

**The Corporation of the City of
Peterborough Appellant**

v.

Kenneth Ramsden Respondent

and

**The Attorney General of Canada, the
Attorney General for Ontario, the Attorney
General of British Columbia, the
Corporation of the City of Toronto and the
Canadian Civil Liberties
Association Intervenors**

INDEXED AS: RAMSDEN v. PETERBOROUGH (CITY)

File No.: 22787.

1993: June 1; 1993: September 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Freedom
of expression — Postering — Municipal by-law banning
posters on public property — Whether postering a form
of expression — If so, whether protected by s. 2(b) — If
infringement of s. 2(b), whether justified under s. 1 —
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).*

This appeal concerned the constitutional validity of a
municipal by-law prohibiting all postering on public
property. The issue was whether the absolute ban on
such postering infringed the *Charter* guarantee of free-
dom of expression, and if so whether that infringement
was justified under s. 1 of the *Charter*.

The accused advertised upcoming performances of
his band on two occasions by affixing posters to hydro
poles contrary to a city by-law banning posters on pub-
lic property. On both occasions, he was charged under
the by-law. The accused, while not denying the
offences, took the position that the by-law was unconsti-

**La Corporation municipale de
Peterborough Appelante**

c.

Kenneth Ramsden Intimé

et

**Le procureur général du Canada, le
procureur général de l'Ontario, le
procureur général de la Colombie-
Britannique, la Corporation municipale de
Toronto et l'Association canadienne des
libertés civiles Intervenants**

RÉPERTORIÉ: RAMSDEN c. PETERBOROUGH (VILLE)

N° du greffe: 22787.

1993: 1^{er} juin; 1993: 2 septembre.

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

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté
d'expression — Affichage — Règlement municipal inter-
disant l'affichage sur une propriété publique — L'affi-
chage est-il une forme d'expression? — Dans l'affirma-
tive, est-il protégé par l'art. 2b)? — S'il y a violation de
l'art. 2b), cette violation est-elle justifiée en vertu de
l'article premier? — Charte canadienne des droits et
libertés, art. 1, 2b).*

Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité d'un
règlement municipal interdisant tout affichage sur une
propriété publique. Il s'agit de déterminer si cette inter-
diction absolue porte atteinte à la liberté d'expression
garantie par la *Charte* et, dans l'affirmative, si cette
atteinte est justifiée au sens de l'article premier de la
Charte.

Afin d'annoncer les spectacles de son orchestre, l'ac-
cusé a, à deux reprises, apposé des affiches sur des
poteaux électriques contrairement à un règlement muni-
cipal qui interdisait l'affichage sur une propriété
publique. À chaque fois, il a été accusé d'infraction
audit règlement. L'accusé n'a pas nié avoir commis les

tutional because it was inconsistent with the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

A Justice of the Peace found that the by-law did not violate the *Charter* and convicted the accused. The appeal to Provincial Court, which was dismissed, was based on the agreed facts that posting on utility poles can constitute a safety hazard to workers climbing them, a traffic hazard if placed facing traffic, and visual and aesthetic blight contributing to litter if left too long. A majority of the members of the Court of Appeal found that the by-law infringed the accused's freedom of expression and was not justifiable under s. 1 of the *Charter*. The constitutional questions in this Court queried if the by-law limited the right guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*, and if so, whether such limits were demonstrably justified under s. 1.

Held: The appeal should be dismissed.

In determining whether posting falls within the scope of s. 2(b), it must first be decided that it constitutes expression, and if so, whether posting on public property is protected by s. 2(b). The second step requires a determination of whether the purpose or effect of the by-law is to restrict freedom of expression.

Posting conveys or attempts to convey a meaning, regardless of whether it constitutes advertising, political speech or art. The first part of the s. 2(b) test is satisfied.

