* 305, à la p. 327, résume l'un des fondements de ce principe d'interprétation en ces termes:

. . . l'interprétation conciliatrice des textes législatifs se justifiera au nom de l'importance du respect des choix démocratiques, et de la juste séparation des pouvoirs publics. Dans la mesure où les règles ordinaires du langage et les méthodes consacrées d'interprétation des lois le permettront, on préférera l'interprétation qui confirme la conformité constitutionnelle du texte au moment de son application.

Je préfère donc ultimement une interprétation de l'art. 7 qui confirme sa constitutionnalité dans les faits en cause. Les restrictions sans doute imposées par cette

disposition à l'expression commerciale ne sont d'aucune façon pertinentes au présent pourvoi. Celles-ci pourraient peut-être faire l'objet d'un autre pourvoi mais en ce qui concerne les faits en cause, je ne puis interpréter le libellé de l'art. 7 du Règlement de façon à ce qu'il englobe les actes des intimés et soit du même fait violateur de leur liberté d'expression.

Selon moi, la restriction imposée à la liberté des intimés de s'exprimer a été causée par le geste du directeur de l'aéroport, un agent du gouvernement, lorsque ce dernier a ordonné aux intimés de cesser leurs activités. Bien que ce geste soit fondé sur une politique ou directive établie, je ne crois que l'on puisse de ce fait conclure qu'il y a bel et bien une "règle de droit" pouvant être justifiée par le truchement de l'article premier de la Charte. Les directives ou politiques internes du gouvernement diffèrent essentiellement des lois et règlements dans la mesure où elles ne sont généralement pas publiées et de ce fait connues du public. Par surcroît, elles ne lient de façon obligatoire que les agents du gouvernement et peuvent être modifiées ou répudiées en toute discrétion. Pour ces raisons, la politique fermement établie du gouvernement ne peut faire l'objet du test de l'article premier de la *Charte*.

3. Conclusion

En bref, j'en conclus que les activités des intimés à l'aéroport Dorval bénéficient de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*. La liberté d'expression dont jouissent les intimés a été restreinte par l'ordre du directeur de l'aéroport de cesser lesdites activités. Cette restriction, en l'absence d'une règle de droit, ne peut être justifiée sous l'article premier de la *Charte*.

Je réponds donc aux questions constitutionnelles, telles que formulées par le juge en chef Dickson le 26 juin 1987, de la façon suivante:

1. Les alinéas 7a) et 7b) du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* contreviennent-ils à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

2. Dans l'affirmative, leur application est-elle justifiée sur le fondement de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Considérant la réponse négative à la première question, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

À l'instar de ma collègue le juge L'Heureux-Dubé, je rejetterais le présent pourvoi avec dépens, la liberté d'expression des intimés ayant été violée, non par l'application des dispositions réglementaires mais bien par le geste du directeur de l'aéroport.

//Le juge La Forest//

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST -- J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues et je partage leur opinion que le pourvoi doit être rejeté.

Comme le Juge en chef, je ne pense pas, pour ce qui est de l'interprétation législative, que l'art. 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, DORS/79-373, s'applique aux activités politiques. Cependant, comme le fait observer le juge McLachlin, en interdisant l'expression d'opinions politiques dans les aéroports, les fonctionnaires exerçaient le droit qu'a l'État, en vertu de la loi, d'administrer ses biens. L'interdiction était en d'autres mots prescrite par une règle de droit. En général, les droits de propriétaire de l'État sont les mêmes que ceux des propriétaires privés, mais en les exerçant il est assujéti aux exigences supérieures de la *Charte canadienne des droits et libertés*, y compris, évidemment, celles qui découlent de la liberté d'expression. Je partage l'opinion du Juge en chef et du juge McLachlin que cette liberté ne comprend pas le droit d'utiliser toutes les propriétés du gouvernement aux fins de répandre ses opinions sur des questions de nature publique, mais je n'ai aucun doute qu'elle comprend le droit d'utiliser à ces fins les rues et parcs qui sont destinés à l'usage du public, sous réserve sans doute d'une réglementation raisonnable conçue en vue d'assurer leur utilisation continue pour les fins auxquelles ils sont destinés. Je ne vois aucune raison pour laquelle cela ne devrait pas inclure des parties d'aéroport fréquentées par les voyageurs et les membres du public. L'interdiction générale d'utiliser ces endroits aux fins de l'expression d'opinions a ainsi violé la liberté d'expression que garantit l'al. 2b) de la *Charte*, une interdiction dont mes collègues se sont donné le mal de démontrer qu'elle n'est pas justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Cela est suffisant pour trancher le présent pourvoi et il est préférable d'examiner cas par cas les affaires qui se présenteront à l'avenir, jusqu'à ce qu'une expérience suffisante ait été acquise pour concevoir des normes plus spécifiques. Il est juste de dire, cependant, que dans l'examen d'affaires futures j'aurais tendance à les aborder de la manière proposée par le juge McLachlin.

Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la même manière que le Juge en chef.

//Le juge L'Heureux-Dubé//

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ -- La liberté d'expression est au cœur de ce pourvoi. C'est la première occasion qu'a notre Cour de se prononcer sur la portée de l'article premier et de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce qui a trait aux restrictions que le gouvernement peut imposer à l'expression dans sa propriété. Sont soulevées par le pourvoi deux questions vitales liées à la liberté d'expression garantie constitutionnellement par l'al. 2b): premièrement, quelle est la portée du droit lui-même et, deuxièmement, quelles sont les limites quant à l'endroit où on peut l'exercer? Bien que notre Cour ait eu l'occasion d'aborder des questions connexes dans d'autres contextes, le présent pourvoi constitue un affrontement "classique" entre la valeur reconnue de l'expression politique et l'intérêt légitime qu'a le gouvernement d'imposer certaines restrictions à l'expression en général.

Il paraît utile aux fins de cette analyse de discuter de l'origine philosophique de la liberté d'expression, particulièrement l'expression politique, et de son développement tant en doctrine qu'à travers l'interprétation judiciaire. Cependant, plutôt que d'importer dans notre jurisprudence des "tests" tout faits, il faut être sensible au caractère unique de notre Constitution, reconnaissant qu'elle a évolué et continuera de le faire dans un cadre canadien et selon une façon proprement canadienne d'aborder ces questions à la fois complexes et

remplies de défis. La présente instance fournit un contexte logique à la poursuite de cette entreprise.

Les faits ne font l'objet d'aucune contestation. Le 22 mars 1984, les intimés Lépine et Deland, respectivement secrétaire et vice-présidente du Comité pour la République du Canada, se sont rendus à l'aéroport international de Montréal à Dorval dans l'intention d'y faire connaître leur groupe et ses objectifs politiques, et d'y recruter des membres. Munis de pancartes, de dépliants publicitaires et de revues, ils se sont promenés au rez-de-chaussée de l'aéroport. Ils accostaient des voyageurs et d'autres passants; alors qu'ils leur expliquaient les objectifs du groupe et les incitaient à y adhérer, un agent de la GRC est venu les interrompre et leur demander de cesser leurs activités. Ils ont refusé et l'agent les a alors conduits au directeur adjoint de l'aéroport qui leur a dit que les activités de propagande politique du genre de celles qu'ils pratiquaient étaient interdites selon le *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, DORS/79-373, qui prohibe toute publicité ou sollicitation dans l'aéroport.

À la suite de cette rencontre, les intimés ont intenté une action contre l'appelante en Cour fédérale du Canada demandant, notamment, de déclarer que l'appelante n'avait pas respecté leurs libertés fondamentales et que les aires publiques de l'aéroport constituaient un forum public où les libertés fondamentales pouvaient être exercées. Le juge de première instance a accueilli l'action: [1985] 2 C.F. 3.

Le ministère public a interjeté appel. En Cour d'appel fédérale, les trois juges ont déposé des opinions distinctes: [1987] 2 C.F. 68. Le juge Hugessen a conclu que l'al. 2b) avait clairement été violé puisque le geste des autorités avait pour seul but d'empêcher la diffusion par les intimés de leurs idées politiques. En outre, la violation ne pouvait se

justifier en vertu de l'article premier. Bien que l'État ait le droit de gérer "sa" propriété pour le bien public, il ne peut invoquer son droit de propriété pour justifier un geste dont le seul but et l'unique effet est d'entraver l'exercice d'une liberté fondamentale.

Le juge MacGuigan a également été d'avis que la violation ne pouvait être justifiée en vertu de l'article premier. Même si l'objectif était suffisamment important pour justifier la violation du droit à la liberté d'expression, on n'avait pas établi que les moyens choisis étaient proportionnés à cet objectif. Il a également soutenu que, selon le libellé de la *Charte*, les libertés consacrées à l'art. 2, sauf pour la liberté de réunion "pacifique", sont absolues parce qu'elles ne sont assorties d'aucun qualificatif interne.

Le juge Pratte, dissident, a conclu que la liberté d'expression garantie par la *Charte* n'autorisait pas les intimés à agir comme ils l'ont fait. En sa qualité de propriétaire de l'aéroport, le gouvernement a le droit d'en refuser l'accès à quiconque veut utiliser ses installations autrement que pour voyager ou se prévaloir des divers services offerts.

La Cour d'appel fédérale, bien qu'elle ait rejeté l'appel et reconnu que l'appelante avait violé les libertés fondamentales des intimés, n'est pas allée jusqu'à conclure que les aéroports constituent un forum public aux fins de la liberté d'expression prévue à la *Charte*.

En appel devant notre Cour, le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Les alinéas 7a) et 7b) du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* contreviennent-ils à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Dans l'affirmative, leur application est-elle justifiée sur le fondement de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Les dispositions pertinentes du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* se lisent ainsi:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

L'article 8 porte sur les "activités permises", comme le transport des passagers vers l'aéroport et depuis ce dernier, et ne nous concerne pas ici.

Les dispositions applicables de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont l'article premier et l'al. 2b):

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

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

...

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

Je me propose d'explorer la portée du droit à la liberté d'expression avant de déterminer si son atteinte peut être justifiée par l'article premier. Les faits particuliers à la présente instance soulèvent également la question du "forum public" -- sa signification et son application en l'espèce.

La liberté d'expression -- vue d'ensemble

Le débat qu'a suscité la portée de la liberté d'expression a probablement commencé quelques secondes après la naissance de l'expression elle-même. Les moyens d'expression ainsi que les polémiques auxquelles ils ont donné lieu ont revêtu bien des formes. Bien que certains aient défendu la liberté d'expression comme une fin en soi, la plupart justifient la libre expression comme un moyen de parvenir à d'autres fins. Cependant, les deux notions sont en grande partie liées entre elles -- surtout lorsque l'expression est de nature politique comme en l'espèce.

Les systèmes qui valorisent l'autonomie politique ne peuvent écarter la liberté d'expression -- la participation politique est importante notamment parce qu'elle favorise le développement et l'épanouissement personnel. Le juge Rand, au nom de notre Cour dans l'arrêt *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306, a affirmé que [TRADUCTION] "la liberté n'est pas moins essentielle à l'intelligence et à l'esprit de l'homme que la respiration ne l'est à son existence physique". Le juge Cardozo, au nom de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937), à la p. 327, a décrit la liberté

d'expression comme [TRADUCTION] "le fondement, la condition essentielle de presque toutes les autres formes de liberté".

L'importance des libertés garanties par l'art. 2 de la *Charte* a été évoquée dès les premières décisions en la matière, notamment dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, où le juge Dickson, se référant à l'expérience américaine, faisait les remarques suivantes, quoique dans le contexte de la liberté de conscience et de religion prévue à l'al. 2a) (à la p. 346):

C'est précisément parce que les droits qui se rattachent à la liberté de conscience individuelle se situent au cœur non seulement des convictions fondamentales quant à la valeur et à la dignité de l'être humain, mais aussi de tout système politique libre et démocratique, que la jurisprudence américaine a insisté sur la primauté ou la prééminence du Premier amendement. À mon avis, c'est pour cette même raison que la *Charte canadienne des droits et libertés* parle de libertés "fondamentales". Celles-ci constituent le fondement même de la tradition politique dans laquelle s'insère la *Charte*.

Le rôle crucial de la liberté d'expression, l'une des libertés fondamentales garanties à l'art. 2, a été souligné à maintes reprises par notre Cour dans des décisions subséquentes portant sur la *Charte*. Dans *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, par exemple, le juge Cory a affirmé qu'il serait "difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique" (à la p. 1336). C'est ce qu'a repris le juge en chef Dickson dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, aux pp. 726 et 27.

Comme notre Cour l'a mentionné à plusieurs occasions, notamment dans les arrêts *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, et *Keegstra*, précité, plusieurs théories différentes ont été avancées comme justification de la liberté d'expression. Emerson,

"Toward a General Theory of the First Amendment" (1963), 72 *Yale L.J.* 877, aux pp. 878 et 879, est souvent cité pour avoir esquissé les raisons d'être fondamentales de la protection judiciaire de la liberté d'expression:

[TRADUCTION] Les valeurs que la société vise à promouvoir par la protection du droit à la liberté d'expression peuvent se grouper en quatre grandes catégories. Le maintien d'un régime de libre expression est nécessaire (1) pour permettre l'épanouissement personnel des individus, (2) pour faciliter la recherche de la vérité, (3) pour obtenir la participation des membres de la société à la prise de décisions d'intérêt social, y compris dans le domaine politique, et (4) pour maintenir un équilibre entre la stabilité et le changement dans la société.

Il est évident, toutefois, que plusieurs de ces distinctions sont artificielles. En outre, se reposer sur quelque fondement que ce soit isolément comporte nombre de difficultés. (À ce sujet, voir le juge Cory, *Freedom of Expression Under the Charter: the Difficulties of Adjudicating*, Centre for Constitutional Studies de l'Université de l'Alberta, le 21 avril 1990.) Laurence Tribe, dans *American Constitutional Law* (2^e éd. 1988), (ci-après "Tribe") affirme, à la p. 789:

[TRADUCTION] On ne peut établir de jurisprudence convaincante en matière de liberté d'expression à partir de notions aussi partielles ou mitigées de ce que sont les fondements de la protection de la liberté d'expression ou les paramètres de la conduite à protéger. Bien qu'il soit tentant de s'opposer aux revendications du gouvernement pour restreindre la liberté d'opinion en se retranchant dans une zone artificiellement étroite pour ensuite la défendre de manière absolue, cette démarche risque à la fin de faire perdre de vue l'objectif visé au nom des man{oe}uvres stratégiques: les demandes de suppression de la liberté d'expression existeront toujours et la défense ne sera pas plus forte après son retrait dans une zone restreinte arbitrairement. Toute conception adéquate de la liberté de parole doit plutôt s'appuyer sur plusieurs éléments théoriques pour protéger une riche variété de modes d'expression.

D'autre part, Frederick Schauer, dans *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (1982), met l'accent sur les conséquences négatives de la réglementation de l'expression par le gouvernement. Aux pages 81 à 86, il fait remarquer:

[TRADUCTION] La liberté de parole est fondée en grande partie sur une méfiance quant à la capacité du gouvernement de déterminer ce qui est vrai et ce qui est faux, une évaluation de la faillibilité des dirigeants politiques et une méfiance en quelque sorte plus profonde du pouvoir gouvernemental dans un sens plus général . . .

Je pourrais résumer ce qui précède [. . .] en disant que l'argument le plus convaincant en faveur d'un principe de la liberté de parole se fonde sur ce que l'on pourrait appeler l'incompétence du gouvernement.

Schauer évite également d'accorder une valeur différente à l'expression selon sa forme, tenant ainsi compte du *caveat* du professeur Tribe. Les raisons invoquées pour restreindre la liberté d'expression, raisons qui peuvent par ailleurs être légitimes, sont encore moins convaincantes lorsqu'elles sont avancées dans un contexte politique.

Ici, les diverses théories convergent pour veiller à ce que la participation politique se concrétise par notre capacité à nous exprimer sur des questions qui définissent le processus politique régissant nos vies. L'expression est, en grande partie, qualifiée par rapport à son objet. La liberté de faire des commentaires sur les institutions et structures existantes et de les critiquer est un élément indispensable d'une "société libre et démocratique". Il est impératif que de telles sociétés bénéficient d'une multitude d'opinions qui peuvent trouver des appuis solides grâce à divers moyens de communication.

L'alternative est particulièrement inquiétante. L'histoire foisonne d'exemples de groupes privilégiés qui ont tenté de conserver leur position supérieure en supprimant les pensées et idées nouvelles et stimulantes. La répression des opposants, par la révocation de leur droit d'exprimer leur dissidence et leur désapprobation, a pu produire les résultats souhaités à court terme, mais, en dernier ressort, ces tentatives ont toutes conduit à des insurrections et à des rébellions. Comme le juge Brandeis l'a affirmé dans l'arrêt *Whitney v. California*, 274 U.S. 357

(1927), aux pp. 375 et 376, ces efforts d'oppression sont incompatibles avec la vision démocratique à l'origine de la Constitution des États-Unis et des droits qui y sont consacrés:

[TRADUCTION] Ceux qui ont acquis notre indépendance croyaient que le but ultime de l'État était de permettre aux hommes de s'épanouir [. . .] Ils privilégiaient la liberté à la fois comme une fin et comme un moyen. Ils croyaient que la liberté était le secret du bonheur et le courage, le secret de la liberté [. . .] Parce qu'ils croyaient au pouvoir de la raison dans les discussions publiques, ils refusaient le silence imposé par la loi -- la pire forme d'exercice de la force. Reconnaisant les tyrannies occasionnelles de la majorité au pouvoir, ils ont modifié la Constitution pour garantir la liberté de parole et de réunion.

Il y a longtemps que la Cour suprême des États-Unis reconnaît:

[TRADUCTION] . . . un engagement national profond à l'égard du principe portant que les débats sur les questions publiques devraient être illimités, solides et ouverts, et qu'ils peuvent comprendre des attaques violentes, caustiques et parfois désagréablement cinglantes envers le gouvernement et les fonctionnaires. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), à la p. 270.

On a souvent cru que le débat public était le meilleur moyen de parvenir à la "vérité" -- par le [TRADUCTION] "marché des idées" qui permet à la vérité de triompher en dernier ressort. Une formulation judiciaire bien connue est celle du juge Holmes, dissident, dans l'arrêt *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), à la p. 630:

[TRADUCTION] . . . le meilleur test de la vérité est le pouvoir de la pensée de se faire accepter dans la compétition du marché . . .

En outre, le processus donnera lieu à une multitude de perceptions diverses qui feront ressortir les faiblesses de certaines idées et les forces des autres. Cependant, comme John

Stuart Mill l'a souligné dans *On Liberty and Considerations on Representative Government* (1946), à la p. 16:

[TRADUCTION] Il est toutefois évident en soi, autant qu'après de longues discussions, qu'une époque n'est pas plus infaillible que des individus, car chaque époque a été caractérisée par un grand nombre d'opinions qui, à des époques subséquentes, ont été considérées non seulement comme fausses mais comme absurdes; et il est tout autant certain que beaucoup d'opinions généralement acceptées maintenant seront un jour rejetées de la même manière que le sont à présent un bon nombre d'opinions jadis courantes.

L'argument est attrayant parce qu'il reconnaît que ce qui est vrai pour une génération est faux pour l'autre -- et il existe un optimisme sous-jacent à l'évolution des idées. Cependant, surtout dans le domaine du débat politique, c'est l'idée elle-même qui doit être encouragée, sans égard à son exactitude apparente. Dans les faits, il ne peut y avoir de [TRADUCTION] "vérité politique" -- des affirmations contraires peuvent être bienvenues dans la propagande écrite distribuée dans le cadre d'une campagne, mais non servir de fondement à la répression des contestataires politiques.

La liberté d'expression, comme la liberté de religion, sert à ancrer l'essence même de la structure politique et sociale de notre démocratie. À l'instar du juge Jackson dans l'arrêt *West Virginia State Board of Education v. Barnett*, 319 U.S. 624 (1943), à la p. 642 [TRADUCTION] "[s]'il existe chez nous un principe constitutionnel intangible c'est celui-ci: nul fonctionnaire, peu importe son rang, ne peut prescrire l'orthodoxie en matière de politique, de nationalisme ou de religion ou dans d'autres affaires d'opinion, ni forcer les citoyens à avouer par des paroles ou par des gestes leur croyance à cette orthodoxie." Le professeur Robert J. Sharpe explique la futilité de fonder cet axiome sur le seul désir de parvenir en dernier ressort à la vérité dans "Commercial Expression and the Charter" (1987), 37 *U.T.L.J.* 229, à la p. 236:

[TRADUCTION] L'essence de l'argument du marché des idées est que le contrôle et la réglementation de l'expression sont intolérables parce qu'on ne saurait avoir confiance qu'un gouvernement puisse avoir la vérité. Ceux qui prétendent faire des lois sur la vérité s'avèrent invariablement des tyrans. L'argument du marché des idées fait appel à un processus ouvert justement parce que nous ne pouvons nous entendre sur ce qu'est la vérité. [Je souligne.]

De là se justifie la forme la plus étendue de liberté d'opinion politique qui découle non pas d'une recherche abstraite de la vérité, mais plutôt de l'objectif concret de protection de la démocratie. Dans *Reference Re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, aux pp. 145 et 146, le juge Cannon a conclu que la liberté d'expression ne relevait pas de la compétence provinciale puisque l'expression est nécessaire au fonctionnement d'une démocratie:

[TRADUCTION] La liberté de discussion est essentielle, dans un État démocratique, pour éclairer l'opinion publique; on ne peut la restreindre sans toucher au droit du peuple d'être informé, en ce qui concerne des matières d'intérêt public, grâce à des sources indépendantes du gouvernement. Les nouvelles, ainsi que les opinions politiques des partis politiques qui luttent pour le pouvoir, doivent être publiées sans entraves [. . .] La démocratie ne peut se maintenir sans son fondement: une opinion publique libre et la libre discussion, de par toute la nation et dans les limites que fixent le Code criminel et la common law, de toutes les affaires qui intéressent l'État.

Le juge en chef Duff, pour sa part, écrivait, à la p. 133, [TRADUCTION] "qu'il est évident que l'usage de ce droit de libre discussion des affaires publiques, malgré les difficultés qu'il peut causer à l'occasion, est au c{oe}ur même de nos institutions parlementaires."