Posting on public property, including utility poles, clearly fosters political and social decision-making and thereby furthers at least one of the values underlying s. 2(b). No persuasive distinction existed between using public space for leaflet distribution and using public property for the display of posters. The question was not whether or how the speaker used the forum, but whether that use of the forum either furthered the values underlying the constitutional protection of freedom of expression or was compatible with the primary function of the property.

infractions en question, mais il a fait valoir que le règlement était inconstitutionnel parce qu'il était incompatible avec la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

^a Un juge de paix a statué que le règlement ne violait pas la *Charte* et a déclaré l'accusé coupable. L'appel qui a été rejeté devant la Cour provinciale était fondé sur un exposé conjoint des faits dans lequel les parties avaient reconnu que les affiches apposées sur des poteaux de service public peuvent constituer un danger pour la sécurité des travailleurs qui doivent y grimper ainsi qu'un danger pour la circulation si elles sont placées de façon à être dirigées vers les conducteurs, et qu'elles peuvent constituer un irritant visuel et esthétique contribuant à la présence de déchets dans la rue, si elles y sont laissées trop longtemps. La Cour d'appel à la majorité a statué que le règlement portait atteinte à la liberté d'expression de l'accusé et qu'il n'était pas justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Les questions constitutionnelles soumises à notre Cour visaient à déterminer si le règlement limitait le droit garanti par l'al. 2b) de la *Charte* et, dans l'affirmative, si la justification de ces limites pouvait se démontrer en vertu de l'article premier.

^e *Arrêt*: Le pourvoi est rejeté.

Pour déterminer si l'affichage relève de l'al. 2b), il faut d'abord décider s'il constitue une forme d'expression et, dans l'affirmative, si l'affichage sur une propriété publique est protégé par l'al. 2b). Il faut ensuite déterminer si le règlement a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression.

^g L'affichage transmet ou tente de transmettre une signification, peu importe que les affiches en cause constituent de la publicité, un discours politique ou une expression artistique. On satisfait à la première partie du critère de l'al. 2b).

^h Il est évident que l'affichage sur une propriété publique, y compris les poteaux de service public, encourage la prise de décisions d'intérêt social et politique et favorise ainsi au moins l'une des valeurs sous-jacentes de l'al. 2b). Il n'existait pas de distinction convaincante entre l'utilisation d'un endroit public pour distribuer des dépliants et l'utilisation d'une propriété publique à des fins d'affichage. Il s'agissait non pas de savoir si ou comment l'orateur a utilisé la tribune, mais plutôt de savoir si l'utilisation de la tribune a favorisé les valeurs qui sous-tendent la protection constitutionnelle de la liberté d'expression ou si elle était compatible avec la fonction première de la propriété.

The by-law was aimed at the consequences of the particular conduct in question and was not tied to content. On its face, it was content-neutral and prohibited all messages from being conveyed in a certain manner and at certain places. The purpose of the by-law — avoiding the consequences associated with postering — was “meritorious”. The absolute prohibition of postering on public property, however, prevented the communication of political, cultural and artistic messages and therefore, infringed s. 2(b).

The objective of the by-law was pressing and substantial and the total ban was rationally connected to these objectives. By prohibiting posters entirely, litter, aesthetic blight and associated hazards were avoided. The complete ban on postering, however, did not restrict expression as little as is reasonably possible. The by-law extended to trees, all types of poles, and all other public property. Worker safety was only affected when posters were attached to wooden utility poles and traffic safety was affected only where posters were displayed facing roadways. Many alternatives to a complete ban exist. Proportionality between the effects and the objective was not achieved because the benefits of the by-law were limited while the abrogation of the freedom was total. While the legislative goals were important, they did not warrant the complete denial of access to a historically and politically significant form of expression.

Cases Cited

Considered: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; **referred to:** *Re Forget* (1990), 74 D.L.R. (4th) 547; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Fink v. Saskatoon (City of)* (1986), 7 C.H.R.R. D/3431; *Members of the City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984).