Dans l'arrêt *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265, la Cour a restreint la portée du crime de sédition, affirmant que rien de moins qu'une intention d'inciter le peuple à la violence, au désordre public ou à la conduite illégale contre le gouvernement ne saurait justifier une déclaration de culpabilité. Le juge Rand affirme, à la p. 288:

[TRADUCTION] La liberté d'opinion et de parole et les divergences d'opinions en matière d'idées et de croyances sur tous les sujets concevables sont l'essence de notre vie. Le choc des discussions critiques sur des sujets politiques, sociaux et religieux est tellement ancré dans l'expérience quotidienne qu'on ne peut incriminer les controverses pour le seul motif qu'elles font naître des inimitiés [. . .] Des divergences d'opinions sur des conceptions abstraites soulèvent continuellement de vives controverses; dans certains domaines l'hérésie tient encore du péché mortel; les idées au même titre que les êtres humains peuvent porter l'empreinte d'un puritanisme fanatique; mais notre société libre accepte et assimile ces différences et, reposant sur une uniformité plus profonde et plus étendue qui constitue le fondement de la stabilité sociale, elles se manifestent dans le cadre général de la liberté et de l'ordre.

Dans l'arrêt *Switzman v. Elbling*, précité, la Cour a examiné la "loi du cadenas" du Québec. Celle-ci prévoyait qu'il était illégal pour toute personne qui possédait ou occupait une maison de l'utiliser ou de permettre qu'elle soit utilisée pour [TRADUCTION] "propager le communisme ou le bolchevisme par quelque moyen que ce soit". Il était également illégal d'imprimer, de publier ou de distribuer des documents de même tendance. En déclarant la loi illégale, le juge Rand a de nouveau plaidé en faveur d'une portée étendue de l'expression, aux pp. 304 et 305:

[TRADUCTION] On ne suggère pas que le théâtre d'études, de discussions ou de propagation d'opinions sur n'importe quel sujet ait jamais été soumis à des sanctions légales au titre des nuisances. Depuis un siècle et demi, tant au Royaume-Uni qu'au Canada, il y a eu un constant recul des contraintes imposées à cette liberté, recul qui ne s'est arrêté que là où les fondements mêmes de cette liberté étaient menacés. La sédition, la littérature obscène et le libelle criminel mis à part, le droit public permet librement l'utilisation littéraire, philosophique et polémique du langage, conçu dans son sens le plus large.

Depuis l'avènement de la *Charte*, notre Cour a discuté des valeurs et des principes sous-jacents à la liberté d'expression. Ceux-ci ont été admirablement analysés par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Keegstra*, précité, où il affirme (aux pp. 727 et 728), au sujet d'un passage de l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712:

Il se dégage nettement de l'extrait précité que la portée de l'al. 2b) peut être très large puisque l'expression mérite une protection constitutionnelle si elle sert à "promouvoir certaines valeurs individuelles et collectives dans une société libre et démocratique". Dans ses arrêts subséquents, la Cour n'a pas perdu de vue cette conception large des valeurs sous-tendant la liberté d'expression, quoique la décision de la majorité dans l'affaire *Irwin Toy* insiste peut-être plus fortement sur le caractère primordial de "l'engagement démocratique" qui délimite la sphère de liberté protégée (à la p. 971). De plus, la Cour a tenté d'arriver à une formulation plus exacte de certaines convictions dont procède la liberté d'expression, résumées ainsi dans l'arrêt *Irwin Toy* (à la p. 976): (1) la recherche et la découverte de la vérité est une activité qui est bonne en soi; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée; et (3) la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels doit être encouragée dans une société qui est tolérante et accueillante, tant à l'égard de ceux qui transmettent un message qu'à l'égard de ceux à qui il est destiné.

Avant d'entreprendre un examen des dispositions de notre *Charte* et de leur application en l'espèce, je veux souligner immédiatement que la discussion qui précède ne vise pas à identifier "l'expression politique" comme catégorie distincte qu'on doit analyser indépendamment des considérations générales sur la liberté d'expression. Au contraire, la nature politique de l'expression, ici en cause, ne fait que mettre l'accent sur les intérêts divergents qui doivent être soupesés selon les normes constitutionnelles. La qualification d'un discours particulier de politique, commercial ou autrement, n'est qu'un facteur parmi tous ceux dont on doit tenir compte. Ces questions seront examinées plus en détail lorsqu'il s'agira de déterminer la constitutionnalité de la disposition elle-même.

L'alinéa 2b) de la *Charte*

Lorsqu'elle a eu à examiner la portée de l'expression protégée, notre Cour s'est souvent référée aux décisions américaines. La Cour suprême des États-Unis a longtemps eu de la difficulté à formuler un test approprié et, ce faisant, elle a créé toute une série de normes qui ont été appliquées de façon plutôt imprévisible au fil des ans. Nous devons reconnaître que

nous avons une approche différente qui découle de nos documents constitutionnels distincts.

Dans l'arrêt *Keegstra*, précité, le juge en chef Dickson a traité de cette question à la p. 740:

Le Canada et les États-Unis ne sont pas en tous points pareils et les documents consacrant les droits de la personne dans nos deux pays n'ont pas pris naissance dans des contextes identiques. Le simple bon sens nous oblige à reconnaître que, de même que les similitudes justifieront des emprunts à l'expérience américaine, de même les différences pourront exiger que la vision constitutionnelle canadienne s'écarte de la vision américaine.

En dépit de nos différences, il peut être utile de se pencher sur l'expérience américaine, non pas en vue d'appliquer aveuglément leurs décisions, mais plutôt pour tirer profit du processus dont elles sont le fruit.

Le Premier amendement est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Le Congrès ne fera aucune loi relativement à l'établissement d'une religion ou en interdisant le libre exercice; ou restreignant la liberté de parole ou de la presse; ou le droit du peuple de s'assembler paisiblement, et d'adresser des pétitions au gouvernement pour une réparation de ses torts.

Le caractère fondamental de cette série de garanties est souligné par sa prépondérance: il s'agit du premier amendement. Cependant, les structures différentes de nos deux documents constitutionnels font que l'évaluation des intérêts en jeu doit être entreprise à un stade différent de l'analyse. Aux États-Unis, les restrictions au Premier amendement, dans la mesure où il en existe, doivent être prévues à l'intérieur même de la disposition. La Constitution américaine n'a pas de disposition équivalente à notre article premier. Pour ces raisons ainsi que pour d'autres, A. Wayne MacKay met en garde dans "Freedom of Expression: Is it All Just Talk?" (1989), 68 *R. du B. can.* 713, à la p. 719:

[TRADUCTION] Le cas échéant, que devraient faire les tribunaux canadiens de ces diverses décisions rendues aux États-Unis? En premier lieu, de façon préliminaire, il faudrait tenir compte des différences importantes d'ordre politique et social qui séparent les deux pays et de la façon dont elles ont teinté leur point de vue traditionnel de la liberté d'expression et de la liberté de la presse. En second lieu, toujours de façon préliminaire, les différences linguistiques entre les garanties respectives de la liberté d'expression doivent être étudiées et notamment, l'origine européenne de la disposition canadienne -- l'al. 2b) de la Charte.

Quant au fond, les décisions américaines ne devraient être employées que dans la mesure où elles peuvent servir à la promotion des valeurs et des objectifs du document canadien. [Je souligne.]

Et, comme il le souligne, à la p. 730:

[TRADUCTION] Tandis que les Américains doivent faire leur évaluation dans le contexte de la définition du droit, les Canadiens bénéficient de l'existence de l'article premier. Au Canada, l'exclusion a priori d'entières catégories de libre expression n'est pas nécessaire.

Nous devrions donc veiller particulièrement à formuler une norme purement canadienne, qui soit sensible aux caractéristiques juridiques, sociologiques et politiques qui ont inspiré la *Charte canadienne des droits et libertés* et son évolution subséquente.

Les arrêts rendus avant l'adoption de la *Charte* reconnaissaient que les droits ne sont pas absolus. Voir notamment *Reference Re Alberta Statutes*, précité, *Boucher v. The King*, précité, *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, et *Switzman v. Elbling*, précité. Dans un autre exemple de cette reconnaissance, *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, la dernière décision rendue au sujet de la liberté d'expression avant la proclamation de la *Charte*, le juge en chef Dickson écrivait, aux pp. 467 et 468:

. . . notre système démocratique est profondément ancré sur une discussion libre et franche des questions d'intérêt public et profite de cette discussion. En règle générale,

tous les membres de la société devraient être autorisés à participer à cette discussion et même encouragés à le faire.

...

Toutefois, il est par ailleurs également évident que la liberté de parole ou d'expression n'est pas une valeur absolue et inconditionnelle. Il faut tenir compte de certaines autres valeurs. Quelquefois ces autres valeurs viennent compléter la liberté de parole et ajouter à celle-ci. Toutefois, dans d'autres situations elles sont en conflit. Lorsque cela se produit, la liberté de parole peut être réduite si la valeur qui est en conflit avec elle est puissante. Ainsi, par exemple, nous avons des lois qui traitent de la diffamation écrite et verbale, des propos séditeux et du blasphème. Nous avons également des lois qui imposent des restrictions à la presse afin, par exemple, d'assurer un procès équitable ou de protéger la vie privée des mineurs ou des victimes d'agressions sexuelles.

Les paramètres de la liberté d'expression ont été examinés plus en profondeur depuis l'adoption de la *Charte* et ces décisions donnent un nouvel éclairage à des principes vénérables et tracent une voie nouvelle et éclatante pour l'évolution de cette liberté fondamentale.

Dès le départ, la première question qui se pose est de déterminer si la *Charte* a créé de nouveaux droits ou si elle n'a fait que codifier des droits existants. Ce débat a mis en parallèle la *Déclaration canadienne des droits*, en vertu de laquelle la portée d'une liberté donnée était souvent restreinte par les droits de propriété du gouvernement. Le juge Rosalie Abella a cependant exposé de façon éloquente les différences d'approche dans "The Social and Legal Paradigms of Equality" (1989), 1 *W.R.L.S.I.* 5, à la p. 6. Elle fait l'historique des dispositions relatives à l'égalité et de leur inclusion dans la *Charte*:

[TRADUCTION] La plupart des droits garantis par la *Charte*, y compris le droit à l'égalité, étaient essentiellement prévus dans le document précédant la *Charte*, la *Déclaration des droits*. Mais cette loi n'avait pas le statut d'un document constitutionnel et elle souffrait souvent d'anorexie juridique, affamée par des tribunaux anxieux de faire suivre à la *Déclaration des droits* une diète dépourvue de toute question d'ordre politique. [Je souligne.]

Certains tribunaux, comme la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Cromer v. B.C. Teachers' Federation*, [1986] 5 W.W.R. 638, ont hésité à reconnaître des droits plus généreux dans la *Charte*, concluant plutôt que celle-ci n'a fait que consacrer et essentiellement cristalliser les droits existants. Dans *Cromer*, une association de professeurs avait porté des accusations d'ordre disciplinaire contre Cromer, lui reprochant d'avoir contrevenu à un code de déontologie en critiquant publiquement un collègue de travail. Le juge Lambert a conclu, au nom de la cour, que la *Charte* ne formulait aucun droit nouveau et que les tribunaux devraient s'en tenir à la jurisprudence existante avant l'adoption de la *Charte*. Il a formulé ainsi la question à résoudre, à la p. 647:

[TRADUCTION] Selon les termes utilisés par le juge Rand, la question posée en l'espèce est la suivante: la "liberté d'expression" prévue à l'art. 2 de la *Charte* décrit-elle toute la liberté garantie au départ ou ce qu'il en reste dans le contexte des autres droits qui servent de contrepoids? S'agit-il d'une liberté absolue, restreinte uniquement par l'application de l'article premier ou s'agit-il de l'ensemble des droits civils qui servent de protection contre les violations de la liberté de parole?

Il y a répondu en ces termes, aux pp. 652 et 657:

[TRADUCTION] . . . le contenu et la portée des droits et libertés se trouvent dans la description de ces droits et libertés . . .

...

La *Charte* n'a pas pour but de conférer de nouvelles libertés. Elle assure une garantie constitutionnelle des anciennes libertés et les protège par le fait même. J'estime cependant qu'elle ne les a pas transformées. L'article premier a simplement apporté des restrictions à la portée de la garantie constitutionnelle. La liberté d'expression demeure la même liberté qui existait avant l'adoption de la *Charte*, et elle demeure assujettie au même processus d'évaluation en fonction d'autres valeurs importantes et souvent impérieuses.

Il est maintenant toutefois indéniable que la *Charte* doit recevoir une interprétation large et libérale, capable de s'adapter aux conditions et aux problèmes sociaux actuels et futurs. Comme l'affirmait le juge Dickson dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, aux pp. 342 à 344:

L'interprétation de la Cour à la majorité dans l'arrêt *Robertson and Rosetanni*, précité, se fonde sur le fait que le langage utilisé dans la *Déclaration canadienne des droits* est purement déclaratoire: à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, il est "reconnu et déclaré" que certaines libertés déjà existantes, notamment la liberté de religion, continuent d'exister. Selon le juge Ritchie, ce langage restreint sensiblement la façon dont il est possible d'interpréter les droits et libertés énoncés dans la *Déclaration canadienne des droits*:

...

Je suis d'accord avec l'intimée que la *Charte* vise à établir une norme en fonction de laquelle les lois actuelles et futures seront appréciées. Donc, le sens du concept de la liberté de conscience et de religion ne doit pas être déterminé uniquement en fonction de la mesure dans laquelle les Canadiens jouissaient de ce droit avant la proclamation de la *Charte*. [Je souligne]

Le juge Cory, alors juge à la Cour d'appel, a endossé avec ferveur cette conception de la liberté d'expression dans *R. v. Kopyto* (1987), 24 O.A.C. 81. Monsieur Kopyto a été reconnu coupable d'avoir scandalisé la cour en suggérant que la police et les tribunaux n'étaient pas indépendants les uns des autres. Le juge Cory a statué que [TRADUCTION] "les droits conférés par la **Charte** n'ont pas été figés au moment de l'adoption de celle-ci; la **Charte** fait bien plus que reconnaître et déclarer les droits déjà existants" (p. 89). L'importance du rôle que joue la liberté de parole dans un contexte politique y est soulignée de façon particulière (aux pp. 90 et 91):

[TRADUCTION] . . . il est difficile d'imaginer une garantie de liberté qui soit plus importante dans une société démocratique que la liberté d'expression. Aucune démocratie ne peut exister sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et de proposer des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. Ces opinions peuvent critiquer les pratiques existantes dans les institutions publiques et les institutions elles-mêmes. Cependant, il n'y a pas d'amélioration sans critique constructive. Et il ne faudrait pas non plus croire que la contrainte contribuera toujours à atténuer la critique.

La frustration qu'entraînent les méthodes dépassées donnera souvent lieu à des plaintes vigoureuses et inappropriées. Un discours hyperbolique et coloré, parfois même irrespectueux, peut être la pierre de touche nécessaire pour stimuler l'intérêt et l'imagination du public à l'endroit du besoin de réforme, et pour suggérer la façon dont il est possible de procéder à la réforme.

La notion de liberté de parole illimitée pénètre toute société vraiment démocratique. Les débats mordants et acerbes sont souvent, par exemple, l'apanage des campagnes électorales, des débats parlementaires et des campagnes en faveur de la création de nouvelles institutions publiques ou de la réforme d'institutions ou de méthodes déjà en place. Tant que les commentaires formulés sur des questions d'ordre public ne sont ni obscènes ni contraires aux règles régissant le libellé diffamatoire, les citoyens d'un État démocratique ne devraient pas s'inquiéter indûment au sujet du cadre de l'expression de leurs idées. L'âme même de la démocratie repose sur le libre échange d'idées et d'opinions. Si ces échanges sont réprimés, le gouvernement démocratique même est menacé.

L'histoire en a fait la preuve à maintes reprises: le premier geste des régimes totalitaires est de museler les médias d'information puis les citoyens afin d'empêcher la dissémination d'opinions qui pourraient être contraires à celles du gouvernement. On ne saurait trop insister sur l'importance vitale de la liberté d'expression. Dans ce contexte, il importe de souligner que l'al. 2b) de la **Charte** est rédigé en des termes absolus, ce qui le distingue notamment de l'art. 8 de la **Charte** qui garantit le droit relatif à la protection contre les fouilles et les perquisitions abusives. Les droits consacrés à l'al. 2b) ne devraient donc être restreints que dans les circonstances les plus claires.

Les commentaires du juge Cory touchent également à un autre aspect controversé de l'interprétation de l'al. 2b): cet alinéa devrait-il être interprété restrictivement, évitant ainsi de recourir à l'article premier puisque moins de violations de la *Charte* seraient établies ou devrait-il recevoir une interprétation large et libérale de sorte que la plupart des restrictions devront être fondées sur l'article premier, le fardeau de la preuve en incombant au gouvernement? Je préfère cette dernière approche. Comme l'écrit le professeur MacKay dans "Freedom of Expression: Is it All Just Talk?", *loc. cit.*, à la p. 730:

[TRADUCTION] Puisqu'en vertu de l'article premier, le fardeau incombe à l'État plutôt qu'au requérant, la décision d'apprécier les intérêts à cette étape-là plutôt qu'au niveau du droit lui-même, aurait pour effet d'élargir la liberté d'expression.

Même si je ne puis aller aussi loin que le juge MacGuigan, de la Cour d'appel fédérale, qui a conclu que l'absence de qualificatifs internes rendait "absolue" la garantie conférée par l'al. 2*b*), je crois tout de même qu'elle devrait recevoir une interprétation large et libérale. Cela semble compatible avec la position adoptée par notre Cour jusqu'ici lorsqu'il s'est agi d'interpréter ces dispositions.

Dans *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, la Cour a examiné la question du piquetage secondaire. Au sujet de la liberté d'expression, le juge McIntyre a insisté sur la continuité par rapport aux principes en vigueur avant la proclamation de la *Charte*, à la p. 583:

La liberté d'expression n'est toutefois pas une création de la *Charte*. Elle constitue l'un des concepts fondamentaux sur lesquels repose le développement historique des institutions politiques, sociales et éducatives de la société occidentale. La démocratie représentative dans sa forme actuelle, qui est en grande partie le fruit de la liberté d'exprimer des idées divergentes et d'en discuter, dépend pour son existence de la préservation et de la protection de cette liberté. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, notre Cour a conclu que l'interdiction des affiches commerciales écrites en d'autres langues que le français était contraire à l'al. 2*b*) et n'était pas justifiée en vertu de l'article premier. Cette décision porte clairement que l'expression commerciale est visée par l'al. 2*b*). Après avoir examiné plusieurs raisons d'ordre philosophique motivant la protection de la liberté d'expression, la Cour, tout en reconnaissant, aux pp. 765 et 766, la valeur de ces apports, a souligné l'importance de critères purement canadiens, sensibles aux nuances et aux subtilités de notre *Charte* et aux droits qui y sont garantis:

Ces tentatives de définition des valeurs qui justifient la protection constitutionnelle de la liberté d'expression ont leur utilité pour mettre en relief les plus

importantes d'entre elles. Toutefois, elles sont, d'une manière générale, formulées dans un contexte philosophique qui soude la question de savoir si tel mode ou telle forme d'expression fait partie des intérêts protégés par la valeur qu'est la liberté d'expression, à celle de savoir si, en dernière analyse, ce mode ou cette forme d'expression mérite, sous le régime de la *Charte* canadienne [. . .] une protection . . .

L'arrêt *Irwin Toy* a peut-être entrepris l'étude la plus complète de la garantie de la liberté d'expression. La Cour y a examiné l'interdiction de la publicité destinée aux enfants. Même si, en dernier ressort, l'interdiction a été maintenue en vertu de l'article premier, elle a été reconnue comme une violation de l'al. 2*b*). La majorité a énoncé la méthode appropriée d'aborder les questions de liberté d'expression, aux pp. 968 et 969:

[D]ans ce genre d'examen, la première étape consiste à déterminer si l'on peut dire que l'activité que souhaite poursuivre la demanderesse relève de la "liberté d'expression".

...

L'"expression" possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés. L'activité est expressive si elle tente de transmettre une signification. Le message est son contenu. La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution [. . .] pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. Cette protection est, selon les Chartes canadienne et québécoise, "fondamentale" parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu.

...

Nous ne pouvons donc écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se basant sur le contenu ou la signification. En effet, si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie.

Depuis l'arrêt *Irwin Toy*, notre Cour a, à maintes reprises, eu l'occasion d'examiner le droit à la liberté d'expression reconnu par la *Charte* et d'appliquer l'approche proposée par cet arrêt. Voir, par exemple, le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel*

(*Man.*), [1990] 1 R.C.S. 1123 (le "*Renvoi sur la prostitution*"), *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, et *Keegstra*, précité. À noter que, dans *Keegstra*, le juge en chef Dickson a souligné que le contenu de l'expression ne devrait pas être un facteur pertinent pour interpréter l'al. 2*b*) de la *Charte*. Toute activité qui transmet ou tente de transmettre un message a un contenu expressif, et "il est dès lors sans intérêt que" le message y exprimé "soit odieu[x] ou désobligeant[. . .]" (p. 730).

Application aux faits de l'instance

Dès le départ, il me semble évident que l'art. 32 de la *Charte* s'applique à l'art. 7 du Règlement dans la mesure où celui-ci émane du gouvernement et que ce genre de règlement constitue une règle de droit aux fins de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En outre, je ne crois pas que le fait que les administrateurs d'aéroports soient des fonctionnaires fasse l'objet d'un débat. Ces fonctionnaires ont également admis qu'ils avaient, depuis longtemps, une politique intransigeante interdisant toute forme de sollicitation et de publicité, à l'exception peut-être de la vente de coquelicots par les anciens combattants, en novembre. De plus, des employés du gouvernement ont bel et bien empêché les intimés d'exercer leurs activités dans les locaux du gouvernement, ce qui constitue une activité du gouvernement. Par conséquent, le refus par les autorités de l'aéroport, en l'espèce, de permettre aux intimés de distribuer leurs publications aux membres du public et de discuter avec eux de leurs croyances politiques doit être évalué à la lumière de la *Charte*. L'analyse proposée dans l'arrêt *Irwin Toy* s'applique donc pour déterminer s'il y a eu violation de l'al. 2*b*).