Statutes and Regulations Cited

By-law No. 3270 of the City of Peterborough, ss. 1 [am. by By-law No. 1982-147], 2.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).
Provincial Offences Act, R.S.O. 1980, c. 400.

Le règlement visait les conséquences de la conduite particulière en question et n'était pas lié au contenu. À première vue, il était neutre quant au contenu et interdisait de transmettre tous les messages d'une certaine façon et à certains endroits. L'objet du règlement — éviter les conséquences liées à l'affichage — était «louable». L'interdiction absolue d'afficher sur une propriété publique empêchait toutefois la communication de messages de nature politique, culturelle et artistique, et violait donc l'al. 2b).

L'objectif du règlement était urgent et réel et l'interdiction totale avait un lien rationnel avec cet objectif. En interdisant complètement l'affichage, on se trouvait à éviter la présence de déchets dans la rue, les irritants esthétiques et les dangers connexes. Cependant, l'interdiction totale de poser des affiches ne restreignait pas l'expression aussi peu que cela était raisonnablement possible. Le règlement visait les arbres, tous les types de poteaux et toutes les autres propriétés publiques. La sécurité des travailleurs n'était compromise que si les affiches étaient apposées sur des poteaux de service public en bois et il n'y avait atteinte à la sécurité routière que dans la mesure où les affiches étaient placées de façon à être dirigés vers les conducteurs. Il existe de nombreuses solutions de rechange à une interdiction totale. On n'a pas réalisé la proportionnalité entre les effets et l'objectif visé parce que les avantages du règlement étaient limités, alors que l'abrogation de la liberté était totale. Bien que les objectifs législatifs fussent importants, ils ne justifiaient pas le refus total de donner accès à une forme d'expression historiquement et politiquement importante.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; **arrêts mentionnés:** *Re Forget* (1990), 74 D.L.R. (4th) 547; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Fink c. Saskatoon (City of)* (1986), 7 C.H.R.R. D/3431; *Members of the City Council of Los Angeles c. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b).
Constitution des États-Unis, Premier amendement.
Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1980, ch. 400.

Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1.
United States Constitution, First Amendment.

Règlement n° 3270 de la ville de Peterborough, art. 1
[mod. par le règlement n° 1982-147], 2.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979,
ch. S-24.1.

Authors Cited

Cameron, B. Jamie. "A Bumpy Landing: The Supreme Court of Canada and Access to Public Airports Under Section 2(b) of the *Charter*" (1992), 2 *Media & Communications L. Rev.* 91.

Kanter, Michael. "Balancing Rights Under Section 2(b) of the Charter: Case Comment on *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*" (1992), 17 *Queen's L.J.* 489.

Stacey, Robert. *The Canadian Poster Book: 100 Years of the Poster in Canada*. Toronto: Methuen, 1979.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 5 O.R. (3d) 289, 85 D.L.R. (4th) 76, 50 O.A.C. 328, 7 C.R.R. (2d) 288, 7 M.P.L.R. (2d) 57, allowing an appeal from a judgment of Megginson Prov. Ct. J. dismissing an appeal from conviction of breach of municipal by-law by Jacklin J.P. Appeal dismissed.

Jonathan H. Wigley and Robert A. Maxwell, for the appellant.

Peter F. Jervis and Kirk F. Stevens, for the respondent.

Yvonne E. Milosevic, for the intervener the Attorney General of Canada.

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

Angela R. Westmacott, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Andrew Weretelnky, for the intervener the Corporation of the City of Toronto.