Selon ce que prescrit cet arrêt, la première étape consiste à déterminer si l'activité ainsi restreinte constitue une "activité expressive". Cette question ne pose aucun problème en l'espèce, puisqu'il est clair que, par leur conduite, les intimés transmettaient ou tentaient de

transmettre un message. Deuxièmement, il faut se demander si l'activité expressive emprunte une forme non protégée, comme la violence ou les menaces de violence. La forme de l'activité expressive en l'espèce ne peut soulever d'objection puisqu'il s'agissait simplement de tentatives pacifiques de recruter des membres par la distribution de documents et les conversations qui s'ensuivent.

L'étape suivante de l'approche recommandée dans *Irwin Toy* est de se demander si l'acte gouvernemental contesté a pour objet de restreindre l'expression. Des extraits suivants, tirés des pp. 974 et 975 de l'arrêt *Irwin Toy*, l'on peut conclure que l'action gouvernementale, ici en question, qui découle du règlement, de la politique générale d'exclusion de ce genre d'expression à l'aéroport ou des actes accomplis par l'agent de la GRC et le directeur, avait pour objet de restreindre l'expression:

Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre le contenu de l'expression en écartant des messages précis qui ne doivent pas être transmis, il restreint nécessairement la garantie de la liberté d'expression. Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre une forme d'expression en vue de contrôler l'accès au message transmis ou de contrôler la possibilité pour quelqu'un de transmettre le message, il restreint également la garantie. En revanche, lorsque le gouvernement vise seulement à contrôler les conséquences matérielles de certaines activités humaines, indépendamment du message transmis, l'objet qu'il poursuit n'est pas de contrôler l'expression . . .

...

Ainsi, par exemple, une règle qui interdit la distribution de tracts restreint un mode d'expression et est "liée au contenu", même si cette restriction a pour but de préserver la propreté d'un lieu public. La règle vise à contrôler l'accès à un message transmis ainsi qu'à contrôler la possibilité pour l'auteur du tract de transmettre un message. Restreindre le mode d'expression, c'est-à-dire la distribution de tracts, emporte une restriction sur son contenu. Par contre, une règle qui interdit de jeter des déchets dans la rue n'est pas une restriction "liée au contenu". Elle vise à régir les conséquences matérielles d'une activité que cette activité vise ou non à transmettre une signification. Restreindre les déchets dans les rues, en tant que "mode d'expression", ne revient pas toujours à restreindre un contenu.

Cependant, même si on devait conclure que le but poursuivi n'était pas principalement de restreindre la liberté d'expression, ce qui peut bien être le cas en l'espèce, la majorité a également reconnu, dans *Irwin Toy*, qu'il y avait quand même atteinte à la *Charte* si l'"effet" était de restreindre la liberté d'expression:

Même si le but poursuivi par le gouvernement n'était pas de contrôler ou restreindre la transmission d'une signification, la Cour doit encore décider si l'action du gouvernement a eu pour effet de restreindre la liberté d'expression de la demanderesse.

...

Si l'activité fait partie du champ des activités protégées, la deuxième étape de l'analyse consiste à déterminer si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale en cause était de restreindre la liberté d'expression. Si le gouvernement a voulu contrôler la transmission d'une signification soit en restreignant directement le contenu de l'expression soit en restreignant une forme d'expression liée au contenu, son objet porte atteinte à la garantie.

...

Si le gouvernement n'avait pas pour objet de restreindre la liberté d'expression, le demandeur peut encore prétendre que l'effet de l'action du gouvernement était de restreindre son expression. Pour établir cette prétention, le demandeur doit au moins décrire la signification transmise et son rapport avec la recherche de la vérité, la participation au sein de la société ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels. *Irwin Toy*, aux pp. 976 à 979.

Il est indéniable que si, en l'espèce, le règlement n'a pas pour objet de restreindre l'expression politique, il en a certainement l'effet. Par conséquent, il y a eu atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*. Le règlement exclut catégoriquement la publicité et la sollicitation et s'applique à toute activité de ce genre sauf, nous dit-on, à la vente de coquelicots par les anciens combattants, en novembre. À part cette exception, le règlement est donc appliqué de façon uniforme; il reflète une pratique invariable de prohibition de tous les moyens d'expression et constitue donc une restriction de la liberté garantie, selon le test énoncé ci-dessus.

Toutefois, l'équation comporte en l'espèce un élément additionnel. Les événements se sont produits sur la propriété du gouvernement. En quoi cela affecte-t-il le droit à la liberté d'expression et les restrictions possibles de ce droit? Le gouvernement a prétendu que son droit de propriété ne diffère aucunement du droit d'un propriétaire privé en général et qu'il devrait donc pouvoir contrôler toute activité et en exclure d'autres comme bon lui semble. Les intimés ont soutenu que, puisque certains types de propriété gouvernementale ont une fonction et un caractère publics -- notamment les rues, les places publiques et les parcs -- ces propriétés devraient donc être entièrement ouvertes aux manifestations publiques de libre expression.

Aux États-Unis, on a traditionnellement considéré comme "forum public" un endroit où quiconque a le droit *prima facie* d'exprimer ses opinions par les moyens dont il dispose, sous réserve de restrictions raisonnables relatives "aux heures, au lieu et au mode d'expression". Les intimés nous ont pressés d'adopter la théorie du "forum public" et d'inclure les aéroports dans son champ d'application. Les implications de cette théorie ainsi que l'analyse des restrictions relatives aux heures, au lieu et au mode d'expression seront examinés plus à fond lors de l'évaluation de l'effet de l'article premier sur le règlement contesté.

Le procureur général de l'Ontario ("P.G.O."), intervenant en l'espèce, a recommandé une solution de compromis. Il a également introduit l'expression [TRADUCTION] "tribune publique" afin d'éviter toute confusion avec la classification américaine où l'expression "forum public" a suscité une certaine ambiguïté, surtout en ce qui a trait à l'application de tests formalistes dont notre Cour, à mon avis, devrait se dissocier. On discutera plus loin de ce qui constitue une "tribune publique" et du rôle que doit jouer ce concept dans l'interprétation de notre *Charte*. [Le P.G.O. ne s'est pas prononcé sur l'issue du litige. Il est intervenu par suite des implications possibles de cette décision sur la gestion des propriétés appartenant au gouvernement de l'Ontario et sur les lois civiles provinciales relatives à la violation de

propriété.] Le P.G.O. soutient qu'il n'y a contravention à l'al. 2b) que lorsque la restriction des activités expressives dans une tribune publique est:

- (i) liée au contenu par son objet;
- (ii) liée au contenu par son effet; ou
- (iii) non liée au contenu, mais ne constitue pas une restriction raisonnable quant aux heures, au lieu ou au mode d'expression.

Les deux premiers critères ont été examinés dans les arrêts *Irwin Toy* et *Ford* et je m'y suis déjà référée. Seul le troisième élément nous intéresse ici. À cet égard, on a soutenu devant nous qu'avant de pouvoir établir qu'il y a eu violation de l'al. 2b), il faut d'abord démontrer qu'un règlement constitue une restriction abusive quant aux heures, au lieu ou au mode d'expression.

Ainsi, différents points de vue ont été soumis sur la théorie du "forum public", son évolution aux États-Unis et les façons de l'introduire dans notre propre jurisprudence. Ces suggestions m'ont été utiles. Qu'il suffise de dire, pour l'instant, qu'à mon avis certaines restrictions gouvernementales ne sauraient se soustraire automatiquement à la garantie prévue à l'al. 2b) pour l'unique raison qu'elles ne s'appliquent pas à des endroits associés traditionnellement à l'expression publique. Même si ces restrictions peuvent s'avérer raisonnables, la preuve en incombe au gouvernement en vertu de l'article premier. Si un groupe de manifestants devait choisir nos propres cabinets comme forum pour y exprimer leurs protestations, il serait légitime pour le gouvernement d'interdire ce genre d'activité.

Cependant, cela restreindrait la liberté d'expression, mais d'une façon dont la justification pourrait facilement se démontrer en vertu de l'article premier.

Quant aux restrictions relatives aux heures, au lieu et au mode d'expression en général, le juge Tarnopolsky affirme dans *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.), à la p. 431:

[TRADUCTION] De simples règlements portant sur l'heure et le lieu ne peuvent toutefois être considérés comme une atteinte à la liberté d'expression, à moins que le but ou l'effet de ce règlement ne soit défavorable au contenu de l'expression ou n'entrave la production, la disponibilité et l'emploi, ou ne détermine qui peut participer à ces activités.

Dans ces circonstances, un "simple règlement" pourrait être confirmé s'il était contesté en vertu de la *Charte*, mais cette confirmation dépendra, à mon avis, de la démonstration qui pourra être faite en vertu de l'article premier. Même lorsque le règlement n'est pas lié au contenu, tant à sa face même que dans son application, il incombera au gouvernement de démontrer ce qui constitue des restrictions raisonnables quant aux heures, au lieu et au mode d'expression.

Ceux qui prétendent le contraire ont demandé si, en théorie, cela signifiait que le contrôle des ressources du gouvernement, comme la radio et la télévision de Radio-Canada, constitue une restriction à la liberté d'expression et porte donc atteinte à l'al. 2*b*) de la *Charte*. De fait, ce genre de restrictions, ainsi que celles portant sur les cabinets des juges, sont des exemples typiques de réglementation raisonnable des heures, du lieu et du mode d'expression qui ne sont (habituellement) pas liées au contenu. Cependant, puisqu'elles constituent des violations de l'al. 2*b*), leur justification doit pouvoir se démontrer en vertu de l'article premier pour pouvoir résister à une contestation constitutionnelle.

La discussion relative au forum public, à laquelle je viens de faire allusion, est importante. Elle est presque indispensable lorsqu'il s'agit d'évaluer ce qui constitue une restriction raisonnable du "lieu" dans le cadre de l'examen d'un règlement relatif aux heures, au lieu et au mode d'expression. Néanmoins, d'après la formulation de la *Charte*, sa structure et l'interprétation qui en a été donnée, cet examen doit s'effectuer en vertu de l'article premier et c'est ce que je ferai. Cela est tout à fait conforme à l'approche adoptée par notre Cour dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, et à l'opinion exprimée par le juge en chef Dickson dans *R. c. Keegstra*, précité, particulièrement à la p. 729. Quelles que soient les limites internes propre à l'interprétation de l'al. 2*b*), j'estime qu'elles ne comprennent pas l'interdiction de l'expression pacifique sur la propriété du gouvernement.

Si l'on examine les normes traditionnellement utilisées ailleurs (notamment aux États-Unis) pour évaluer le caractère raisonnable des restrictions relatives aux heures, au lieu et au mode d'expression, il appert que, de façon générale, le fardeau de preuve incombe au gouvernement et les critères employés sont remarquablement semblables au texte de l'article premier. Au Canada, toute autre approche serait incompatible avec l'interprétation large de l'al. 2*b*). Si le gouvernement désire imposer des restrictions quant aux heures, au lieu et au mode d'expression pacifique, il doit supporter le fardeau de justifier ces limites. Ces interdictions peuvent être tout à fait rationnelles, mais le gouvernement doit faire la preuve de leur légitimité.

Ayant conclu qu'en l'espèce il y a bel et bien eu atteinte à l'al. 2*b*) de la *Charte*, il convient maintenant de déterminer si le règlement en litige peut être confirmé pour le motif qu'il constitue une restriction raisonnable prescrite par une règle de droit et "dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

L'article premier de la Charte

L'appelante a soumis différents arguments dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier. L'appelante fait essentiellement appel au fait que les événements en cause se sont produits sur la propriété du gouvernement; elle allègue que cela confère au gouvernement des droits accessoires au droit de propriété lui permettant de restreindre la liberté d'expression. En outre, l'appelante soutient que les restrictions imposées quant aux heures, au lieu et au mode d'expression étaient raisonnables. Je vais analyser ces questions à tour de rôle ainsi que d'autres facteurs pertinents à l'article premier.

A: Propriété du gouvernement

L'appelante argumente avec fermeté qu'il y a lieu pour notre Cour d'accueillir le pourvoi, alléguant qu'à titre de propriétaire, le gouvernement a le droit d'exclure qui il veut et d'imposer des conditions à ceux qu'il invite dans sa propriété, sans aucune restriction, indépendamment de la *Charte*:

Il nous apparaît donc juste d'affirmer que la Charte n'a pas eu pour effet de diminuer de quelque façon que ce soit les droits et prérogatives du gouvernement à titre de propriétaire.

Poussé à l'extrême, ce genre d'affirmation aurait pour conséquence de miner la fonction cruciale du gouvernement et ses responsabilités envers ses citoyens. Si le gouvernement avait le pouvoir discrétionnaire de traiter sa propriété comme le ferait un particulier, il pourrait adopter des normes différentes sur la base du contenu ou privilégier certains points de vue, donner accès aux trottoirs, aux rues, aux parcs, à la pelouse d'un palais de justice et même à la Colline parlementaire, aux seules personnes dont le message serait conforme aux

préférences du gouvernement. Pareille norme serait tout à fait contraire à l'esprit de la *Charte* et enlèverait toute valeur au concept même de la liberté d'expression.

Dans le calibrage du baromètre que constitue l'article premier, le caractère politique de l'expression réprimée doit être évalué en fonction des arguments soulevés à son encontre par le gouvernement. Contrairement au régime américain où des critères bien déterminés sont requis pour les différents "types" d'expression, notre article premier est assez souple pour convenir à tous ces types, le résultat dépendant des objectifs avancés par le gouvernement et des moyens choisis pour les atteindre. Cela nous permet d'adopter une méthode contextuelle plutôt qu'une méthode fondée sur la classification, en insistant non seulement sur la portée du droit mais également sur le cadre dans lequel la liberté d'expression est alléguée. Comme l'expliquait le juge Wilson dans *Edmonton Journal c. Alberta*, précité, aux pp. 1355 et 1356:

Il me semble qu'une qualité de la méthode contextuelle est de reconnaître qu'une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir une valeur différente selon le contexte. Par exemple, il se peut que la liberté d'expression ait une importance plus grande dans un contexte politique que dans le contexte de la divulgation des détails d'une affaire matrimoniale. La méthode contextuelle tente de mettre clairement en évidence l'aspect du droit ou de la liberté qui est véritablement en cause dans l'instance ainsi que les aspects pertinents des valeurs qui entrent en conflit avec ce droit ou cette liberté. Elle semble mieux saisir la réalité du litige soulevé par les faits particuliers et être donc plus propice à la recherche d'un compromis juste et équitable entre les deux valeurs en conflit en vertu de l'article premier.

En l'espèce, le contexte pertinent est le suivant: les intimés affirment leur droit d'utiliser des moyens de communication peu coûteux -- la distribution de dépliants et la sollicitation -- dans un endroit appartenant au gouvernement qui, par sa nature même, rassemble un nombre important de personnes à un moment déterminé. De plus, bon nombre de ces personnes ont peu de choses à faire pour tuer le temps et sont peut-être plus réceptives à certaines idées et informations qu'en d'autres circonstances.

L'essentiel des arguments du gouvernement, à l'appui de la disposition en cause, porte sur ses droits de propriété afférents à l'aéroport. Il se fonde en grande partie sur l'opinion dissidente du juge Pratte de la Cour d'appel fédérale qui, à la p. 74, a maintenu:

L'aérogare de Dorval appartient au gouvernement fédéral. Le gouvernement possède, à l'égard de ses biens, les mêmes droits que tout propriétaire. Son droit de propriété est donc exclusif comme celui des individus. Le seul tempérament dont soit assortie cette règle vient de ce que, très souvent, les biens qui appartiennent à l'État sont destinés à être utilisés par le public qui, alors, a le droit de s'en servir pour les fins auxquelles l'État les a destinés.

L'analyse fondée sur l'article premier en l'espèce doit donc être sensible aux liens uniques qui existent entre le gouvernement et sa propriété. Cette analyse nous permettra également de formuler un test pour définir ce qui constitue un lieu "public" et ses effets sur la rationalisation des restrictions de la liberté d'expression.

La liberté d'expression et la propriété publique

Notre Cour reconnaît depuis longtemps que la liberté d'expression peut être touchée par la réglementation gouvernementale de la propriété publique. Dans l'arrêt *Saumur v. City of Quebec*, précité, un règlement municipal interdisant la distribution de brochures dans les rues de la ville, sans l'autorisation du chef de police, a été annulé pour le motif que (de l'avis de trois juges) il était *ultra vires* de la province. Voici ce qu'a affirmé le juge Rand, à la p. 332, au sujet des décisions arbitraires des fonctionnaires municipaux et de la nécessité de faire appel à la propriété publique pour la dissémination des idées:

[TRADUCTION] Ce que l'on veut nous faire admettre, c'est que l'on puisse placer un journal, tout comme un fascicule ou prospectus d'ordre religieux ou politique destiné à être vendu ou distribué sur la voie publique, sous le pouvoir totalement discrétionnaire d'un fonctionnaire municipal; autrement dit que la province, tout en autorisant la

distribution de tous les autres, puisse interdire que l'on distribue de cette manière un journal ou écrit d'une nuance particulière. La Bible elle-même démontre que la voie publique, qui est en certains cas le seul moyen commode dont on dispose pour faire appel à la collectivité, constitue depuis les temps les plus reculés le canal de ce genre de communication. On trouve au 6^e verset du chapitre XI de Jérémie les mots suivants: "Proclame toutes ces paroles dans les villes de Juda et dans les rues de Jérusalem". Il est difficile d'imaginer, à moins d'une suppression totale, une immixtion plus répréhensible dans cette diffusion, qui constitue le "c{oe}ur même" de nos institutions politiques, que celle que rend possible ce règlement.

Le juge Kellock a souligné qu'un règlement interdisant toute distribution de documents dans les rues soulèverait [TRADUCTION] "des questions tout à fait différentes", mais celui-ci était inadmissible parce qu'il permettait au chef de police de faire un choix parmi différentes opinions.

Les articles 399 et 400 du *Code civil du Bas Canada* nous offrent un exemple de la façon dont la propriété publique peut être opposée à la propriété privée:

399. Les biens appartiennent ou à l'état, ou aux municipalités et autres corporations, ou enfin aux particuliers.

Ceux de la première espèce sont régis par le droit public ou par les lois administratives.

Ceux de la seconde sont soumis à certains égards pour leur administration, leur acquisition et aliénation, à des règles et formalités qui leur sont propres.

Quant aux particuliers, ils ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par la loi.

400. Les chemins et routes à la charge de l'état, les fleuves et rivières navigables et flottables et leurs rives, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres et les rades et généralement toutes les portions de territoire qui ne tombent pas dans le domaine privé, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

Il en est de même de tous lacs et des rivières et cours d'eau non navigables et flottables et de leurs rives bordant les terrains aliénés par l'État après le 9 février, 1918.

Lus conjointement, les art. 399 et 400 du *Code civil du Bas Canada* signifient que tout bien-fonds appartient à quelqu'un. Si les droits de propriété pouvaient à eux seuls être invoqués pour limiter, restreindre ou réduire une liberté fondamentale dans un lieu donné constituant une propriété publique, les garanties conférées par la *Charte* perdraient toute signification: seules les personnes autorisées par le propriétaire pourraient s'exprimer.

Les inconvénients évidents d'une telle norme ont poussé la Cour suprême des États-Unis à conclure qu'en certaines circonstances extrêmes, comme dans le cas d'une ville fermée, même la propriété privée en théorie est assimilable à la propriété publique aux fins d'expression et de discussion:

[TRADUCTION] La propriété ne signifie pas toujours le contrôle absolu. Plus un propriétaire ouvre sa propriété au public en général, à son avantage, plus ses droits deviennent limités par les droits constitutionnels et légaux de ceux qui utilisent sa propriété. (*Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946), à la p. 506.)

Dans l'arrêt *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200, rendu avant la proclamation de la *Charte*, notre Cour a toutefois conclu à la majorité qu'un employé d'un locataire d'un centre commercial n'avait pas le droit de faire du piquetage sur le trottoir du centre commercial. Selon sa politique, le centre n'avait jamais autorisé la distribution de dépliants ou de brochures, ni le port de pancartes, à l'intérieur du centre. Le juge Dickson a affirmé ce qui suit au nom de la majorité, à la p. 219:

La jurisprudence anglo-canadienne reconnaît traditionnellement comme une liberté fondamentale le droit de l'individu à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privé, même partiellement, si ce n'est pas l'application régulière de la loi. La législature du Manitoba a édicté dans le *Petty Trespasses Act* que quiconque entre illégalement dans un terrain appartenant à une autre personne malgré l'interdiction du propriétaire d'y entrer ou d'y passer, est coupable d'une infraction. Si cette loi doit être modifiée, si l'on doit permettre à A d'entrer sur le terrain de B et d'y rester contre la volonté de ce dernier, j'estime qu'il revient à l'institution qui l'a édictée, c'est-à-dire à la

législature qui représente le peuple et est constituée pour exprimer sa volonté politique, et non au tribunal, d'apporter la modification voulue.

Le juge en chef Laskin a émis l'opinion dissidente suivante, aux pp. 207 et 208:

Les considérations qui sont à la base de la protection des maisons privées ne peuvent pas s'appliquer dans la même mesure à un centre commercial en raison des aires de stationnement, des rues et des trottoirs. Ces installations ressemblent davantage par leur nature aux rues et aux trottoirs publics qu'à une résidence privée. Tout ce que l'on peut théoriquement avancer pour les assimiler à des résidences privées, c'est que si une propriété appartient à quelqu'un, quelle qu'en soit l'utilisation, dans un cas comme dans l'autre il peut y avoir intrusion illicite, et peu importe que la possession, dont la violation constitue le fondement de l'intrusion illicite, existe dans un cas et non dans l'autre. Dans cette hypothèse, on peut conclure à l'existence d'un préjudice en droit, mais pas en fait. Cette théorie ne correspond pas aux données économiques et sociales des circonstances en l'espèce.