Neil Finkelstein and George Vegh, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of the Court was delivered by

a

Doctrine citée

Cameron, B. Jamie. «A Bumpy Landing: The Supreme Court of Canada and Access to Public Airports Under Section 2(b) of the *Charter*» (1992), 2 *Media & Communications L. Rev.* 91.

b

Kanter, Michael. «Balancing Rights Under Section 2(b) of the Charter: Case Comment on *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*» (1992), 17 *Queen's L.J.* 489.

c

Stacey, Robert. *The Canadian Poster Book: 100 Years of the Poster in Canada*. Toronto: Methuen, 1979.

d

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 5 O.R. (3d) 289, 85 D.L.R. (4th) 76, 50 O.A.C. 328, 7 C.R.R. (2d) 288, 7 M.P.L.R. (2d) 57, qui a accueilli l'appel interjeté contre une décision du juge Megginson de la Cour provinciale, qui avait rejeté l'appel interjeté contre une déclaration de culpabilité de violation d'un règlement municipal prononcée par le juge de paix Jacklin. Pourvoi rejeté.

e

Jonathan H. Wigley et Robert A. Maxwell, pour l'appelante.

f

Peter F. Jervis et Kirk F. Stevens, pour l'intimé.

g

Yvonne E. Milosevic, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

h

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

Angela R. Westmacott, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

i

Andrew Weretelnky, pour l'intervenante la Corporation municipale de Toronto.

j

Version française du jugement de la Cour rendu par

IACOBUCCI J.—This appeal concerns the constitutional validity of a municipal by-law prohibiting all posting on public property. The issue is whether the absolute ban on such posting infringes the *Charter* guarantee of freedom of expression, and if so whether that infringement is justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I. Background

As a means of advertising upcoming performances of his band, the respondent, on two occasions, affixed posters on hydro poles in contravention of By-law No. 3270 of the city of Peterborough. On both occasions, the respondent was charged under the *Provincial Offences Act*, R.S.O. 1980, c. 400, with an offence under the by-law. The respondent did not deny committing the offences but took the position that the by-law was unconstitutional because it was inconsistent with s. 2(b) of the *Charter*. The respondent was convicted by a Justice of the Peace who found that the by-law did not violate the *Charter*.

The respondent appealed to the Provincial Court on an agreed statement of facts. The parties agreed that posting on utility poles can constitute a safety hazard to workers climbing them and a traffic hazard if placed facing traffic. The parties also agreed that abandoned posters or those left for an unreasonable length of time may constitute visual and aesthetic blight and contribute to litter. The respondent's appeal to the Provincial Court was dismissed. His further appeal to the Court of Appeal was allowed by a majority of the members of the court who found that the by-law infringed the respondent's freedom of expression and was not justifiable under s. 1 of the *Charter*. Accordingly, the respondent's convictions were set aside and acquittals were entered.

On appeal to this Court, Chief Justice Lamer stated the following constitutional questions:

LE JUGE IACOBUCCI—Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité d'un règlement municipal interdisant tout affichage sur une propriété publique. Il s'agit de déterminer si cette interdiction absolue porte atteinte à la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si cette atteinte est justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*.

b I. Le contexte

Afin d'annoncer les spectacles de son orchestre, l'intimé a, à deux reprises, apposé des affiches sur des poteaux électriques contrairement au règlement n° 3270 de la ville de Peterborough. À chaque fois, l'intimé a été accusé d'infraction audit règlement en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1980, ch. 400. L'intimé n'a pas nié avoir commis les infractions en question, mais il a fait valoir que le règlement était inconstitutionnel parce qu'il était incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte*. L'intimé a été déclaré coupable par un juge de paix qui a statué que le règlement ne violait pas la *Charte*.

L'intimé a interjeté appel devant la Cour provinciale en se fondant sur un exposé conjoint des faits. Les parties ont reconnu que l'affichage sur des poteaux de service public peut constituer un danger pour la sécurité des travailleurs qui doivent y grimper ainsi qu'un danger pour la circulation si les affiches sont placées de façon à être dirigées vers les conducteurs. Les parties ont également reconnu que les affiches abandonnées ou laissées pendant un laps de temps déraisonnable peuvent constituer un irritant visuel et esthétique et contribuer à la présence de déchets dans la rue. La Cour provinciale a rejeté l'appel de l'intimé. La Cour d'appel à la majorité a ensuite accueilli l'appel interjeté par l'intimé et a statué que le règlement portait atteinte à la liberté d'expression de l'intimé et qu'il n'était pas justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Les déclarations de culpabilité de l'intimé ont donc été annulées et des verdicts d'acquiescement ont été inscrits.