Dans *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980), une des appelantes exploitait un centre commercial privé qui avait pour politique de ne pas permettre aux visiteurs de [TRADUCTION] "participer à quelque activité d'expression en public" pendant qu'ils étaient sur les lieux. Les intimés ont fait signer une pétition en faveur d'une cause politique. Le litige portait essentiellement sur le droit de l'appelante de contrôler l'utilisation de sa propriété ainsi que son droit d'exclure d'autres personnes, au regard du droit des intimés de participer à une activité expressive sur la propriété du centre commercial. La cour a confirmé la décision rendue par la Cour suprême de la Californie qui avait conclu que la constitution de l'État protégeait [TRADUCTION] "la parole et la présentation de pétitions, exercées de façon raisonnable, dans les centres commerciaux, même si les centres appartiennent à des intérêts privés." La Cour suprême des États-Unis a affirmé ce qui suit à la p. 87:

[TRADUCTION] Il est encore plus important de souligner que le centre commercial, par choix de son propriétaire, n'est pas restreint à l'usage personnel qu'en font les appelants. Il s'agit plutôt d'un établissement commercial ouvert au public qui peut y aller et venir comme bon lui semble. Les opinions exprimées par les membres du public qui

distribuent des brochures ou demandent de signer une pétition ne sont donc pas susceptibles d'être identifiées à celles des propriétaires. Deuxièmement, l'État n'ordonne pas qu'un message précis soit affiché sur la propriété des appelants. Il n'y a donc aucune possibilité de discrimination gouvernementale en faveur ou à l'encontre d'un message en particulier. Enfin, en l'espèce du moins, les appelants peuvent nier expressément qu'il existe des liens entre eux et le message transmis en accrochant tout simplement des affiches dans le secteur où se trouvent les orateurs ou les solliciteurs. Ces affiches pourraient prévoir, par exemple, que le propriétaire n'est aucunement responsable du message diffusé et que les personnes disséminent leurs propres messages conformément aux lois de l'État.

Cette distinction ne fait toutefois pas l'objet du présent pourvoi. Aux fins de la présente instance, il suffit de déterminer l'effet de la *Charte* sur la distribution de brochures dans une propriété gouvernementale. Il y a lieu de reporter à plus tard l'étude des effets de la distribution de brochures sur la propriété privée et la question de savoir si cela donne aux médias un droit d'accès à la propriété publique afin de recueillir la nouvelle. Il serait inopportun de soulever ces questions en l'espèce puisque les faits ne l'exigent pas et que les groupes d'intérêts les plus touchés (comme les propriétaires privés) ne sont pas représentés dans ce pourvoi. Pour une étude de la liberté d'expression dans le contexte du droit de propriété public et privé, voir Richard Moon, "Access to Public and Private Property Under Freedom of Expression" (1988), 20 *Ottawa L. Rev.* 339, et "Freedom of Expression and Property Rights" (1988), 52 *Sask. L. Rev.* 243, du même auteur.

Si les membres du public n'avaient absolument pas le droit de distribuer des brochures ou de participer à une autre activité expressive sur la propriété du gouvernement, sauf avec son autorisation, ils auraient très peu d'occasions d'exercer leur droit à la liberté d'expression. Seuls ceux qui sont assez fortunés pour être propriétaires fonciers ou qui ont accès à d'importants médias (dont la propriété est en grande partie concentrée) pourraient bénéficier de la liberté d'expression. Cela irait à l'encontre des objectifs fondamentaux de la *Charte* qu'a identifiés notre Cour, c'est-à-dire le libre échange des idées, la discussion ouverte des affaires

publiques, le fonctionnement efficace des institutions démocratiques et la recherche de la connaissance et de la vérité. Ces objectifs éminemment louables seraient contrecarrés si, pour des raisons d'ordre pratique, seuls de rares privilégiés avaient la possibilité de communiquer avec le public.

D'un autre côté, les rédacteurs de la *Charte* n'avaient sûrement pas l'intention de mettre les bureaux des employés du gouvernement, les tours de contrôle du trafic aérien, les cellules de prison et les cabinets de juge à la disposition des distributeurs de dépliants ou des manifestants. Il est évident que le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2*b*) de la *Charte* ne confère pas un droit d'accès à toute propriété, qu'elle soit publique ou privée. Il n'est pas nécessaire de transformer ainsi toutes les propriétés du gouvernement pour permettre à la *Charte* d'atteindre ses objectifs ou pour éviter la répression de la libre expression. Comme l'a conclu notre Cour dans *R. c. Big M Drug Mart*, précité, à la p. 344, bien que la *Charte* doive être interprétée de façon large et libérale, "il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question."

Pour en venir à un compromis logique, il convient de reconnaître que certaines propriétés gouvernementales, mais non la totalité, sont ouvertes au public, en vertu de la Constitution, afin que le public puisse participer à des activités expressives. Les restrictions imposées à l'expression seront plus difficilement justifiables en certains lieux qu'en d'autres. Que des restrictions soient justifiées à certains endroits est l'évidence même. Comme l'expliquait le juge en chef Dickson dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 138:

Je dois cependant ajouter qu'il peut arriver que certains éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier soient manifestes ou évidents en soi.

Sans être déterminants en soi, certains critères peuvent nous aider à identifier les endroits qui sont appropriés à l'expression publique et qui sont caractéristiques des "tribunes publiques". La situation des aéroports pourra alors être décidée à la lumière de ces normes.

"Forums publics", "tribunes publiques" et aéroports

Dans l'arrêt *Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770, le juge Beetz a émis l'opinion, à la p. 797, au nom de la majorité, que "[l]oin d'être l'objet d'un droit, la tenue d'une réunion publique dans une rue ou dans un parc peut constituer une atteinte aux droits des pouvoirs municipaux qui sont propriétaires de la rue" et que la libre expression ne saurait servir de fondement à l'annulation d'un règlement municipal interdisant toute manifestation pendant un mois. Cet arrêt a toutefois été rendu avant la proclamation de la *Charte* et offre tout au moins la preuve qu'on peut comprendre que les règles de droit relatives à la violation de propriété peuvent constituer une restriction légale de la liberté d'expression.

Mais le caractère distinct de la propriété gouvernementale restreint l'application des règles de droit relatives à la violation de propriété. Comme l'a affirmé la Cour suprême des États-Unis dans *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939), aux pp. 515 et 516:

[TRADUCTION] Peu importe qui détient le titre de propriété afférent aux rues et aux parcs, ces lieux ont de façon immémoriale fait l'objet d'une propriété en fiducie pour l'usage du public et ont été utilisés, depuis toujours, dans le but de tenir des assemblées et de permettre l'échange d'idées entre les citoyens et la discussion de questions d'intérêt public. Depuis les temps anciens, cette utilisation des rues et des lieux publics fait partie des privilèges, des immunités, des droits et des libertés des citoyens. Le droit qu'a un citoyen des États-Unis de se servir des rues et des parcs aux fins de communiquer ses points de vue sur des questions nationales peut être réglementé dans l'intérêt collectif; il s'agit d'un droit non pas absolu mais relatif dont l'exercice doit être subordonné à la convenance et à l'agrément généraux et être en harmonie avec la paix et l'ordre. Il ne doit toutefois pas sous le couvert d'une réglementation être restreint ou supprimé.

Et selon Harry Kalven, Jr. dans "The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana", [1965] *Sup. Ct. Rev.* 1, aux pp. 11 et 12:

[TRADUCTION] . . . dans une société ouverte et démocratique les rues, les parcs et d'autres endroits publics sont des lieux importants pour la discussion publique et pour le processus politique. Ils constituent en somme un forum public que le citoyen peut réquisitionner; la générosité et la compréhension avec lesquelles ces lieux sont mis à la disposition des citoyens sont un indice de liberté.

Cependant, même le droit à l'expression de ses opinions politiques n'est pas absolu comme l'a expliqué la Cour suprême des États-Unis dans *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965), à la p. 554:

[TRADUCTION] Même si les droits de parole et de réunion sont fondamentaux dans notre société démocratique, il ne faut quand même pas conclure que toute personne désireuse d'exprimer des opinions ou des croyances peut prendre la parole en public n'importe où et n'importe quand. La liberté garantie par la constitution suppose l'existence d'une société organisée, capable de maintenir l'ordre public sans lequel cette même liberté serait perdue dans les excès de l'anarchie. [Je souligne.]

Afin de déterminer quelles mesures sont raisonnables et compatibles avec l'objectif de maintien de l'ordre public, les tribunaux américains ont élaboré la théorie du "forum public", déjà mentionnée. Tribe en donne une illustration, à la p. 987:

[TRADUCTION] La théorie du "forum public" prévoit que les restrictions à la liberté de parole devraient faire l'objet d'un examen très serré lorsque, en toute égalité, cette parole est prononcée dans des endroits jouant un rôle vital de communication -- notamment les lieux traditionnellement associés à des activités prévues dans le Premier amendement, comme les rues, les trottoirs et les parcs -- surtout parce que la communication d'idées dans ces lieux est indispensable à ceux qui n'ont pas accès à des modes de communication plus élaborés (et plus coûteux). L'analyse du forum public ajoute une dimension souvent importante liée à un lieu donné -- ou du moins à une *catégorie* de lieux donnés -- à la question de savoir si les valeurs et la libre expression sont visés dans un cas donné. En certains lieux, certaines activités ont apparemment

droit à une plus grande protection en vertu du Premier amendement que celle à laquelle ces mêmes activités pourraient avoir droit en d'autres lieux. L'expression "forum public" sert donc à dire sommairement qu'il est reconnu qu'un contexte particulier représente un mode de communication important dans le régime de la libre expression. [En italique dans l'original.]

La vision américaine a été sévèrement critiquée pour le motif qu'elle était trop tolérante, largement liée au résultat et trop peu sensible aux occasions subtiles qui s'offrent au gouvernement de réprimer des opinions impopulaires par l'entremise de règlements apparemment neutres. Voir Farber et Nowak, "The Misleading Nature of Public Forum Analysis: Content and Context in First Amendment Adjudication" (1984), 70 *Va. L. Rev.* 1219; Moon, "Access to Public and Private Property Under Freedom of Expression", *loc. cit.*; Post, "Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum" (1987), 34 *U.C.L.A. L. Rev.* 1713; Dienes, "The Trashing of the Public Forum: Problems in First Amendment Analysis" (1986), 55 *Geo. Wash. L. Rev.* 109 (1986); Lee, "Lonely Pamphleteers, Little People, and the Supreme Court: The Doctrine of Time, Place, and Manner Regulations of Expression" (1986), 54 *Geo. Wash. L. Rev.* 757.

Comme Farber et Nowak l'ont souligné, à la p. 1224:

[TRADUCTION] Nous nous opposons à l'analyse du forum public non pas parce qu'elle donne invariablement lieu à des résultats erronés (bien que ce soit parfois le cas), mais parce qu'elle détourne l'attention des valeurs consacrées dans le Premier amendement qui sont en jeu dans un litige donné. Elle empêchera presque certainement les juges des tribunaux inférieurs de se concentrer sur ces valeurs ou de comprendre la jurisprudence de la Cour suprême. Classer un mode de communication comme forum public peut entraîner la mise à l'écart par mégarde d'intérêts gouvernementaux légitimes; la classification dans une autre catégorie que celle du forum public peut mener les tribunaux à ne pas tenir compte de l'incompatibilité qui existe entre le règlement contesté et les valeurs consacrées dans le Premier amendement. [Je souligne.]

Après avoir passé en revue plusieurs décisions portant sur la théorie du forum public, Tribe conclut, aux pp. 992 et 993:

[TRADUCTION] . . . la question de savoir si un lieu donné est réputé constituer un "forum public" est habituellement moins importante que la nature même de la restriction imposée à la liberté de parole [. . .] même lorsque la propriété *ne* constitue *pas* un forum public, la cour a conclu que les règlements gouvernementaux doivent habituellement être non liés au contenu et être raisonnables quant aux restrictions qu'elle impose aux heures, au lieu et au mode d'expression. Il est certain que ce que la cour considère comme "non lié au contenu" et ce qu'elle juge raisonnable pourrait, en théorie, dépendre de son opinion, à savoir si un forum donné est public ou du moins semi-public. Mais puisque la jurisprudence offre peu d'appui à cette hypothèse, et suggère plutôt que la cour parle de "forum public" pour annoncer les conclusions auxquelles elle est parvenue pour d'autres motifs, il serait peut-être beaucoup plus utile de voir la cour se concentrer plus directement et expressément sur la mesure dans laquelle le règlement en cause porte atteinte à la libre circulation de l'information garantie par le Premier amendement; la transformation de cet examen en termes de forum public risque de confondre tout simplement l'évolution des principes fondés sur le Premier amendement. [Je souligne.]

J'en conviens. Une classification trop rigide portant exclusivement sur le lieu équivaldrait à ne voir que les arbres et non la forêt. Le Premier amendement, tout comme la *Charte canadienne des droits et libertés*, a été conçu pour protéger les gens et non les lieux. Bien que certains endroits puissent acquérir un caractère distinct et que les gens puissent avoir des attentes différentes selon le lieu où ils se trouvent, les droits et libertés ne s'appliquent pas aux endroits mais bien aux gens qui s'y trouvent.

La Cour d'appel fédérale a refusé d'adopter le concept américain de "forum public". Appliquer ici un concept aussi large nierait virtuellement au gouvernement tout pouvoir de réglementer les activités expressives aux aéroports et irait encore plus loin que la Cour suprême américaine ne l'a fait jusqu'à maintenant, en plus d'avoir des conséquences considérables pour la réglementation d'activités expressives dans les propriétés publiques en général.

Compte tenu de ce qui précède, j'estime que nous devrions être sélectifs dans l'adoption des normes américaines et non les importer en vrac, afin d'établir des critères purement canadiens pour déterminer quels lieux doivent être considérés comme publics. Comme je l'ai déjà mentionné, le P.G.O. a préconisé l'emploi de l'expression "tribune publique" afin d'éviter toute confusion avec la terminologie américaine; il a également proposé certains facteurs servant à évaluer si un endroit donné peut être considéré comme public. Il s'agit notamment des facteurs suivants:

1. La disponibilité traditionnelle de ce genre de propriété à des fins d'activité expressive.

Ce critère n'est pas une condition essentielle comme c'est le cas aux États-Unis. L'absence de tradition n'empêchera pas la classification d'un endroit comme tribune publique, si les autres facteurs justifient cette conclusion.

2. L'accès du public à la propriété est ordinairement considéré ou non comme un droit.
3. La compatibilité de l'objet de la propriété avec ces activités expressives.

Si l'activité entrave l'objet de la propriété, elle est moins susceptible d'être justifiée. Les propriétés ayant plusieurs objets risquent de poser des problèmes dans l'application de ce critère.

4. Les conséquences de l'accessibilité de cette propriété, à des fins d'activité expressive, sur la réalisation des objets de l'al. 2b).

5. La signification symbolique de la propriété aux fins du message transmis.

Il s'agit d'un critère contextuel, liant la propriété à l'objet ou à la cause de la manifestation.

6. L'accessibilité d'autres tribunes publiques, dans les environs, à des fins d'activité expressive.

Il est plus probable que les activités puissent avoir lieu dans une propriété donnée si aucune autre propriété n'est disponible.

J'estime que ces critères sont très valables. Bien qu'ils ne soient pas censés être déterminants dans une situation donnée, ils constituent un guide utile. On a allégué qu'il devrait incomber au requérant de démontrer que la propriété en question constitue une "tribune publique", dans le cadre de sa preuve qu'il y a eu atteinte à la liberté d'expression. Dans ce cas, le fardeau de preuve retomberait sur le gouvernement qui devrait justifier la restriction en vertu de l'article premier. Je ne suis pas d'accord pour les raisons susmentionnées. Comme je l'ai déjà dit, la question de savoir si un endroit constitue une "tribune publique" ne représente que l'élément de "lieu" dans l'étude de la constitutionnalité des règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression en général. Par conséquent, la classification d'un tel lieu à des fins constitutionnelles devrait être évaluée lors de l'analyse fondée sur l'article premier.

Évaluation des intérêts en jeu

Bien que la Cour suprême des États-Unis ait refusé de se prononcer sur la question de savoir si les aéroports devraient être qualifiés de "forum public", les tribunaux inférieurs ont

conclu qu'un aéroport constituait un forum public: *Chicago Area Military Project v. City of Chicago*, 508 F.2d 921 (7th Cir. 1975); *Rosen v. Port of Portland*, 641 F.2d 1243 (9th Cir. 1981); *U.S. Southwest Africa/Namibia Trade & Cultural Council v. United States*, 708 F.2d 760 (D.C. Cir. 1983). Ces décisions sont fondées sur le raisonnement suivant: les aéroports sont devenus les carrefours des temps modernes; de par leurs fonctions, ils sont l'équivalent d'autres voies publiques et devraient donc être sur le même pied constitutionnel que les rues et les parcs.

Dans *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298 (1974), il s'agissait de la contestation par un candidat politique d'une ordonnance interdisant l'affichage politique sur tous les autobus et les tramways. La Cour a confirmé le règlement. Comme le juge Douglas l'a affirmé, dans son opinion concordante, aux pp. 306 et 307:

[TRADUCTION] . . . si nous devons transformer un autobus ou un tramway en un journal ou en un parc, nous prendrions beaucoup de liberté avec des gens qui, par nécessité, empruntent les transports en commun et deviennent par le fait même des spectateurs ou des auditeurs captifs.

Lorsqu'il nous demande d'obliger le système à accepter son message par respect pour ses droits garantis par la Constitution, le requérant oublie les droits constitutionnels des passagers. Bien que le requérant ait bel et bien le droit de faire part de ses opinions à ceux qui veulent bien l'entendre, il n'a aucunement le droit de l'imposer à un auditoire incapable de le refuser. À mon avis, le droit des passagers d'être protégés contre des ingérences forcées dans leur vie privée empêche la ville de transformer ses véhicules en forum destiné à la dissémination d'idées au sein de cet auditoire captif.

De même, les avions ne sauraient être considérés comme un forum public, même s'ils appartiennent à une société publique. Les gens qui trouvent que certaines expressions politiques sont déplaisantes ou gênantes dans un parc ou dans la rue peuvent facilement aller ailleurs. En avion, une sortie prématurée se paie cher. Cependant, les terminus d'autobus et des aéroports ont beaucoup plus de choses en commun avec les rues et les parcs, qu'avec les

autobus et les avions qu'ils desservent. Ces endroits sont des carrefours des temps modernes ou des voies contemporaines, et devraient donc être accessibles à ceux qui désirent communiquer avec la foule qui y circule.

Afin d'établir si les aéroports doivent être considérées comme des tribunes publiques, nous devons examiner leur fonction dans la société moderne. Toute la population a libre accès aux aéroports. Cependant, celles-ci peuvent être divisées globalement en zones de sécurité, comme les douanes, les comptoirs d'enregistrement, les secteurs de détection métallique et de contrôle des bagages, et en zones ouvertes, comme les salons, les salles d'attente, les restaurants, les boutiques de cadeaux et de tabac, les kiosques à journaux ainsi que les halls et les foyers qui les relient. Certaines activités expressives sont nettement plus compatibles avec la dernière catégorie qu'avec la première.

Les aéroports attirent également une quantité énorme de voyageurs au cours d'une journée. Le directeur des services de l'aéroport de Dorval a témoigné qu'environ 20 000 passagers empruntent l'aéroport chaque jour, souvent accompagnés d'autres personnes. Peu d'endroits sont susceptibles d'offrir une telle concentration de gens. Les terminus d'autobus, les gares et les aéroports constituent de véritables boulevards modernes, la prolongation de la rue principale. La liste des emplacements associés traditionnellement avec l'expression publique n'est pas statique. Au fur et à mesure que les moyens de transport évolueront, les gens commenceront à se rassembler dans des endroits jusque-là inconnus. L'élément "traditionnel" de l'analyse de la tribune publique doit donc s'attarder au "type" d'endroits associés historiquement à la discussion publique, et non pas se restreindre à des endroits en particulier.

Le même raisonnement s'applique à l'évaluation de la signification symbolique d'une propriété. Le symbolisme de la pelouse d'un palais de justice ou de la Colline parlementaire va de soi; cependant, les rues et les parcs ont également acquis une signification particulière: ce sont des endroits accessibles où l'on peut s'adresser à ses concitoyens sur différents sujets. Cette caractéristique distinctive n'est pas rattachée à une rue ou à un parc simplement à cause de leur désignation comme telle. Un parc n'a pas en soi la valeur d'une tribune publique; il ne l'acquiert que parce que la population choisit de fréquenter les parcs. La question de savoir si un arbre fait du bruit en tombant dans un parc désert ne pose pas de question constitutionnelle. Par contre, la question de savoir dans quelle mesure on peut faire obstacle à la personne qui s'adresse aux passants en est une.

Ceci s'applique également aux aéroports. Les intimés n'ont pas choisi l'aéroport afin de transmettre leur message aux avions, mais l'ont plutôt choisi pour les gens qui s'y trouvent. Même si les aéroports n'ont pas le monopole de concentration d'un grand nombre de passants, peu d'endroits offrent autant d'occasions de rencontrer un segment aussi varié de la collectivité. Pour les motifs susmentionnés et après avoir étudié les facteurs qui précèdent, j'estime que les zones non affectées à la sécurité dans les aéroports sont considérées avec raison comme des tribunes publiques. Par conséquent, le gouvernement ne peut pas se contenter d'affirmer ses droits de propriété ou de prétendre que l'expression n'est aucunement liée aux fonctions d'un aéroport pour justifier les restrictions qu'il y impose.

B: L'article 7 du Règlement: Est-ce une limite prescrite par une règle de droit?

Avant d'étudier deux des critères prévus à l'article premier ("dont la justification puisse se démontrer" et "dans des limites qui soient raisonnables"), j'aimerais souligner que le présent pourvoi soulève la question préalable de savoir si la restriction en cause est "prescrite par une

règle de droit". Puisque les al. 7a) et b) du Règlement risquent d'être concernés, je les reproduis par souci de commodité:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;

b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; . . .

Notre Cour a étudié l'expression "prescrite par une règle de droit" au sens de l'article premier, dans l'arrêt *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640. Aux pages 650 et 651, le juge Le Dain a repris les motifs qu'il avait rédigés dans *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la p. 645, pour énoncer les critères suivants:

Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de *common law*.