Dans le cadre du pourvoi devant notre Cour, le juge en chef Lamer a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Do ss. 1 and 2 of the Corporation of the City of Peterborough By-law 3270 (as amended by By-law 1982-147) limit the right guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. If the answer to question 1 is yes, are such limits demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?

II. Relevant Legislative Provisions

In 1937, the city of Peterborough enacted By-Law No. 3270. In its original form, it read as follows:

1. No bill, poster or other advertisement of any nature whatsoever shall be placed on or attached to or caused to be placed on or attached to any tree situate on any public street, highway or thoroughfare within the limits of the City of Peterborough or any pole, post, stanchion or other object which is used for the purpose of carrying the transmission lines of any telephone, telegraph or electric power company situate on any public street, highway or thoroughfare within the limits of the City of Peterborough.

In 1982, s. 1 of the by-law was amended by By-law No. 1982-147 as follows:

1. No bill, poster, sign or other advertisement of any nature whatsoever shall be placed on or caused to be placed on any public property or placed on or attached to or caused to be placed or attached to any tree situate on any public property within the limits of the City of Peterborough or any pole, post, stanchion or other object which is used for the purpose of carrying the transmission lines of any telephone, telegraph or electric power company situate on any public property within the limits of the City of Peterborough. [Emphasis added.]

Section 2 of the by-law reads as follows:

2. Every person who contravenes this by-law is guilty of an offence and liable upon summary conviction to a penalty not to exceed Two Thousand Dollars (\$2,000.00) exclusive of costs for each and every such offence.

1. Les articles 1 et 2 du règlement 3270 de la corporation municipale de Peterborough (modifié par le règlement 1982-147) limitent-ils le droit garanti par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Si la réponse à la première question est affirmative, la justification de ces limites peut-elle se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?

II. Les dispositions législatives pertinentes

En 1937, la ville de Peterborough a adopté le règlement n° 3270 qui, au départ, se lisait ainsi:

[TRADUCTION]

1. Il est interdit d'apposer des placards, affiches ou toute autre réclame de quelle que nature que ce soit sur un arbre situé sur une voie publique dans les limites de la ville de Peterborough ou sur un poteau, étauçon ou autre objet porteur de lignes de transmission de toute compagnie de téléphone, de télégraphie ou d'électricité, situé sur une voie publique dans les limites de la ville de Peterborough.

En 1982, l'art. 1 du règlement a été modifié par le règlement n° 1982-147 dont voici le texte:

[TRADUCTION]

1. Il est interdit d'apposer des placards, affiches ou toute autre réclame de quelle que nature que ce soit sur toute propriété publique ou sur un arbre situé sur toute propriété publique dans les limites de la ville de Peterborough ou sur un poteau, étauçon ou autre objet porteur de lignes de transmission de toute compagnie de téléphone, de télégraphie ou d'électricité, situé sur une propriété publique dans les limites de la ville de Peterborough. [Je souligne.]

L'article 2 du règlement prévoit:

[TRADUCTION]

2. Quiconque contrevient au présent règlement est coupable d'une infraction et est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une peine maximale de deux mille dollars (2 000 \$), sans compter les frais relatifs à chaque infraction.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

III. Judgments Below

A. *Provincial Offences Court* (Jacklin J.P.)

In his defence, the respondent took the position that the posting of advertisements was a medium of communication, and that the prohibition set out in By-law No. 3270 infringed his guaranteed freedom of expression under s. 2(b) of the *Charter*. The prosecution contended that the purpose of the by-law was not to limit expression but rather was concerned with aesthetic considerations, the safety of workers, traffic safety, and garbage collection. Jacklin J.P. found the impugned by-law to be neutral on the issue of the content of advertising. In his opinion, the city's interests were "sufficiently substantial" to justify adequately the prohibition against the placing of posters on public property. Moreover, he found that the effect of the prohibition was no greater than necessary given the availability of alternative means of advertising. Accordingly, Jacklin J.P. concluded that the respondent's freedom of expression had not been infringed. The respondent was found guilty of the charges and fined \$25 for the first infraction and \$100 for the second.