Plus récemment, notre Cour a appliqué ces critères dans *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151. Voir également *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

Tel que déjà souligné, l'art. 7 du Règlement et les gestes accomplis par les fonctionnaires de l'aéroport constituent une "règle de droit" aux fins de l'art. 32 de la *Charte* et de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Constituent-ils également une "règle de droit" aux fins de l'article premier de la *Charte*?

Dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, le juge Wilson a examiné les différents emplois de l'expression "règle de droit" dans la Constitution et, renvoyant à deux interprétations différentes de l'expression en jurisprudence, elle a fait les remarques suivantes à la p. 386:

Ces deux définitions de la "règle de droit" sont évidemment très différentes. Leur différence découle du fait que l'article premier de la *Charte* et l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* visent deux objets très différents. L'article 52 s'inspire de la théorie de la suprématie constitutionnelle. À ce titre, une interprétation large de la "règle de droit", dont il est question dans cette disposition est requise de sorte que tous les exercices d'un pouvoir de l'État, de nature législative ou administrative, soient visés par la *Charte*. Par ailleurs, l'article premier vise à permettre que des limites soient imposées aux droits constitutionnels lorsque cela s'avère nécessaire dans une société libre et démocratique. Ces limites doivent cependant être formulées au moyen d'une règle de droit. À cette fin, la définition de l'expression "règle de droit" doit nécessairement être restreinte. Seules les limites aux droits garantis qui ont franchi les rigueurs du processus législatif sont valables. Comme le sens de l'expression "règle de droit" à l'article premier de la *Charte* et à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dépend de l'objet visé par ces dispositions, il en est de même du sens du terme "loi" au par. 15(1). [Je souligne.]

L'article 7 du Règlement faisant l'objet du présent litige impose-t-il une restriction "prescrite par une règle de droit" de la liberté d'expression des intimés, en vertu de l'al. 2b)? Ce règlement empêche les intimés d'exercer leur liberté garantie par la Constitution, c'est-à-dire la sollicitation d'appui envers leur groupe par la distribution de brochures. À première vue, il semble que le règlement restreint la liberté d'expression, de l'expression politique en l'occurrence. Cependant, répond-t-il aux tests de l'imprécision et de la portée excessive d'une loi? Si la règle de droit est trop imprécise, il est possible qu'elle ne constitue pas une limite "prescrite par une règle de droit", tandis que si sa portée est excessive, elle ne résistera peut-être pas à l'analyse fondée sur l'article premier, prévue dans l'arrêt *Oakes*.

Bien que l'imprécision et la portée excessive soient deux concepts distincts, on les confond souvent. Une disposition législative peut être considérée comme imprécise parce

qu'elle est vague ou incertaine, de sorte qu'un [TRADUCTION] "citoyen d'intelligence moyenne doit nécessairement en deviner le sens" (Carol Rogerson, "The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness" dans R. J. Sharpe, éd., *Charter Litigation* (1987), ch. 10, p. 233, à la p. 242). Lorsque les règles de droit sont imprécises, il n'est pas facile de savoir si sa conduite est prévue ou non dans l'éventail d'activités interdites. Par contre, les règles de droit ayant une portée excessive sont rédigées de façon trop libérale de sorte que, selon Rogerson, [TRADUCTION] "si elles étaient appliquées littéralement, [elles] pourraient viser un plus grand nombre de conduites que celles qui, suivant la Constitution, relèvent du gouvernement, dans la poursuite de ses objectifs légitimes" (p. 241). À mon avis, une règle de droit imprécise qui porte atteinte à une liberté garantie par la *Charte* ne constitue pas une restriction prescrite par une règle de droit et doit être annulée pour cette seule raison, puisqu'elle est inconstitutionnelle. Je vais examiner l'art. 7 du Règlement dans ce contexte.

L'imprécision

J'aborde cette question en tenant compte des propos de la majorité dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité. Dans cet arrêt, la société commerciale avait prétendu que le règlement en litige créait un pouvoir discrétionnaire excessivement large pour déterminer si un message publicitaire était destiné aux enfants. La majorité a affirmé ce qui suit, à la p. 983:

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

La théorie de la "nullité pour cause d'imprécision" et le concept connexe de la portée excessive d'une loi sont relativement nouveaux en droit constitutionnel canadien, ce qui n'est pas le cas en jurisprudence constitutionnelle américaine ou en droit européen. Il importe de souligner que le fondement de ces concepts peut être retracé jusqu'au principe fondamental de la suprématie du droit. Avant la proclamation de la *Charte*, comme le souligne Rogerson, *op. cit.*, aux pp. 242 à 244, la notion d'imprécision n'existait pas en droit constitutionnel canadien; il existe toutefois des exemples de l'application de la théorie de l'imprécision en droit criminel et en droit administratif. Voir notamment *Ville de Montréal c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368, et *Re Hamilton Independent Variety & Confectionery Stores Inc. and City of Hamilton* (1983), 143 D.L.R. (3d) 498, (C.A. Ont.). Il est intéressant de noter que, selon Rogerson, la notion d'imprécision s'est glissée dans un arrêt canadien portant sur le partage des compétences, soit dans l'opinion du juge Rand dans l'arrêt *Saumur v. City of Quebec*, précité, à la p. 333.

Dans le contexte de la *Charte*, notre Cour a eu l'occasion récemment d'étudier le concept de l'imprécision dans le *Renvoi sur la prostitution*, précité. Dans ses motifs, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a affirmé à la p. 1155 qu'une analyse du critère de l'imprécision pouvait être faite en vertu tant de l'art. 7 que de l'article premier de la *Charte*. Mes commentaires porteront sur l'imprécision et la portée excessive d'une loi dans le seul contexte de l'article premier.

La thèse de l'imprécision tire son origine de la théorie de la primauté du droit. Voir Gary T. Trotter, "LeBeau: Toward A Canadian Vagueness Doctrine" (1988), 62 C.R. (3d) 183, à la p. 188; J. C. Jeffries, Jr., "Legality, Vagueness and the Construction of Penal Statutes" (1985), 71 *Va. L. Rev.* 189. Deux préoccupations particulières semblent être sous-jacentes à la notion d'imprécision: le citoyen doit être avisé en bonne et due forme des

règles de droit et ces règles ne devraient laisser aucune place à l'arbitraire dans les mesures gouvernementales. Bien que ces principes s'appliquent surtout en matière pénale, il n'est contraire ni au bon sens ni à la logique qu'une règle de droit qui porte atteinte à un droit fondamental ou à une liberté fondamentale garantis par la *Charte* doive être également claire, compréhensible et d'application non arbitraire.

Appelée à interpréter l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, dans l'affaire *Sunday Times*, arrêt du 26 avril 1979, Série A, n° 30, la Cour européenne des droits de l'Homme a affirmé ce qui suit, à la p. 31:

Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé.

Au Canada, divers tribunaux ont étudié la théorie de la nullité pour cause d'imprécision. Bien que certains règlements municipaux aient été contestés avec succès pour motif d'imprécision avant la proclamation de la *Charte*, le premier litige, qui a porté sur cette question depuis, semble avoir été soumis à la Cour divisionnaire de l'Ontario, dans *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 41 O.R. (2d) 583, conf. par 45 O.R. (2d) 80 (C.A.), (autorisation de pourvoi accordée [1984] 1 R.C.S. xi, mais pourvoi abandonné). Voir également *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1985), 45 C.R. (3d) 36 (C.A.C.-B.), *R. v. Cohn* (1984), 48 O.R. (2d) 65 (C.A.), et *R. c. Pelletier*, [1986] R.J.Q. 595.

Le juge Hugessen a bien exprimé le principe de l'imprécision et sa raison d'être, au nom de la cour, dans *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.), aux pp. 89 et 90:

À mon avis, l'une des caractéristiques primordiales d'une limite raisonnable imposée par une règle de droit est qu'elle doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer. Le seul fait qu'une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Si un citoyen ne peut déterminer avec un degré de certitude tolérable dans quelle mesure l'exercice d'une liberté garantie peut être restreint, il est probable que cela le dissuadera d'adopter certaines conduites qui, en fait, n'étant pas interdites, sont licites. L'incertitude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel lorsqu'elles servent à restreindre des droits et libertés garantis par la Constitution. Bien qu'il ne puisse jamais y avoir de certitude absolue, une limite imposée à un droit garanti doit être telle qu'il sera très facile d'en prévoir les conséquences sur le plan juridique.

Des remarques similaires ressortent de *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129 (C.A.), à la p. 158.

Le juge Lamer a développé ce raisonnement, à la p. 1152, de ses motifs dans le *Renvoi sur la prostitution*:

Il est essentiel dans une société libre et démocratique que les citoyens soient le mieux possible en mesure de prévoir les conséquences de leur conduite afin d'être raisonnablement prévenus des conduites à éviter et pour que le pouvoir discrétionnaire des responsables de l'application de la loi soit limité par des normes législatives claires et explicites.

Pour une analyse de la jurisprudence antérieure au *Renvoi sur la prostitution*, voir Don Stuart, "The Canadian Void for Vagueness Doctrine Arrives With No Teeth" (1990), 77 C.R. (3d) 101; voir également professeur Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (2^e

éd. 1987) aux pp. 16 à 25, et le commentaire de Trotter, *op. cit.*, sur *R. v. LeBeau* (1988), 62 C.R. (3d) 157 (C.A.).

Dans ce domaine, la jurisprudence américaine est d'une certaine utilité. Même si, à l'origine, les arrêts portaient sur l'imprécision dans le seul contexte du *due process*, la Cour suprême des États-Unis a récemment tenu compte du principe de l'imprécision dans le cas de contestation de lois portant atteinte à des libertés fondamentales. De fait, la Cour suprême des États-Unis a utilisé un critère très exigeant dans des affaires portant sur les libertés fondamentales comme la liberté de parole garantie par le Premier amendement dont mon collègue le juge Lamer a fait état dans le *Renvoi sur la prostitution*. Bien que je ne croie pas nécessaire de répéter ici l'exercice, l'arrêt *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972), est intéressant. Il portait sur une loi antibruit interdisant de troubler la paix. La Cour suprême des États-Unis a énoncé la théorie de la façon suivante, aux pp. 108 et 109:

[TRADUCTION] C'est un principe fondamental de l'application régulière de la loi qu'une loi est nulle pour cause d'imprécision si les interdictions qu'elle contient ne sont pas définies clairement. Les lois imprécises portent atteinte à plusieurs valeurs importantes. Premièrement, parce que nous tenons pour acquis que l'homme est libre d'agir légalement ou illégalement, nous tenons à ce que les lois permettent à la personne d'intelligence moyenne d'avoir une possibilité raisonnable de savoir ce qui est interdit afin d'agir en conséquence. [. . .] Deuxièmement, si l'on veut prévenir l'application arbitraire et discriminatoire des lois, celles-ci doivent prévoir des normes explicites à l'intention de ceux qui les appliquent. Une loi imprécise délègue de façon inadmissible aux policiers, aux juges et aux jurys qui y répondent de façon ponctuelle et subjective avec les risques que comporte l'application arbitraire et discriminatoire de la loi. Troisièmement, de façon connexe, lorsqu'une loi imprécise "s'attaque à des secteurs délicats des libertés fondamentales garanties par le Premier amendement", elle "a pour effet d'interdire l'exercice de [ces] libertés." L'incertitude de la règle pousse inévitablement les citoyens à ""s'éloigner beaucoup plus de la zone illégale" [. . .] que si les limites des zones interdites étaient démarquées clairement." [Je souligne.]

Le même raisonnement s'applique au Canada, bien que notre analyse ne soit pas grevée des difficultés américaines puisque l'article premier de notre *Charte* offre un cadre pertinent.

Appliquant ces notions fondamentales à l'art. 7 du Règlement ici en litige, j'estime que cette disposition ne répond pas aux normes nécessaires pour faire échec à une contestation fondée sur l'imprécision. Elle ne prévoit pas de "norme intelligible" qui permettrait au citoyen de régler sa conduite; voir *Irwin Toy*, précité, à la p. 983. À la lecture de la disposition, et même après mûre réflexion, il n'est pas possible de savoir si sa conduite correspond ou non à la conduite interdite, ce qui est nécessairement source de confusion. L'alinéa 7a), qui interdit "une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre" dans un aéroport, en est la preuve. Quel genre d'entreprise non commerciale est permise? Lesquelles sont interdites? De toute évidence, la vente de coquelicots est permise, mais nous ne connaissons aucune autre exception. Lorsque, de fait, on peut interpréter une loi comme étant une tentative d'exclure tout genre d'expression, et qu'en même temps on peut l'interpréter plus restrictivement de façon à exclure seulement certains types d'expressions, le citoyen ne sait que faire. Selon toute probabilité la personne fera preuve de prudence. Cela ne crée pas un cadre dans lequel les libertés fondamentales sont pleinement exercées, bien au contraire. Même en tenant compte de certaines limites de langage qui nécessitent jusqu'à un certain point l'interprétation des tribunaux et de divers fonctionnaires, lorsqu'une liberté fondamentale est consacrée dans un texte législatif imprécis, elle n'est plus protégée. Le texte de l'article premier de la *Charte* doit avoir préséance, car en plus de permettre au gouvernement de restreindre de façon raisonnable les droits et libertés prévus dans la *Charte*, cet article garantit ces droits et libertés. Le juge en chef Dickson l'a souligné dans l'arrêt *Keegstra*, précité, à la p. 736:

Comme l'a déjà dit notre Cour, l'article premier de la *Charte* a la double fonction de rendre effectifs les droits et libertés garantis par la *Charte* et de permettre toute limite raisonnable qu'une société libre et démocratique peut avoir à y imposer . . .

Les droits et libertés doivent être protégés et non entravés. Les lois imprécises qui entravent les libertés fondamentales créent une voie parsemée d'incertitude sur laquelle les

citoyens ont peur de s'engager, craignant des sanctions d'ordre juridique. L'imprécision ne sert qu'à semer la confusion, et la plupart des gens éviteront d'exercer leurs libertés plutôt que de risquer une sanction.

En outre, le règlement prévoit que "à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut . . . ". Il est clair que le Ministre dispose de "pleins pouvoirs discrétionnaires de faire ce qui lui semble le mieux". En soi, cela peut créer une norme imprécise au point d'être incompréhensible. De toute façon, l'imprécision imputable à l'absence d'une norme compréhensible n'est pas conforme aux principes portant que la restriction d'un droit ou d'une liberté doit être "prescrite par une règle de droit".

On pourrait prétendre que, dans un régime d'autorisation préalable, comme en l'espèce, la norme n'est pas imprécise. On pourrait alléguer que ce genre de dispositions permet aux citoyens de régler leur conduite parce qu'elle établit clairement que quiconque désire faire de la sollicitation ou de la publicité doit d'abord obtenir l'autorisation du Ministre. Cependant, cela ne fait que déplacer le problème de l'arbitraire de l'élément "prescrit par une règle de droit" à l'élément "moyens" des critères d'application de l'article premier.

Bien qu'à mon avis l'art. 7 du Règlement, qui restreint nettement la liberté d'expression, soit trop imprécis pour constituer une limite raisonnable prescrite par une règle de droit aux fins de l'analyse de l'article premier, je préfère fonder mon opinion sur l'analyse du caractère raisonnable tel que l'édicte l'arrêt *Oakes*. À cette fin et aux fins précises de l'analyse qui suit, je présumerai, sans pour autant en décider, que les objectifs visés par le gouvernement sont suffisamment urgents et que la disposition a un lien rationnel avec ces objectifs, puisque je crois que la portée de l'art. 7 du Règlement est excessive et qu'en conséquence, cet article ne résiste pas à l'analyse des moyens proposée dans l'arrêt *Oakes*.

C: *La portée excessive*

Comme je l'ai déjà souligné, il existe un recoupement important entre les notions de portée excessive et d'imprécision, tel que l'expose amplement la jurisprudence américaine. Bien que ces sujets soient presque toujours traités ensemble, ils demeurent distincts. La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu cette distinction conceptuelle dans *R. v. Zundel*, précité, aux pp. 157 et 158:

[TRADUCTION] L'imprécision et la portée excessive d'une loi sont deux notions. Elles peuvent être appliquées séparément ou elles peuvent être intimement liées. L'effet recherché d'une loi peut être parfaitement clair et donc ne pas être vague, et pourtant son application peut être trop large. Par ailleurs, pour illustrer le fait que les deux notions peuvent être intimement liées, le libellé d'une loi peut être tellement imprécis qu'on juge son effet trop large. L'examen de la nature imprécise d'une loi ou de sa portée excessive en vue de déterminer la sphère de conduite qui peut être réglementée, et de décider s'il y a eu violation de la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la Charte, peut être différent de l'examen de la nature imprécise ou de la portée excessive d'une loi en vue de l'application des critères de l'arrêt *Oakes* à l'article premier de la Charte.

La vision américaine tient compte de la mesure dans laquelle la règle de droit de portée excessive porte atteinte au champ d'application des libertés protégées. Tribe fait les remarques suivantes lorsqu'il introduit la notion de portée excessive à la p. 1022:

[TRADUCTION] Une telle analyse de la portée excessive compare habituellement le processus *législatif* qui définit les conduites visées et celles qui ne le sont pas au processus *judiciaire* qui précise les activités protégées et celles qui ne le sont pas par le Premier amendement; si le processus législatif comprend des conduites protégées par le processus judiciaire, la loi a une portée excessive et peut être invalidée pour cette raison. [En italique dans l'original.]

Ayant déjà fait référence à une définition générale du concept de la portée excessive, j'aimerais seulement souligner ici que la jurisprudence américaine foisonne de litiges en la matière et que différentes notions de portée excessive ont été élaborées: voir Rogerson, *op.*

cit., aux pp. 259 à 269, et Tribe, *op. cit.*, à partir de la p. 1022. Différents remèdes correspondent à ces différentes "notions" et ces différentes options pourraient être utiles à notre jurisprudence, en temps et lieu. En plus de Rogerson et Tribe cités ci-dessus, voir P.-A. Côté, "La préséance de la Charte canadienne des droits et libertés" (1984), 18 *R.J.T.* 105, aux pp. 124 à 129.

Dans le *Renvoi sur la prostitution*, le juge Lamer a analysé les concepts d'imprécision et de portée excessive en rapport avec l'art. 7 de la *Charte*. Cependant, lorsqu'il est question de l'article premier de la *Charte*, l'approche est quelque peu différente. C'est sous l'éclairage de l'analyse habituelle de l'article premier que la question de la portée excessive de l'art. 7 du Règlement doit être examinée. Cela est tout à fait conforme au raisonnement du juge Wilson dans le *Renvoi sur la prostitution*, aux pp. 1212 à 1215, où ma collègue a conclu que les dispositions du *Code criminel* attaquées dans cette affaire avaient une portée trop large pour satisfaire à la deuxième partie du test de l'arrêt *Oakes*.

Le concept de portée excessive n'est donc pas nouveau en droit constitutionnel canadien, même si, à l'heure actuelle, il y est légèrement déguisé. Ce concept est déjà présent dans l'analyse fondée sur l'article premier, prévue dans l'arrêt *Oakes*, précité. Après avoir tenu compte de l'importance des objectifs visés par la règle de droit attaquée, l'analyse porte ensuite sur les moyens choisis pour atteindre ces objectifs; il s'agit alors de savoir si ces moyens ont été conçus de façon à porter le moins possible atteinte aux droits ou libertés des citoyens. C'est dans cette deuxième étape que la portée excessive d'une loi ou d'un règlement est examinée.

L'article 7 du Règlement a-t-il une portée trop large? L'alinéa 7a) semble viser les entreprises commerciales ou semblables à l'intérieur des aéroports. Cependant, bien qu'ils

semblent restreindre uniquement les activités commerciales, les adjectifs qui suivent, "commerciale ou autre", viennent modifier les mots "activité ou [...] entreprise" et empêchent donc une interprétation aussi stricte. La disposition est rédigée de façon tellement large, compte tenu des termes "activité" et "autre" surtout, qu'elle pourrait comprendre pratiquement n'importe quelle activité. Elle comprend certainement la distribution de brochures pour un parti politique. À sa face même, et par son application, le règlement traduit une politique gouvernementale administrée de façon extrêmement large, empiétant donc de façon inconstitutionnelle sur la garantie de liberté d'expression.

Les mots "sollicitation" et "publicité", à l'al. 7b), peuvent également s'appliquer à presque toutes sortes de communications. Ces expressions ne sont ni précisées ni restreintes au domaine commercial. De fait, en l'espèce, les intimés faisaient de la publicité pour leur parti politique et sollicitaient l'adhésion de membres potentiels. Le seul élément qui pourrait permettre de conclure que la disposition du Règlement ne s'applique pas à ce genre d'activités est son titre, *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, qui ne saurait être déterminant, surtout à la lumière des dispositions qui suivent.

Par conséquent, le problème ne résulte pas uniquement du fait que le Règlement s'applique à l'activité en question mais qu'il s'applique à pratiquement toute activité imaginable liée à la liberté d'expression dans les aéroports. La preuve a démontré qu'une exception était faite pour la vente de coquelicots par les anciens combattants en novembre, mais ce genre d'application sélective du Règlement ne devrait pas, à lui seul, nous faire conclure qu'il n'a pas une portée excessive. Au contraire: le fait que le Règlement s'applique à un éventail inutilement large d'activités est déterminant en ce qui concerne la question de la portée excessive en l'espèce. Dans le cadre de l'analyse qu'elle fait de l'article premier, dans le *Renvoi sur la prostitution*, le juge Wilson (à l'opinion de laquelle j'ai souscrit) a examiné le champ

d'application trop large de l'interdiction de communication prévue à l'art. 195.1 du *Code criminel*. Il convient de revoir les commentaires formulés par ma collègue aux pp. 1213 et 1214:

Avec égards, je crois que le procureur général a négligé plusieurs aspects importants de la loi constatée qui touchent directement la question de sa proportionnalité. En premier, elle criminalise la communication ou la tentative de communication en vue de l'objet interdit dans tout endroit public ou tout endroit situé à la vue du public. Le paragraphe (2) élargit ensuite la définition d'"endroit public" pour y inclure tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite. En d'autres termes, l'interdiction ne se limite pas aux endroits où il y aura nécessairement beaucoup de gens qui seront choqués ou gênés par la communication. La communication interdite peut avoir lieu dans un endroit retiré d'un parc où personne ne peut voir les parties ni entendre la communication. Celle-ci sera néanmoins considérée une infraction criminelle en vertu de l'article. *Une interdiction de portée si large quant au lieu de la communication semble dépasser les limites d'une véritable préoccupation quant à la nuisance créée par la sollicitation de rue dans les principaux centres urbains du Canada. Elle permet aux policiers d'arrêter des citoyens qui ne gênent personne pour la seule raison qu'ils se livrent à des actes de communication concernant quelque chose qui n'est pas interdit par le Code. À mon avis, il n'est pas raisonnable d'interdire toute activité d'expression qui transmet un certain message et se déroule dans un endroit public simplement parce que dans certaines circonstances et dans certains endroits cette activité peut donner lieu à une nuisance publique ou sociale.* [Souligné dans l'original; italiques ajoutés.]

Les mêmes préoccupations peuvent se soulever à l'encontre de l'art. 7 du Règlement en litige. Il interdit toute activité expressive dans les aéroports, tout simplement parce que certaines activités pourraient être gênantes. Il est possible qu'un défilé soit inapproprié dans un aéroport; ce n'est pas une raison pour interdire une expression légitime comme les conversations privées. Mais c'est ce que ce règlement fait.

Par conséquent, je suis d'avis de conclure qu'aux fins de cette analyse, l'art. 7 du Règlement a une portée trop large pour pouvoir constituer une limite raisonnable à la liberté d'expression. Je vais maintenant me pencher sur les autres arguments qu'a fait valoir l'appelante pour justifier les restrictions apportées à la liberté d'expression des intimes.

D: *Restrictions relatives aux heures, au lieu et au mode d'expression*

Malgré ma conclusion que l'art. 7 du Règlement est à la fois imprécis et de portée excessive et qu'à ce titre il ne satisfait pas au test de l'article premier, j'aimerais traiter des restrictions relatives aux heures, au lieu et au mode d'expression que l'appelante nous a demandé de considérer comme des limites raisonnables dans une société libre et démocratique, en vertu de l'article premier.

Cette terminologie afférente "aux heures, au lieu et au mode d'expression" a maintes fois été utilisée dans la jurisprudence américaine, comme le décrivent Farber et Nowak, précité, à la p. 1237:

[TRADUCTION] Les règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression constituent des restrictions gouvernementales sur les effets physiques de toute expression verbale, peu importe son contenu. Tant que les règlements gouvernementaux sont appliqués de façon uniforme, la réglementation des aspects physiques de l'expression verbale constitue une menace relativement minime pour les valeurs véhiculées par le Premier amendement; l'interdiction de censure prévue dans le Premier amendement n'est pas vraiment en cause. Bien que certaines personnes puissent être incapables de s'exprimer à l'heure, à l'endroit et de la façon qui leur plairaient, cet inconvénient ne saurait constituer une ingérence radicale dans l'autonomie de l'individu. En outre, dans la mesure où les règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression n'ont pas pour effet d'interdire toute communication d'un message mais ne font que toucher un mode de communication, il n'y a qu'une légère atteinte aux valeurs sociales, ou de "marché", inhérentes au Premier amendement.

Les tribunaux américains adoptent maintenant, et sans exception, un test en trois volets en vue de déterminer la constitutionnalité des règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression, test énoncé brièvement par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. Grace*, 461 U.S. 171 (1983), à la p. 177:

[TRADUCTION] . . . le gouvernement peut imposer, par règlement, des heures, un lieu particulier et un mode d'expression raisonnables pourvu que les restrictions "ne soient pas liées au contenu, qu'elles soient strictement conçues pour servir un intérêt gouvernemental important et qu'elles permettent l'exercice de plusieurs autres modes d'expression."

Ce langage se rapproche du test utilisé pour évaluer la justification des restrictions apportées à la *Charte*, en vertu de l'article premier. Cette corrélation sert à deux fins: elle donne plus de poids à l'évaluation du caractère raisonnable des règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression faite en vertu de l'article premier plutôt qu'en vertu de l'al. 2b), et elle nous donne l'occasion opportune d'élaborer nos propres normes.

L'avocat du P.G.O. a proposé plusieurs critères pour établir le caractère raisonnable de restrictions relatives aux heures, au lieu et au mode d'expression qui ne soient aucunement liées au contenu. Premièrement, il y a lieu de tenir compte de l'objet de la mesure. Plus l'objet visé est important, plus grande sera la latitude de réglementer les heures, le lieu et le mode d'expression. Deuxièmement, la restriction devra être formulée en fonction de ses objectifs, de façon à ne pas aller au-delà du but visé. Troisièmement, les tribunaux devraient se demander si les restrictions sont formulées de façon à minimiser le plus possible les pouvoirs discrétionnaires ou arbitraires excessifs qui sont conférés aux fonctionnaires. Quatrièmement, les tribunaux devraient déterminer si, dans les circonstances, d'autres moyens d'expression adéquats sont disponibles. Cinquièmement, les tribunaux devraient se demander dans quelle mesure la restriction garantit que la propriété en cause peut servir aux fonctions gouvernementales et aux activités prévues pour la population, en plus de son rôle de tribune publique d'expression.

Bien qu'à prime abord ces propositions semblent déroger au test de l'arrêt *Oakes*, en réalité elles ne sont qu'une confirmation des critères y énoncés et précisés par le juge en chef Dickson dans *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 768 et 769:

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 exigences. En premier lieu, l'objectif législatif que la restriction vise à promouvoir doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Il doit se rapporter à des "préoccupations urgentes et réelles". En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif; elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits. La Cour a affirmé que la nature du critère de proportionnalité pourrait varier en fonction des circonstances. Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides. [Je souligne.]

Plus récemment, dans l'arrêt *Keegstra*, précité, le juge en chef Dickson soulignait à la p. 735, que, même si notre Cour a maintes fois approuvé le cadre analytique établi dans l'arrêt *Oakes*, on s'induit "dangereusement en erreur si l'on voit dans l'article premier une disposition rigide et empreinte de formalisme n'offrant rien d'autre qu'une dernière chance à l'État de justifier des incursions dans le domaine des droits fondamentaux." Plus loin, à la p. 738, le juge en chef Dickson affirmait qu'il faut éviter une approche formaliste du test de l'arrêt *Oakes* et que les tribunaux devraient tenir compte des conseils suivants, formulés par le juge La Forest dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, aux pp. 1489 et 1490:

Il me semble qu'en effectuant cette évaluation en vertu de l'article premier il faut éviter de recourir à une méthode mécaniste. Bien qu'il faille accorder priorité dans l'équation aux droits garantis par la *Charte*, les valeurs sous-jacentes doivent être, dans

un contexte particulier, évaluées délicatement en fonction d'autres valeurs propres à une société libre et démocratique que le législateur cherche à promouvoir.

Ces commentaires suggèrent fortement que la théorie avancée dans l'arrêt *Oakes*, surtout dans son deuxième volet, ne constitue pas une prière ou un talisman à invoquer respectueusement dans chaque cas. Elle a plutôt pour but de mettre l'accent sur l'examen du caractère raisonnable pour en faciliter la solution. Si toutes les restrictions relatives au bruit, aux détritiques, à l'ordre et à l'accès à la propriété, qui peuvent indirectement porter atteinte à la liberté d'expression, devaient être confirmées en fonction des objectifs gouvernementaux du moment, en vertu des critères énoncés dans *Oakes*, le gouvernement ne pourrait presque jamais légiférer de façon efficace dans ces domaines. De plus, ce qui peut s'appliquer de façon stricte en droit criminel peut nécessiter une application plus libérale en matière sociale.

Si les objectifs sont légitimes et les mesures prises raisonnables, compte tenu des circonstances, il ne sera pas nécessaire d'appliquer la norme de l'atteinte minimale absolue. Si, dans chaque cas où une violation de l'al. 2*b*) est alléguée, le gouvernement était tenu de démontrer qu'il n'aurait pas pu choisir une méthode moins importune, tous les efforts législatifs seraient rendus vains et l'équilibre inhérent à l'article premier serait renversé par des exigences d'un rigorisme indéfendable.

Même en appliquant ici les critères d'analyse les plus souples, la question se pose de savoir si ces règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression étaient raisonnables dans le contexte et les circonstances particulières de la présente affaire. Abstraction faite de l'application sélective de la règle à l'égard des vendeurs de coquelicots, le texte de la disposition constitue-t-il un moyen rationnel d'atteindre les objectifs et les fins recherchés par le gouvernement? Pour les motifs déjà mentionnés au regard du caractère

unique de la propriété gouvernementale, il faudrait pour cela que les objectifs en question aillent bien au-delà de la simple préservation du droit de propriété du gouvernement et de l'invocation du droit de contrôler toutes les activités qui s'y déroulent.

L'objectif doit porter sur la nature de l'aéroport lui-même et sur le besoin d'assurer son exploitation sécuritaire et efficace. À cette fin, le gouvernement peut imposer des restrictions en ce qui concerne les personnes qui sont autorisées à s'assembler dans des endroits donnés, notamment les zones de sécurité déjà identifiées. Les aéroports et les avions demeurent des cibles de prédilection pour les terroristes. Il est nécessaire de prendre des précautions pour combattre ces menaces incessantes et en réduire les répercussions possibles. Il ne faudrait pas non plus faire obstacle inutilement aux droits d'entrée et de sortie relatifs aux différents secteurs de l'aéroport. L'accès à certains "secteurs" peut être restreint à des personnes précises.

Ces objectifs sont non seulement raisonnables mais dans bien des cas essentiels. Ils peuvent donc certainement servir de fondement à des règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression, qui ne soient aucunement liés au contenu, afin d'atteindre ces buts. Cependant, les restrictions que contient la disposition en litige n'ont aucun lien rationnel avec les objectifs susmentionnés. Elles sont tellement générales qu'elles deviennent inintelligibles. Pareille exclusion globale de tout genre d'activité va nettement à l'encontre des exigences susmentionnées. Dans l'affaire *Board of Airport Commissioners of the City of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.*, 107 S.Ct. 2568 (1987), il s'agissait d'une interdiction de toute "activité visée par le Premier amendement" dans l'aéroport (ce qui comprendrait non seulement la sollicitation et les manifestations, mais également la lecture, la réflexion, la foi, les conversations privées, etc.). La cour a délibérément évité de se prononcer sur la question du forum public parce que (à la p. 2572):

[TRADUCTION] Il nous semble évident qu'une telle interdiction ne peut se justifier même si LAX (l'aéroport de Los Angeles) était un forum non public parce qu'aucun intérêt imaginable du gouvernement pourrait justifier une telle interdiction absolue de la liberté de parole. [Soulignement omis.]

De plus, elle a conclu que même si, en pratique, l'interdiction visait seulement certains types d'activités qui entravaient le bon fonctionnement de l'aéroport, elle était rédigée de façon tellement large qu'elle donnerait aux responsables de l'aéroport pleins pouvoirs discrétionnaires de l'administrer.

La disposition ici en litige souffre des mêmes carences. Le pouvoir discrétionnaire du Ministre semble absolu. Le Règlement s'applique à tous les secteurs de l'aéroport et pratiquement à tous les types d'activités. Dans la mesure où on pourrait croire que la disposition n'a pas une portée excessive, c'est-à-dire si on tentait de définir précisément ce que signifie "activité ou [. . .] entreprise, commerciale ou autre", ou quel genre de publicité et de sollicitation sont visées, cet exercice mettrait en évidence le caractère inintelligible de la disposition. Pareille ambiguïté est tout à fait inacceptable dans le cas d'un règlement supprimant la liberté d'expression.

Inutile de dire qu'en plus de la portée excessive de la disposition contestée, celle-ci ne répond pas au critère de proportionnalité, et ce, pour les mêmes raisons. L'atteinte qu'elle porte n'est pas minimale; au contraire, elle ne saurait être plus grave. À mon avis, l'article premier de la *Charte* ne saurait sauvegarder la disposition contestée, l'art. 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*.

Même si j'estimais que cette disposition s'applique uniquement à l'activité commerciale, je conclurais quand même qu'elle porte atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*. Comme le démontre

la façon dont il interprète le Règlement et comment il a agi en l'espèce, le gouvernement avait nettement l'intention d'exclure toute forme d'expression dans les locaux de l'aéroport de Dorval. Comme c'est le cas dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, la protection constitutionnelle ne s'applique pas uniquement au contexte législatif (voir *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957); *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978)). Cette règle est conforme à l'arrêt de notre Cour *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, précité, qui, bien que rendu dans le contexte de l'art. 15 de la *Charte*, s'applique également à l'art. 32. En l'espèce, les agents de la GRC étaient bel et bien des représentants du gouvernement lorsqu'ils ont interdit aux intimés de distribuer leurs brochures. Par conséquent, que ce soit sous forme de règlement ou de politique, il s'agit clairement en l'espèce d'un acte du gouvernement, susceptible d'être examiné en vertu de la *Charte*, et l'analyse fondée sur l'article premier lui est applicable.

Conclusion

La disposition contestée, à sa face même et par son application à l'activité des intimés, ainsi que les politiques et les actes du gouvernement visant à interdire aux intimés de distribuer des brochures à l'aéroport de Dorval ont eu pour effet de restreindre la liberté d'expression et constituent donc une violation de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Du fait de son imprécision, l'art. 7 ne constitue pas une limite prescrite par une règle de droit et, à ce titre, il ne saurait se justifier en vertu de l'article premier. De même, par sa portée excessive, l'art. 7 ne résiste pas à l'analyse des moyens proposée dans l'arrêt *Oakes*. En plus de l'imprécision et de la portée excessive de la disposition, les lignes directrices relatives au champ d'application des règlements relatifs aux heures, au lieu et au mode d'expression, qui ne sont aucunement liés au contenu, excluent cet exercice de la sphère de l'acceptabilité constitutionnelle.

Bien que je n'adopte pas entièrement la théorie du "forum public" si populaire dans la jurisprudence américaine, la définition modifiée de "tribune publique" permet d'évaluer le caractère raisonnable des restrictions afférentes au "lieu" dans le cadre d'un règlement relatif aux heures, au lieu et au mode d'expression. Sans être déterminants, les secteurs traditionnellement associés à des endroits où tout le monde a le droit d'exprimer son opinion par quelque moyen que ce soit, ou à des endroits semblables, devraient être protégés vigilement contre toute restriction législative de la liberté de parole. Cela ne saurait signifier qu'aucune interdiction ne peut être imposée, mais simplement que les conditions éventuelles devront être raisonnables compte tenu de toutes les circonstances.

La disposition visée en l'espèce n'a pas l'ombre d'une chance de répondre à cette norme. En conséquence de son imprécision et de sa portée excessive, il est impossible de déterminer quelles activités sont vraiment interdites. En outre, le pouvoir discrétionnaire absolu dont dispose le Ministre lui-même réduit grandement le caractère raisonnable et la prévisibilité de son application. Les personnes touchées par le Règlement ne devraient pas en être réduites à deviner les cas et circonstances dans lesquels ce règlement sera appliqué. Pareille conjecture est incompatible avec l'esprit, le but et les objectifs de notre *Charte* et est tout à fait inacceptable sur le plan constitutionnel: la justification de la restriction n'a pas été démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens, et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. Les alinéas 7a) et 7b) du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* contreviennent-ils à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui.

2. Dans l'affirmative, leur application est-elle justifiée sur le fondement de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

//Le juge Gonthier//

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GONTHIER -- J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du juge en chef Lamer et ceux des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin. Bien que je souscrive aux éléments proposés par le Juge en chef et le juge L'Heureux-Dubé, comme pertinents à la définition de la portée de la liberté d'expression dans une propriété du gouvernement selon l'article premier et l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, j'en ferais l'application selon le cadre que propose le juge McLachlin aux motifs de laquelle je souscris. J'adopte également les motifs du juge L'Heureux-Dubé quant à l'interprétation et à l'application de l'art. 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, DORS/79-373, à la conduite des intimes.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre aux questions constitutionnelles comme le fait le juge L'Heureux-Dubé.

//Le juge Cory//

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CORY -- Je suis d'accord avec les motifs du juge en chef Lamer dans la mesure où ils ont trait à l'utilisation d'une propriété du gouvernement par des membres du public afin de s'exprimer sur différentes questions, y compris avec la façon dont il propose de soupeser l'utilisation ordinaire de locaux particuliers du gouvernement en fonction des intérêts d'un individu qui souhaite exprimer publiquement une opinion sur un sujet.

Je suis cependant d'accord avec la conclusion tirée par le juge L'Heureux-Dubé et avec ses constatations que le règlement contesté viole l'al. 2b) et ne saurait être sauvegardé par les dispositions de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

//Le juge McLachlin//

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN -- Par ce pourvoi, notre Cour est saisie pour la première fois de la question de la portée de la liberté d'expression, garantie par la *Charte*, dans une propriété d'État. J'ai pris connaissance des motifs du juge L'Heureux-Dubé et du juge en chef Lamer. Je tire la même conclusion, mais pour des motifs différents.

I. L'alinéa 2b) de la *Charte* et la propriété d'État

Introduction

Le juge L'Heureux-Dubé est d'avis que toute forme d'expression dans une propriété publique relève de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que, par conséquent, le gouvernement doit justifier, en vertu de l'article premier, toutes les restrictions ayant pour but ou pour effet de limiter l'expression, pour qu'elles soient sauvegardées. Seule l'expression de violence et les autres formes d'expression prohibées, qui seraient exclues de l'al. 2b) en vertu de l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, font exception. D'après son analyse, même les propriétés d'État "privées", comme le bureau du Premier ministre ou le cabinet privé d'un juge, feraient l'objet de la garantie de liberté d'expression que l'on trouve à l'al. 2b) de la *Charte*. Cela signifie que la principale analyse du droit à un forum public pour fins d'expression doit être faite en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Par ailleurs, le juge en chef Lamer donne une interprétation plus stricte à l'al. 2b). La liberté d'expression n'est garantie que si l'expression projetée ne nuit pas indûment à la fonction de la propriété gouvernementale en cause. D'après ce critère, l'évaluation des intérêts opposés de la personne qui s'exprime et de l'État se ferait en grande partie en vertu de l'al. 2b) de la *Charte*.

Je suis d'avis d'adopter une position intermédiaire par rapport à celles de mes collègues. J'estime que la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte* ne saurait être interprétée raisonnablement comme conférant un droit constitutionnel d'utiliser toute propriété gouvernementale à des fins d'expression publique. Seules certaines formes d'expression dans certaines propriétés gouvernementales sont protégées par l'al. 2b). À l'instar de mes collègues, je m'inspire de l'arrêt *Irwin Toy*, précité. Contrairement à ces derniers, je ne puis conclure que le raisonnement employé dans *Irwin Toy* justifie la conclusion que l'al. 2b) s'applique à toute

propriété gouvernementale ou celle qu'il ne s'applique qu'aux propriétés gouvernementales dont il n'entrave pas la fonction de façon déraisonnable.

Application du critère de l'al. 2b)

D'un point de vue historique, la liberté d'expression n'implique pas la liberté de s'exprimer où bon nous semble. La liberté d'expression ne comprend pas automatiquement la liberté de forum. Historiquement, par exemple, elle n'a pas conféré le droit d'utiliser la propriété privée d'autrui comme forum pour s'exprimer. Le propriétaire a toujours eu le droit de décider quelles personnes utiliseront sa propriété et à quelles fins elles le feront. En outre, la *Charte* ne s'applique pas aux actes privés. Il est donc évident que l'al. 2b) ne confère aucun droit d'utiliser la propriété privée comme forum pour s'exprimer.

La question est moins claire lorsqu'il s'agit d'une propriété publique. Puisque la *Charte* s'applique aux actes du gouvernement, ce dernier doit donner accès à sa propriété, à titre de forum pour l'expression publique, dans la mesure où la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte* l'exige. Cela soulève directement la question de savoir s'il faut interpréter l'al. 2b) comme une garantie d'accès à toutes les propriétés gouvernementales, ou à certaines d'entre elles seulement, à titre de forum pour l'expression publique. C'est là le cœur du présent litige.

Trois points de vue distincts ont été proposés en réponse à cette question. Premièrement, le gouvernement du Canada prétend qu'il n'existe aucun droit constitutionnel d'utiliser quelque-une de ses propriétés à des fins d'expression publique. Ce n'est qu'avec sa permission, et où il le juge à propos, que des individus et des groupes seront autorisés à prendre la parole et à manifester. Le gouvernement prétend qu'en sa qualité de propriétaire

de ces biens, il a le droit absolu d'en exclure l'utilisation à des fins d'expression publique, s'il le juge bon. Il se fonde sur le fait que les propriétaires ont habituellement le droit de contrôler l'accès à leur propriété et la façon de l'utiliser, ce qui comprend le droit de contrôler l'expression dans leur propriété. Il prétend que l'État ne saurait être placé dans une situation moins favorable que le propriétaire privé.

À l'autre extrême se situe le point de vue du juge L'Heureux-Dubé: l'al. 2b) donne aux Canadiens le droit constitutionnel d'utiliser toute propriété gouvernementale à des fins d'expression, sous réserve seulement des restrictions qui peuvent se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Entre ces deux extrêmes, il existe des positions intermédiaires (comme celle préconisée par le procureur général de l'Ontario et adoptée par le juge en chef Lamer) portant qu'en vertu de la Constitution il existe un droit d'employer certaines propriétés gouvernementales, mais pas toutes, à des fins d'expression publique.

Lequel de ces trois points de vue généraux faudrait-il retenir? À mon avis, la réponse se trouve dans l'examen des valeurs communes traditionnellement associées à la notion de liberté d'expression. Tout comme le juge L'Heureux-Dubé, j'estime que les droits garantis par la *Charte* ne sauraient être restreints à l'étendue des droits qui les ont précédés. Ainsi, la garantie de liberté d'expression peut avoir une portée plus grande que les droits de liberté de parole qui existaient avant l'adoption de la *Charte*. J'estime toutefois qu'il est également nécessaire de faire appel aux objectifs historiques, philosophiques et d'appréciation qui sous-tendent les droits garantis par la *Charte* pour en déterminer la portée. La protection conférée par un droit, même à première vue, ne saurait aller au-delà de ce qui peut être justifié compte tenu de l'historique de ce droit et de l'objectif auquel il répond.