B. *Provincial Court* (Megginson Prov. Ct. J.)

Megginson Prov. Ct. J. did not accept that freedom of "other media of communication" should be

Charte canadienne des droits et libertés

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;

III. Les juridictions inférieures

A. *Cour des infractions provinciales* (le juge de paix Jacklin)

En défense, l'intimé a soutenu que l'affichage publicitaire constituait un moyen de communication et que l'interdiction énoncée au règlement n° 3270 portait atteinte à la liberté d'expression que lui garantissait l'al. 2b) de la *Charte*. Le ministre public a allégué que le règlement en question ne visait pas à restreindre l'expression, mais qu'il avait trait à des considérations esthétiques, à la sécurité des travailleurs, à la sécurité routière et à la cueillette des ordures. Le juge Jacklin a statué que le règlement contesté était neutre quant à la question du contenu des annonces. À son avis, les intérêts de la ville étaient [TRADUCTION] «suffisamment importants» pour justifier adéquatement l'interdiction de l'affichage sur une propriété publique. De plus, il a conclu que l'interdiction n'avait pas un effet plus important que nécessaire puisqu'il était possible de recourir à d'autres méthodes publicitaires. Le juge Jacklin a donc décidé qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à la liberté d'expression de l'intimé. Celui-ci a été déclaré coupable relativement aux accusations portées contre lui et condamné à payer une amende de 25 \$ pour la première infraction et de 100 \$ pour la seconde.

B. *La Cour provinciale* (le juge Megginson)

Le juge Megginson n'était pas d'avis que la liberté des «autres moyens de communication»

elevated to a separate and distinct constitutionally protected freedom. Rather he interpreted it to merely be a facet of “freedom of thought, belief, opinion and expression”. In his opinion, s. 2(b) is directed towards protecting against “censorship of content, substance or form of expression (by whatever medium)”. However, he did not accept that freedom of expression included a correlative obligation on the part of a property owner to afford “cost-free advertising” to a commercial interest by permitting any person to “post advertising material upon portions of that property as a ‘medium of communication’, simply because objects on that property are physically susceptible of having such material displayed thereon or affixed thereto”. In his opinion, advertising is a cost of carrying on business and must be borne by persons utilizing the facilities generally made available in our society for that purpose. By-law No. 3270 was not seen by Megginson Prov. Ct. J. as censoring expression, but merely imposing “a total prohibition upon the use of property for certain purposes, in the perceived public interests of safety, avoidance of ‘visual blight’, and economy of ‘house-keeping costs’ (such as removal and garbage collection)”. Accordingly, he found no inconsistency between the by-law and s. 2(b) of the *Charter*. The respondent’s appeal was therefore dismissed.

C. *Court of Appeal for Ontario* (1991), 5 O.R. (3d) 289

1. Majority Reasons (Krever J.A., Labrosse J.A. concurring)

Krever J.A. noted at p. 291 that “whereas the original by-law proscribed the placing of posters on trees on a public street or on poles carrying transmission lines on any street, the by-law as amended prohibits the placing of posters on any public property”. According to Krever J.A., it was this enlargement of the scope of the prohibition, or its absolute nature, which rendered it vulnerable to constitutional attack on freedom of expression grounds.