Lorsqu'on examine le contexte historique et philosophique du droit à la liberté d'expression, il en ressort qu'aucune des opinions extrêmes susmentionnées ne saurait être retenue. J'examine d'abord l'argument de Sa Majesté selon lequel le gouvernement, à titre de propriétaire, a le droit absolu d'interdire et de réglementer l'expression dans toutes ses propriétés. Cette prétention est démentie par une tradition vénérable portant que certains genres de propriété d'État constituent des forums indiqués pour l'expression publique. Le droit à la liberté de parole a toujours été associé aux rues, aux chemins et aux parcs, qui constituent tous des propriétés gouvernementales. S'il fallait retenir l'argument de Sa Majesté, cela aurait pour effet de restreindre la liberté garantie par la *Charte* à un cadre beaucoup plus étroit que celui auquel elle a été associée dans le passé. Il ne resterait plus grand-chose de ce droit. L'objet visé -- permettre aux citoyens de faire part de leurs opinions et de leurs valeurs à autrui -- serait contrecarré.

La jurisprudence étaye le point de vue selon lequel le fait que l'État soit propriétaire d'un forum ne lui donne pas le droit absolu d'y contrôler l'expression. Pour reprendre les termes percutants de l'arrêt *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939), aux pp. 515 et 516:

[TRADUCTION] Peu importe qui détient le titre de propriété afférent aux rues et aux parcs, ces lieux ont de façon immémoriale fait l'objet d'une propriété en fiducie pour l'usage du public et ont été utilisés, depuis toujours, dans le but de tenir des assemblées et de permettre l'échange d'idées entre les citoyens et la discussion de questions d'intérêt public.

Ou comme on l'affirme dans *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946), à la p. 506:

[TRADUCTION] Le droit de propriété n'emporte pas toujours le contrôle absolu. Plus un propriétaire ouvre sa propriété au public en général, à son avantage, plus ses droits deviennent limités par les droits constitutionnels et légaux de ceux qui utilisent sa propriété.

Au Canada, dans l'arrêt *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, notre Cour a annulé un règlement municipal interdisant la distribution de brochures dans les rues de la ville sans l'autorisation du chef de police. Le juge Rand y a affirmé ce qui suit à la p. 322:

[TRADUCTION] La Bible elle-même démontre que la voie publique, qui est en certains cas le seul moyen commode dont on dispose pour faire appel à la collectivité, constitue depuis les temps les plus reculés le canal de ce genre de communication. On trouve au 6^e verset du chapitre XI de Jérémie les mots suivants: "Proclame toutes ces paroles dans les villes de Juda et dans les rues de Jérusalem . . ."

Malgré l'opinion du juge Kellock selon laquelle un règlement interdisant toute distribution dans les rues (par opposition à une distribution sélective) pourrait soulever des questions différentes, il n'en demeure pas moins que, historiquement, l'État n'a pas bénéficié d'un droit absolu de contrôler l'expression sur sa propriété.

Je passe maintenant à l'autre extrême -- le point de vue selon lequel la liberté de parole garantie à l'al. 2b) comprend le droit d'utiliser toute propriété gouvernementale comme forum à des fins d'expression publique. Les objectifs visés par le droit à la liberté d'expression, pris dans leur contexte historique et philosophique, justifient-ils l'attribution à la population du droit constitutionnel de s'exprimer publiquement dans toute propriété publique, peu importe son utilisation et sa fonction? En d'autres termes, les rédacteurs de la *Charte* ont-ils voulu que l'al. 2b) protège la liberté de parole des citoyens dans les propriétés d'État les plus privées? Ont-ils voulu qu'elle s'applique aux bureaux privés du gouvernement, aux tours de radiodiffusion et aux prisons de l'État? Je conclus que non. Il n'existe aucun précédent

historique, que ce soit en Angleterre, aux États-Unis ou dans notre pays, qui puisse justifier le prolongement de la liberté d'expression à des secteurs purement privés pour la simple raison qu'ils sont situés dans une propriété gouvernementale. Traditionnellement, il n'a pas été reconnu que la liberté d'expression s'applique aux lieux ou aux moyens de communication comme les bureaux internes du gouvernement, les tours de contrôle du trafic aérien, les installations publiques de radiodiffusion, les cellules de prison et les cabinets privés de juge. Affirmer que la garantie de liberté de parole s'applique à de telles tribunes irait au-delà de ce que les rédacteurs de la *Charte* ont pu souhaiter.

D'ailleurs, le juge L'Heureux-Dubé paraît l'admettre, aux pp. 000, dans le cadre de son analyse de l'article premier de la *Charte*:

... les rédacteurs de la *Charte* n'avaient sûrement pas l'intention de mettre les bureaux des employés du gouvernement, les tours de contrôle du trafic aérien, les cellules de prison et les cabinets de juge à la disposition des distributeurs de dépliants ou des manifestants. Il est évident que le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte* ne confère pas un droit d'accès à toute propriété, qu'elle soit publique ou privée. Il n'est pas nécessaire de transformer ainsi toutes les propriétés du gouvernement pour permettre à la *Charte* d'atteindre ses objectifs ou pour éviter la répression de la libre expression. Comme l'a conclu notre Cour dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, précité, à la p. 344, bien que la *Charte* doive être interprétée de façon large et libérale, "il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question."

Affirmer que la liberté d'expression s'applique à toute propriété d'État irait au-delà de l'objet véritable de cette liberté et aurait pour effet d'étendre la protection de la *Charte* à des situations caractérisées par l'absence des valeurs sous-jacentes à ce droit. De toute évidence, on ne saurait conclure que l'al. 2b) s'applique à toute forme d'expression sur toute propriété d'État.

C'est aussi pour des raisons pragmatiques qu'il faut conclure que toute forme d'expression sur une propriété d'État ne saurait relever de l'al. 2b) de la *Charte*. L'État ne devrait pas être tenu de défendre devant les tribunaux les restrictions qu'il impose à l'expression lorsqu'elles ne font pas intervenir les valeurs et les intérêts traditionnellement associés à la garantie de liberté de parole. En fait, l'omission de conférer à l'al. 2b) un sens utile qui traduise ces principes menace de banaliser la liberté d'expression garantie par la *Charte*. Pour ces raisons, il est nécessaire d'établir un critère préliminaire pour éliminer les cas qui, de toute évidence, ne sont pas visés par la garantie de liberté de parole, avant de procéder à l'analyse fondée sur l'article premier. Ce critère ne devra pas être sévère au point d'empêcher les personnes ayant des revendications légitimes d'en faire la preuve; néanmoins, il faudra faire la preuve *prima facie* que l'expression dans la propriété publique en cause soulève des préoccupations traditionnellement liées à la liberté de parole et qu'elle relève par conséquent de l'al. 2b).

On pourrait prétendre que le pouvoir de l'État de restreindre l'accès à la propriété publique suffit à empêcher la présentation de revendications nullement fondées de liberté d'expression dans une propriété d'État, aux fins d'une analyse en vertu de l'article premier. Le juge L'Heureux-Dubé le laisse d'ailleurs entendre dans ses motifs lorsqu'elle affirme que "le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte* ne confère pas un droit d'accès à toute propriété, qu'elle soit publique ou privée." (p. 000). À mon avis, le droit de propriété de l'État et les règles de droit relatives à l'intrusion ne sauraient être invoqués pour exclure des revendications nullement fondées présentées en vertu de l'al. 2b). En fait, il peut arriver que l'État restreigne la liberté de parole légitime en refusant l'accès à sa propriété. Dans ce cas, il s'agirait de déterminer si ce refus porte atteinte à l'al. 2b). La notion d'accès ne fait donc pas progresser l'analyse mais fait elle-même partie intégrante du problème.

Je suis donc portée à conclure que la protection accordée par l'al. 2b) quant au forum pouvant servir à l'expression publique se situe entre les positions extrêmes du contrôle gouvernemental absolu de l'expression dans les propriétés d'État, d'une part, et de la protection *prima facie* de toutes les formes d'expression dans les propriétés d'État, d'autre part. La théorie américaine du "forum public" et les motifs concordants du juge en chef Lamer en l'espèce illustrent ce point de vue intermédiaire.

Aux États-Unis, la question a été réglée à l'aide de la théorie du "forum public" qui est axée sur les caractéristiques de la propriété gouvernementale en cause. Dans l'arrêt *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983), la Cour suprême a fait une distinction entre les forums publics qui, en vertu de la tradition ou d'une disposition expresse, ont été consacrés aux assemblées et aux débats, et la propriété publique qui, par tradition ou désignation, n'est pas utilisée à des fins de communication. Si un forum est considéré comme "public", la liberté de parole ne peut habituellement y être réduite à moins que le règlement ne soit pas lié au contenu, qu'il serve un intérêt important du gouvernement et qu'il laisse disponibles d'autres modes de communication appropriés: *Consolidated Edison Co. of New York Inc. v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 530 (1980).

Comme l'ont souligné mes collègues, la théorie du forum public a fait l'objet de bien des critiques. Nombreux sont ceux qui prétendent qu'elle a moins servi de critère que de moyen de justifier des conclusions fondées sur d'autres facteurs. On lui reproche de ne pas tenir compte des valeurs qui sous-tendent l'atteinte d'un équilibre approprié entre les intérêts de l'individu et ceux de l'État. Il en résulte, laisse-t-on entendre, une confusion dans la doctrine et des résultats biaisés. Comme l'affirme Tribe dans *American Constitutional Law* (2^e éd. 1988), à la p. 992, [TRADUCTION] "la question de savoir si un lieu donné est réputé constituer un

"forum public" est habituellement moins importante que la nature même de la restriction imposée à la liberté de parole -- malgré la rhétorique des tribunaux." Voir également Farber et Nowak, "The Misleading Nature of Public Forum Analysis: Content and Context in First Amendment Adjudication" (1984), 70 *Va. L. Rev.* 1219. Les critiques de ce genre étayent la conclusion du juge en chef Lamer selon laquelle le critère devrait être axé sur les valeurs en jeu plutôt que sur des concepts rigides liés à la nature du forum.

Le juge en chef Lamer propose un critère d'analyse de l'al. 2*b*) fondé sur la compatibilité entre l'expression et la fonction de la propriété d'État en cause. Par exemple, il prétend que la protection de la liberté d'expression conférée par l'al. 2*b*) de la *Charte* ne s'appliquerait pas à la bibliothèque du Parlement parce que le silence est essentiel à sa fonction. En revanche, la liberté d'expression serait protégée dans les locaux d'un conseil municipal parce que l'expression n'est pas incompatible avec la fonction de la salle du conseil. Les restrictions imposées à l'expression dans pareil endroit devraient donc subir le test de l'article premier. Par analogie avec le raisonnement suivi dans l'arrêt *Irwin Toy*, le juge en chef Lamer estime que l'expression incompatible avec la fonction d'une propriété publique est l'expression qui prend une forme qui ne devrait pas être protégée.

Ma réflexion me porte à me demander si le critère de la "compatibilité avec la fonction" est un moyen utile et indiqué pour éliminer les revendications qui ne devraient pas être considérées comme entrant dans le champ d'application de la liberté d'expression. La compatibilité entre l'objectif d'une propriété et la liberté d'expression est certainement un facteur dont il faut tenir compte pour déterminer si la restriction imposée par un gouvernement à cette forme d'expression est constitutionnelle en vertu de l'article premier de la *Charte*. Mais je me demande si c'est là le seul facteur et si c'est bien au niveau de l'al. 2*b*) de la *Charte* qu'il faut l'introduire. Par exemple, on pourrait prétendre que la bibliothèque du Parlement pourrait

très bien fonctionner malgré la présence de manifestants munis de pancartes. En outre, la notion de fonction pose des problèmes. S'agit-il de la fonction normale? De la fonction minimale ou essentielle? De la fonction optimale? À quel moment l'expression devient-elle incompatible avec la fonction? On peut présumer que seule l'entrave grave à la fonction entraînerait l'inapplicabilité de l'al. 2b), tandis que les restrictions relatives à la fonction optimale (par rapport à la fonction minimale) devraient être justifiées en vertu de l'article premier. En pratique toutefois, il peut être difficile de faire ces distinctions.

Bref, après examen de la notion de fonction, celle-ci s'avère tout à fait relative. Dans certains cas, le droit à la liberté d'expression pourrait être jugé assez important pour nuire dans une certaine mesure à la fonction de la propriété gouvernementale. Dans d'autres cas, l'entrave à la fonction sera tellement considérable par rapport à l'intérêt qui réside dans la liberté d'expression que l'exclusion ou la restriction de l'expression s'en trouvera justifiée. On considère donc que la notion de fonction comporte une certaine évaluation des intérêts qui, pourrait-on soutenir, est plus utile dans le cadre de l'application du critère de l'article premier que comme moyen préliminaire d'éliminer des revendications qui, à première vue, ne soulèvent aucune question relative à la liberté d'expression.

Un critère d'application de l'al. 2b) qui soit fondé sur la fonction de la propriété soulève une autre difficulté: il pourrait poser des problèmes de preuve qui nuiraient à des revendications légitimes. Il y a danger que l'État, en définissant la fonction de façon large, restreigne ainsi indûment la catégorie de cas qui pourraient, à première vue, être protégés par la Constitution. De plus, il incomberait à l'accusé d'établir que son expression n'entrave aucunement la fonction gouvernementale, une tâche qui pourrait s'avérer difficile étant donné la connaissance supérieure qu'a l'État de la façon dont l'endroit visé fonctionne le mieux. Ce

genre de considérations m'amène à me demander si la compatibilité avec la fonction du forum devrait être le facteur critique dans l'analyse fondée sur l'al. 2*b*).

J'ai envisagé un certain nombre d'autres critères d'application de l'al. 2*b*) et je les ai tous trouvés insuffisants. Les solutions extrêmes qui consistent à étendre l'application de l'al. 2*b*) à toute propriété gouvernementale et à refuser toute protection constitutionnelle à l'expression sur quelque propriété gouvernementale que ce soit sont incompatibles avec le fondement historique et philosophique du droit à la libre expression. Mais les critères se trouvant entre ces extrêmes ont leurs propres faiblesses. La théorie américaine du forum public, qui met l'accent sur les caractéristiques de la propriété gouvernementale en cause, a donné lieu à un processus décisionnel ponctuel et à l'incertitude. On peut soutenir que, bien qu'il soit axé à juste titre sur les valeurs et les intérêts en jeu, le critère proposé par le juge en chef Lamer fait indûment appel à l'al. 2*b*) pour l'évaluation d'intérêts opposés qu'on en est venu à associer avec l'article premier de la *Charte*, et peut compliquer inutilement la tâche de ceux qui désirent engager des poursuites légitimes devant les tribunaux.

Après examen de ces solutions, je conclus que le critère d'application du droit constitutionnel d'utiliser une propriété gouvernementale à des fins d'expression publique devrait tenir compte des facteurs suivants. Il devrait être fondé sur les valeurs et les intérêts en jeu et non se limiter aux caractéristiques de différents genres de propriétés gouvernementales. Reflétant les concepts associés traditionnellement à la liberté d'expression, il devrait prévoir la protection constitutionnelle de l'expression non pas dans toutes les propriétés gouvernementales mais dans certaines seulement. L'analyse fondée sur l'al. 2*b*) devrait être axée sur la question de savoir dans quelles circonstances, de façon générale, le droit à l'expression dans une propriété gouvernementale est en cause. À ce stade, il s'agirait surtout d'un rôle de définition plutôt que d'évaluation, et le critère devrait être assez large pour

que les revendications régulières ne soient pas exclues, faute de preuve. Après avoir conclu que l'expression en cause, à l'endroit en cause, tombe dans le champ d'application de l'al. 2b) ainsi défini, il faut alors déterminer si la restriction imposée par le gouvernement à l'utilisation de la propriété aux fins de l'expression en question se justifie en vertu de l'article premier. On devrait alors se préoccuper surtout de soupeser et d'évaluer les intérêts opposés -- l'intérêt qu'a le citoyen à utiliser le forum en cause à des fins d'expression par rapport à l'intérêt qu'a l'État à restreindre l'expression dans ladite propriété.

Dans ce contexte, j'aborde maintenant le problème de la définition du genre de propriété gouvernementale qui, à première vue, devrait être considéré comme pouvant servir de forum pour l'expression publique en vertu de la Constitution.

Le critère de l'arrêt Irwin Toy

À mon avis, la méthode énoncée dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, prescrit le critère d'application de la protection constitutionnelle de l'expression dans une propriété d'État donnée. L'arrêt *Irwin Toy* établit une distinction entre deux catégories de restrictions de la liberté d'expression: celles qui ont pour but d'empêcher la transmission de certains messages et celles qui ne visent pas le contenu mais qui ont pour effet de restreindre l'expression. La Cour a cité le passage suivant de l'ouvrage d'Archibald Cox (*Freedom of Expression* (1981), aux pp. 59 et 60):

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

intrusions physiques qui accompagnent la parole, sans égard aux informations, aux idées ou aux émotions exprimées.

Comme l'illustre clairement ce passage, les restrictions relatives au forum peuvent tomber dans l'une ou l'autre des deux catégories fondamentales de restrictions de l'expression établies dans l'arrêt *Irwin Toy*. Une restriction apportée à l'utilisation du forum à des fins d'expression peut être liée au contenu. Par exemple, l'interdiction de la transmission sur la colline parlementaire de messages contre la guerre pourrait être considérée comme essentiellement liée au contenu. Dans un lieu où les messages politiques de toutes sortes sont traditionnellement tolérés, une restriction est imposée à un genre particulier de message à cause de son contenu. Selon l'expression de Cox, toujours, il s'agirait d'une restriction du lieu "lié[e] au contenu". Ou pour reprendre les propos tenus dans *Irwin Toy*, l'objectif principal du gouvernement serait de restreindre le contenu du message. Par contre, bien des restrictions imposées à l'utilisation de forums à des fins d'expression publique ne sont pas liées au contenu. Le gouvernement n'a pas pour objectif, selon les termes de l'arrêt *Irwin Toy*, "de restreindre le contenu de l'expression en écartant des messages précis qui ne doivent pas être transmis" (p. 974). Il a plutôt pour objectif d'éviter une "conséquence préjudiciable de la conduite visée" (*Irwin Toy*, à la p. 975); par exemple, empêcher que l'on entrave le bon fonctionnement d'une propriété d'État.

Le critère utilisé pour déterminer si l'al. 2b) s'applique pour protéger l'expression dans un forum particulier dépend de la catégorie où se trouve la restriction en litige. Si l'objectif du gouvernement est de restreindre le contenu de l'expression en limitant les forums où elle peut avoir lieu, cela est alors [TRADUCTION] "généralement injustifié", comme l'affirme Cox. Il s'ensuit qu'en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'al. 2b) est applicable. Par contre, si la restriction n'est pas liée au contenu, il est fort possible qu'elle ne porte aucunement atteinte à la liberté d'expression. Dans ce cas, la jurisprudence établie dans *Irwin Toy* prévoit

que le requérant doit démontrer que l'expression en cause (y compris l'heure, le lieu et le mode d'expression) sert à promouvoir l'un des objectifs qui sous-tendent la garantie de liberté d'expression. Ces derniers sont ainsi définis dans *Irwin Toy* (à la p. 976): (1) la recherche de la vérité, (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique, et (3) l'encouragement de la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels dans une société tolérante et accueillante à l'égard de la transmission et de la réception des idées. Le requérant n'aura droit à la protection de l'al. 2b) de la *Charte* que s'il peut faire la preuve de l'existence d'un lien entre son utilisation du forum en cause, à des fins d'expression publique, et au moins l'un de ces objectifs.

Je souligne au passage que c'est ici que je ne souscris plus à l'opinion du juge L'Heureux-Dubé qui, à la p. 000 de ses motifs concordants, conclut que le simple fait que la restriction imposée par le gouvernement a pour conséquence de limiter l'expression signifie qu'il y a violation de l'al. 2b). Suivant mon interprétation de l'arrêt *Irwin Toy*, précité, il faut également procéder à l'examen de l'objectif servi par l'expression en cause avant de conclure à l'application de l'al. 2b). Dans le cas où la restriction vise une propriété d'État, l'examen consiste à déterminer si le lien existant entre le forum et l'activité d'expression en cause soulève l'une des valeurs ou des principes qui sous-tendent la garantie. Cet examen a pour effet d'éliminer bien des revendications potentielles du droit d'utiliser une propriété gouvernementale comme forum pour l'expression publique.

Je m'écarte brièvement du sujet pour soulever une question de sémantique. Comme Cox et notre Cour, dans *Irwin Toy*, l'ont reconnu, ce qu'il faut distinguer ce sont les limites ayant pour but de restreindre le contenu de l'expression et les limites axées sur les conséquences de l'expression, toutes deux pouvant comporter des restrictions relatives "aux heures, au lieu et au mode d'expression". Toutefois, dans une grande partie de la doctrine américaine,

l'expression qualificative "aux heures, au lieu et au mode d'expression" est souvent opposée à l'expression "lié au contenu", et ce, pour désigner sommairement des restrictions axées non pas sur le contenu mais sur les conséquences de l'expression. Je tiens pour acquis que les restrictions relatives au forum (c'est-à-dire au lieu) peuvent avoir pour objet soit de contrôler le contenu, soit d'éviter les conséquences de l'expression, peu importe son contenu.

Il résulte de ce qui précède que la première chose à faire pour déterminer si l'al. 2b) est applicable est de décider si l'objectif poursuivi par le gouvernement, en imposant la restriction relative au forum, est de régler le contenu de l'expression ou simplement de régler ses conséquences, sans égard au contenu. Les indications de l'arrêt *Irwin Toy* sont pertinentes lorsqu'il s'agit de distinguer les deux catégories de restrictions, dans le contexte du forum. La Cour résume le critère applicable, aux pp. 975 et 976:

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

Lorsque la restriction vise le contenu du discours, la violation de l'al. 2b) est établie et l'analyse passe immédiatement à l'étape de l'article premier de la *Charte*. Lorsque la restriction vise non pas le contenu mais à éviter les conséquences indésirables de l'expression, le requérant peut faire la preuve de la violation en démontrant l'existence d'un lien entre son expression dans le forum en cause et l'un des objectifs visés par la garantie de liberté de parole.

Il y aura certainement des questions quant à la portée exacte de la recherche de la vérité, de la participation au sein de la société et des conditions nécessaires à l'enrichissement et à l'épanouissement personnels. On aurait tort de tenter dès le début de définir ces valeurs de façon détaillée. Outre les difficultés inhérentes à ce genre d'exercice, cela risquerait d'enlever toute protection constitutionnelle à des modes d'expression qui devraient être protégés. Comme on l'a souligné dans *Irwin Toy*, "[l]a délimitation complète et précise des types d'activités qui favorisent ces principes relève [. . .] d'un examen judiciaire qui doit être fait dans chaque cas" (p. 977). Cela donnera lieu à des règles juridiques de plus en plus définitives et complètes, à l'image de l'expérience et du jugement naissant de la société et des tribunaux sur la difficile question de savoir quand y a-t-il atteinte à la liberté d'expression.

Bien que les limites du droit d'utiliser la propriété publique à des fins d'expression puissent demeurer incertaines, du moins pour un certain temps, les éléments principaux du critère sont relativement clairs et susceptibles d'être appliqués promptement. La recherche de la vérité, selon l'évolution de ce concept dans le contexte de la liberté d'expression, porte sur le rôle des discussions libres et ouvertes dans la poursuite de la vérité. L'encouragement de la "prise de décisions d'intérêt social et politique" (*Irwin Toy*, à la p. 976), qui est l'essence de la valeur de "participation au sein de la société", reconnaît l'importance des discussions et des débats publics en matière sociale et politique. Enfin, la promotion d'une société tolérante et accueillante qui encourage la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels reconnaît le rôle de l'expression pour ce qui est de maximiser le potentiel et le bonheur personnels au moyen de la communication intellectuelle et artistique.

Il serait difficile de prétendre que ces objectifs sont servis par l'expression "publique" dans le sanctuaire qu'est le bureau du Premier ministre, une tour de contrôle du trafic aérien, une cellule de prison ou le cabinet privé d'un juge, pour reprendre des exemples où il semble

évident en soi que la garantie de liberté d'expression n'a pas sa place. Ce ne sont pas des lieux de débat public ayant pour but de promouvoir la vérité ou une meilleure compréhension des questions sociales et politiques. Dans ces lieux, l'expression n'est pas non plus liée à la société ouverte et accueillante, essentielle à la maximalisation de l'enrichissement et de l'épanouissement personnels.

Il est tout aussi clair que l'on satisfait aux objectifs de la garantie de liberté d'expression lorsqu'on autorise l'expression dans d'autres forums, et que l'al. 2b) devrait leur être applicable. Pour reprendre le vocabulaire de la théorie américaine de "forum public", l'utilisation de lieux qui, par tradition ou désignation, ont été consacrés à l'expression publique, au fins de la discussion de questions politiques, sociales ou artistiques, semblerait nettement liée aux valeurs qui sous-tendent la garantie de liberté de parole.

Je conclus que, même s'il faudra à l'avenir définir plus précisément les valeurs de la liberté d'expression, le critère que j'ai proposé pour décider dans quels cas il existe un droit d'utiliser la propriété gouvernementale à des fins d'expression publique est assez clair et précis pour permettre de déterminer sans trop de difficulté dans quels cas l'al. 2b) est applicable.

Enfin, le critère est assez souple pour permettre de concevoir une théorie juridique qui soit sensible aux préoccupations naissantes et aux situations nouvelles. Le point de vue que je préconise est conforme aux structures philosophiques et doctrinales essentielles à la liberté d'expression que notre Cour a relevées dans *Irwin Toy*. En outre, il respecte les exigences générales du critère du forum public que j'ai déjà formulées dans les présents motifs. Il représente une façon de déterminer le contenu de la garantie de liberté d'expression qui est fondée sur des valeurs et axée sur les intérêts que l'on sert en autorisant un certain genre d'expression dans un endroit particulier. Il s'agit d'un compromis entre les positions extrêmes

que sont le droit de s'exprimer dans toute propriété gouvernementale et l'absence de tout droit de s'y exprimer. La solution qu'il comporte reflète l'objet de la garantie de la liberté d'expression. La garantie n'existe que dans la mesure où elle peut se justifier compte tenu de ces objectifs, sinon l'État n'est pas tenu de justifier sa loi ou sa conduite en vertu de l'article premier. Les revendications qui, de toute évidence, ne portent pas sur les préoccupations fondamentales de la garantie sont éliminées dès le départ, ce qui permet d'éviter le risque que le droit à la liberté soit banalisé, sans pour autant imposer un fardeau trop lourd aux citoyens qui cherchent à invoquer la protection de la *Charte*.

Application du critère à l'espèce

Tout d'abord, il s'agit de déterminer si l'objectif poursuivi par les fonctionnaires du gouvernement, en refusant aux intimés le droit de distribuer leur documentation et de faire de la sollicitation à l'aéroport, était d'interdire l'expression d'un contenu particulier ou s'il était axé sur les conséquences de l'expression, peu importe son contenu.

La preuve présentée relativement à l'objectif visé par les fonctionnaires de l'aéroport est mince. Toutefois, leur politique officielle était d'interdire toute propagande politique. Puisqu'il semble qu'il n'y avait aucune intention de favoriser une philosophie ou une idée au détriment d'une autre, je conclurais que cette restriction n'est aucunement liée au contenu, qu'elle vise les conséquences de l'expression plutôt que les messages transmis.

Ensuite, il s'agit de déterminer si la restriction en cause avait pour effet de limiter l'expression. Je conviens avec le juge L'Heureux-Dubé que c'était le cas. Cependant, contrairement à cette dernière, je ne crois pas que cela prouve qu'il y a eu violation de l'al. 2b) de la *Charte*. Pour les motifs déjà énoncés, le critère formulé dans l'arrêt *Irwing Toy* exige que

l'on passe à une étape supplémentaire avant de pouvoir conclure à l'application de l'al. 2b). L'effet restrictif ayant été démontré, nous devons nous demander si l'expression en cause sert à promouvoir l'un des objectifs de la garantie de liberté d'expression? Y a-t-il un lien entre l'utilisation des aéroports comme forum à des fins de discours et de sollicitation politiques et les valeurs consacrées par la recherche de la vérité, la participation aux questions politiques et sociales dans la société ou l'enrichissement ou l'épanouissement personnels?

Il n'est pas nécessaire d'aller plus loin que la deuxième valeur pour répondre à cette question. Les intimés en l'espèce tentaient de présenter leurs opinions politiques dans un endroit fréquenté par de nombreux membres de la société, en route d'un point à un autre, un endroit qui peut être considéré comme l'équivalent moderne des rues et des chemins d'autrefois. Il y a donc un lien entre l'utilisation de l'aéroport à des fins d'expression par l'intimé et l'un des objectifs de la garantie de liberté d'expression. Je conclus que l'acte du gouvernement constituait une restriction des droits que confère aux intimés l'al. 2b) de la *Charte*.

Désormais, il incombe à Sa Majesté de prouver que la justification de la restriction de l'expression peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte*.

II. Article premier de la *Charte*

Limite prescrite par une règle de droit

Le juge en chef Lamer conclut que l'art. 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, DORS/79-373, ne s'applique pas à la conduite des intimés.

Cela l'amène à conclure qu'il n'existe pas de limite prescrite par une règle de droit qui soit justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Par contre, le juge L'Heureux-Dubé estime que le règlement est applicable.

Je préfère l'opinion du juge L'Heureux-Dubé sur cette question. Notamment, l'expression "faire [. . .] de la publicité ou de la sollicitation", à l'al. 7*b*), est assez générale pour comprendre la publicité non commerciale (par exemple, la "publicité" relative à des candidats ou à des convictions politiques) et la sollicitation non commerciale. En l'espèce, les intimés affichaient leurs opinions politiques et faisaient très certainement de la sollicitation d'adhésions à leur organisation. Je ne puis que conclure que leur conduite entre dans le champ d'application du règlement en cause. Je souligne au passage que je ne saurais souscrire à l'opinion du juge en chef Lamer selon laquelle la présomption de constitutionnalité étaye le point de vue que le règlement ne s'applique pas. Le fait que le règlement soit jugé applicable ne le rend pas inconstitutionnel; il peut très bien être sauvegardé en vertu de l'article premier.

Même si la conduite des intimés ne tombait pas dans le champ d'application du règlement, je serais encline à croire que le geste des fonctionnaires de l'aéroport qui les ont empêchés de distribuer des dépliants et de solliciter des adhésions constitue une limite prescrite par une règle de droit parce que les fonctionnaires agissaient conformément aux droits dont jouit l'État en vertu de la loi, en sa qualité de propriétaire des lieux.

L'objet de la restriction de l'application de l'article premier aux limites prescrites "par une règle de droit" est de soustraire à la portée de l'article premier la conduite purement arbitraire. Comme l'a affirmé le juge Le Dain dans *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la p. 645:

L'exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de *common law*.

Dans la même veine, l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573 a assujetti une règle de common law à l'application de l'article premier.

En vertu du *Code civil* du Québec (ou de la common law des autres provinces), le gouvernement a le droit, à titre de propriétaire, de retirer à un invité la permission de se trouver sur sa propriété, toujours sous réserve de la *Charte*. Le geste accompli par le directeur de l'aéroport lorsqu'il a restreint l'expression conformément à ce pouvoir constitue l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que le Code confère à son employeur. En d'autres termes, la restriction résulte de l'application du Code. Il s'ensuit qu'elle est "prescrite par une règle de droit" au sens du critère établi par le juge Le Dain dans l'arrêt *Therens*.

D'un point de vue pratique, il serait mal venu de limiter l'application de l'article premier aux lois et aux règlements adoptés par le législateur. L'État serait alors tenu d'adopter des règlements détaillés portant sur toutes les éventualités imaginables, avant de pouvoir justifier sa conduite en vertu de l'article premier. À mon avis, une approche aussi technique n'est pas conforme à l'esprit de la *Charte* et rendrait indûment difficile la justification des restrictions apportées aux droits et libertés qui peuvent être raisonnables et, de fait, nécessaires.

L'évaluation en vertu de l'article premier

C'est en vertu de l'article premier de la *Charte* que sont abordés les intérêts respectifs du citoyen en matière de liberté d'expression et de l'État en matière de restriction de cette expression. Il s'agit d'un exercice d'évaluation qui doit se faire selon le contexte, compte tenu des faits et des valeurs en jeu dans le litige soumis au tribunal: *Edmonton Journal c. Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1326, le juge Wilson, aux pp. 1355 et 1356.

Il s'agit de déterminer si la décision de l'État de refuser aux intimés l'autorisation de distribuer leurs brochures et d'inviter les membres du public présents à l'aéroport de Dorval à adhérer à leur organisation constitue une limite "raisonnable" "dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". Il incombe donc à Sa Majesté d'en faire la preuve.

Je vais tout d'abord étudier la question de savoir comment l'évaluation requise par l'article premier peut le mieux se faire dans un cas comme celui-ci. J'examinerai ensuite plus spécifiquement les valeurs et les intérêts qu'il faut considérer pour atteindre l'équilibre dans le cas d'une restriction de l'utilisation d'une propriété d'État à des fins d'expression publique.

La *Charte* reconnaît que l'exercice des droits garantis par la Constitution soulève inévitablement des conflits. Il y a conflit parfois avec un autre droit, parfois avec un autre intérêt, habituellement d'ordre public. En conséquence, les droits ne peuvent être considérés comme absolus. Un droit doit parfois céder le pas à un autre qui lui est opposé; un droit doit parfois céder le pas devant un objectif primordial d'importance publique. La question difficile est de savoir où se situe l'équilibre entre les droits ou les intérêts opposés.

Puisque le droit en cause est garanti par la Constitution comme un droit fondamental dans notre société, on ne devrait pouvoir y déroger que dans la mesure où cela est nettement

nécessaire et justifié. La restriction d'une liberté ou d'un droit fondamentaux ne peut se justifier qu'à certaines conditions. Premièrement, l'État devrait être tenu de faire la preuve d'une raison sérieuse d'apporter la restriction. Deuxièmement, la restriction imposée au droit ne devrait pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif -- elle ne devrait pas être de portée trop générale et devrait comprendre des garanties suffisantes pour assurer que l'application de la règle de droit ne portera pas atteinte plus que nécessaire au droit en question. Ce dernier risque peut exister, par exemple, si les administrateurs chargés d'appliquer la restriction ou la règle de droit en cause jouissent d'un trop grand pouvoir discrétionnaire.

L'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, traite de ces préoccupations. Notre Cour y a énoncé des lignes directrices pour aider les juges à décider si une restriction imposée à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte* constituait une limite "raisonnable" "dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". On y a conclu qu'il faut remplir deux conditions pour justifier la restriction d'un droit. Premièrement, l'objectif que vise à servir la restriction doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Deuxièmement, si la preuve de l'existence d'un tel objectif a été faite, la partie qui invoque l'article premier doit démontrer que les moyens choisis pour atteindre cet objectif sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. On a dit dans *Oakes* que la deuxième condition est remplie si le tribunal est convaincu (1) qu'il existe un lien rationnel entre la restriction et l'objectif, (2) que les moyens choisis sont de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question, et (3) que l'effet de la restriction est proportionnel à l'objectif visé par la loi.

L'avocat du procureur général de l'Ontario nous exhorte à éviter une application machinale du critère de l'arrêt *Oakes*. Il s'est inquiété du fait que l'application littérale du

critère de l'arrêt *Oakes* pourrait pratiquement empêcher l'État de restreindre l'expression sur une propriété gouvernementale puisque, dans la plupart des cas, il serait difficile, voire impossible, d'établir que la mesure adoptée porte le moins possible atteinte aux droits de la personne qui s'exprime.

L'application trop machinale du critère de l'arrêt *Oakes* me préoccupe tout autant. Sans vouloir diminuer l'importance du fait qu'une restriction imposée à un droit ne doit pas avoir une portée trop générale et qu'elle doit contenir des garanties suffisantes pour empêcher les empiétements injustifiés sur les droits individuels dans l'application de la règle de droit, il faut aussi reconnaître les limites pratiques d'une mesure législative. En réalité, le gouvernement doit concevoir des règles et des politiques qui s'appliquent à bien des cas. Il peut être impossible de concevoir une règle adaptée aux circonstances particulières de chaque cas, de sorte qu'avec le recul il est possible d'imaginer une restriction moins large dans une situation donnée. Comme notre Cour l'a souligné dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, il convient d'avoir de l'égard pour les législateurs et les difficultés inhérentes au processus de rédaction des règles d'application générale. Il ne faudrait pas annuler une limite prescrite par une règle de droit tout simplement parce que le tribunal peut concevoir une autre solution qui lui semble moins restrictive. L'article premier exige que la limite soit raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique. Si la restriction constitue un choix législatif raisonnable, conçu de façon à limiter le moins possible le droit en question, cela satisfait à l'exigence d'atteinte minimale. Ce contre quoi il faut se prémunir, ce sont les fléaux de l'imprécision et de la portée excessive, ce large éventail qui couvre plus de conduites que ce qui est justifié par l'objectif du gouvernement.

Dans ce contexte, j'examinerai maintenant les valeurs et les intérêts que soulèvent les restrictions imposées à la liberté d'expression dans une propriété gouvernementale. Lorsqu'il

décide de réglementer l'expression dans sa propriété, l'État peut viser l'un ou l'autre de deux objectifs principaux. Tout d'abord, il peut avoir pour objectif premier de contrôler le contenu de l'expression, comme c'est le cas lorsque des messages particuliers sont interdits dans un forum public. De façon subsidiaire, il peut tout simplement avoir pour objectif de contrôler les conséquences qu'a l'expression publique sur la propriété en cause, peu importe le message transmis. Dans ce dernier cas, l'État se préoccupe surtout, de façon générale, de la compatibilité de l'objectif ou de la fonction de sa propriété avec les activités d'expression en cause.

On remarque parfois qu'il est plus facile de justifier des restrictions qui ne sont pas liées au contenu que celles qui le sont. Cela découle du fait que les restrictions non liées au contenu sont susceptibles a) d'être associées de plus près à la fonction ou à l'objectif du lieu en cause ou b) d'être moins inacceptables que les restrictions liées au contenu. Ainsi, la balance penchera souvent du côté de l'État. Mais il faut prendre soin d'éviter le piège que présente l'acceptation des restrictions imposées à l'expression pour le motif qu'elles ont trait à des conséquences non liées au contenu plutôt qu'au contenu lui-même. L'exclusion de certaines heures, d'un certain lieu ou d'un certain mode d'expression, peu importe le contenu, peut en effet signifier la négation du droit de communiquer. À l'inverse, aussi répugnantes et arbitraires ou injustes que puissent être les restrictions liées au contenu, il faut admettre que, lorsqu'elles sont bien conçues, elles peuvent être intégralement liées à des objectifs gouvernementaux supérieurs à tout intérêt que la personne qui s'exprime peut avoir à communiquer un message discordant. Les restrictions imposées au contenu peuvent se justifier en ce que certains messages sont incompatibles avec l'objectif ou la fonction d'une institution particulière du gouvernement. Il pourrait être légitime, par exemple, d'interdire la pornographie ou la documentation favorisant l'usage de drogues dans une école ou lors d'un festival pour enfants tenu dans un parc gouvernemental. Essentiellement, il est peu utile de

généraliser. Ce qui importe, c'est que, dans chaque cas, le tribunal procède à l'évaluation et à l'appréciation des véritables intérêts en jeu, en vue de déterminer si la restriction apportée à la liberté d'expression est une limite "raisonnable" "dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique."

Il peut être utile d'approfondir la notion de fonction ou d'utilisation de la propriété gouvernementale dans le contexte de la deuxième catégorie, c'est-à-dire celle des restrictions non liées au contenu. L'objectif ou la fonction peuvent aller au-delà des aspects mécaniques de la vocation de l'endroit en question, pour comprendre d'autres facteurs comme les convenances ou l'équité, qui touchent son fonctionnement global à long terme. Par exemple, il pourrait être interdit d'installer des affiches politiques dans un prétoire, non pas parce qu'elles sont susceptibles de déranger ou d'influencer le juge, mais parce qu'elles nuisent à la dignité et au décorum de la salle d'audience. En réduisant l'impression d'impartialité que l'on cherche à maintenir dans le prétoire, elles peuvent, de façon plus générale, nuire à son objet et influencer sur sa fonction.

J'ai traité de l'intérêt qu'a le gouvernement à imposer des restrictions à l'utilisation de différents forums à des fins d'expression publique. Sur l'autre plateau de la balance se trouve l'intérêt qu'a le citoyen à communiquer efficacement son message au public. C'est cet intérêt que l'al. 2b) vise à protéger. Il faut tenir compte notamment des facteurs suivants. Dans quelle mesure l'endroit convient-il à la communication efficace du message au public? La propriété en question a-t-elle une signification symbolique particulière en ce qui a trait au message transmis? Y a-t-il d'autres tribunes publiques dans les environs qui peuvent servir à la dissémination du message? Bref, que perd le requérant s'il est privé de l'occasion de propager son message sous la forme, au moment et à l'endroit choisis?

Je reviens aux faits de l'espèce et aux deux conditions énoncées dans l'arrêt *Oakes* pour qu'une limite soit justifiée en vertu de l'article premier. Premièrement, l'objectif de l'État est-il suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*? Deuxièmement, les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont-ils des moyens "raisonnables" "dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique"? À mon avis, Sa Majesté n'a fait la preuve ni de l'un ni de l'autre de ces critères en l'espèce. Examinons tout d'abord l'objectif de la restriction. Lorsqu'il impose cette restriction, le gouvernement n'a pas vraiment d'autre but que d'affirmer -- bien plus sous forme d'article de foi que de proposition logique -- qu'un aéroport ne constitue pas un lieu convenable pour ce genre de communication. Sa Majesté n'a indiqué aucun élément de la fonction ou de l'objectif d'un aéroport qui soit incompatible avec la conduite des intimes. Il s'ensuit que Sa Majesté n'a pas fait la preuve de l'existence d'un objectif suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*.

Même si l'objectif était suffisant, les moyens choisis pour l'atteindre écarteraient toute justification de la restriction en vertu de l'article premier de la *Charte*. Ils ne sauraient être considérés comme raisonnables ou proportionnels à l'intérêt qu'ont les intimes à transmettre leur message, conformément au droit que leur garantit l'al. 2b) de la *Charte*. La pratique suivie par les autorités de l'aéroport, interdisant toutes les "activités de propagande politique", constitue une exclusion générale de la sollicitation politique à l'aéroport qui n'a rien à voir avec les préoccupations relatives à sa fonction et ne contient aucune garantie de protection contre une application excessive. Il est difficile de concevoir une interdiction plus large, moins subtile. La politique de l'aéroport ne laisse aucune place aux motifs convaincants qu'avancent les intimes à l'appui de leur droit de transmettre leur message à l'aéroport de Dorval. Peu d'endroits offrent une façon aussi pratique de rejoindre un échantillon aussi varié de la population, surtout pour les groupes et les individus qui n'ont pas les moyens de faire appel

aux médias établis. Bref, la proportionnalité requise pour démontrer s'il s'agit d'une limite "raisonnable" "dont la justification puisse se démontrer" n'existe absolument pas.

Je conclus que la restriction en question est trop générale et qu'elle n'est donc pas sauvegardée par l'article premier.

Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions de la façon proposée par le juge L'Heureux-Dubé.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante: John C. Tait, Ottawa.

Procureur des intimés: Gérard Guay, Hull.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général de la province d'Ontario, Toronto.

Procureurs des intervenants Watch Tower Bible and Tract Society of Canada, Kenneth Arthur Little et Thomas Richard Jones: W. Glen How & Associates, Georgetown, Ontario.