devait être érigée en une liberté séparée et distincte qui serait protégée par la Constitution. Il l’a plutôt interprétée comme constituant simplement une facette de la «liberté de pensée, de croyance, d’opinion et d’expression». Selon lui, l’al. 2b) vise à protéger contre [TRADUCTION] «la censure du contenu, de l’essence ou de la forme de l’expression (par quelque moyen que ce soit)». Toutefois, il n’était pas d’avis que la liberté d’expression comportait l’obligation corrélatrice pour le propriétaire d’un bien-fonds d’offrir [TRADUCTION] «une réclame gratuite» à un commerce en permettant à quiconque [TRADUCTION] «d’apposer des affiches publicitaires sur des parties de ce bien-fonds à titre de «moyen de communication», simplement parce qu’il s’y trouve des objets sur lesquels il est possible d’apposer des affiches». À son avis, la publicité constitue un coût du commerce qui doit être assumé par les personnes qui utilisent les installations généralement disponibles à cette fin dans notre société. Le juge Megginson considérait non pas que le règlement n° 3270 censurait l’expression, mais qu’il imposait simplement [TRADUCTION] «une interdiction totale d’utiliser une propriété à certaines fins, dans ce qui était perçu comme l’intérêt public dans la sécurité, l’absence d’«irritants visuels» et les économies internes (comme l’enlèvement et la collecte des ordures)». Par conséquent, il a statué qu’il n’existait aucune incompatibilité entre le règlement et l’al. 2b) de la *Charte*. L’appel de l’intimé a donc été rejeté.

C. *La Cour d’appel de l’Ontario* (1991), 5 O.R. (3d) 289

1. Motifs majoritaires (le juge Krever, à l’avis duquel a souscrit le juge Labrosse)

Le juge Krever souligne, à la p. 291, que [TRADUCTION] «tandis que le règlement initial interdisait d’apposer des affiches sur les arbres situées sur une voie publique ou sur les poteaux porteurs de lignes de transmission situés sur une rue, le règlement modifié interdit l’affichage sur toute propriété publique». Selon le juge Krever, c’est cet élargissement de la portée de l’interdiction, ou son caractère absolu, qui la rend vulnérable à une contestation de nature constitutionnelle fondée sur la liberté d’expression.

In Krever J.A.'s opinion, at pp. 291-92, there was no doubt that advertising an artistic performance was an act of communicating information. "In informing the public, or those members of the public who read the [respondent's] posters, of a coming musical performance the posters conveyed a meaning. It was therefore protected by s. 2(b) of the *Charter*." Citing *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, Krever J.A. observed that the commercial character of the expression in question did not remove it from the category of constitutionally protected expressive activity.

While he did not accept that the purpose of the by-law was to limit free expression, he nonetheless found that it had such an effect. He did not see how it could be said that a total prohibition of posting on public property could fail to have the effect of restricting that sort of expressive activity. In this regard, he noted at p. 292:

I read *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139 . . . as holding that, although s. 2(b) does not confer a right to use all government property for expressive purposes, prohibiting expression at, in or on all public property does offend s. 2(b). It is also authority for the proposition that the government's stewardship or even ownership of public property does not entitle the government to prohibit absolutely access to all public property for the purpose of communicating information.

In considering whether the by-law could be justified under s. 1, he found that the objective of preventing safety hazards to workers climbing utility poles and the prevention of traffic hazards could not justify an absolute prohibition on all public property. However, he accepted, at p. 293, that the city's interest in preventing "visual and aesthetic blight" was a serious social problem from both a cost and appearance perspective and therefore was of sufficient importance to override a *Charter* right. In his opinion, there was undoubtedly a rational connection between the prohibition and the objective of preventing visual blight. However, By-law No. 3270 failed the proportionality

De l'avis du juge Krever, aux pp. 291 et 292, il ne faisait aucun doute que l'annonce d'une représentation artistique constituait un acte de communication d'informations. [TRADUCTION] «En informant le public ou les membres du public qui lisent les affiches [de l'intimé], de la tenue prochaine d'un spectacle de musique, les affiches transmettaient une signification. Elles se trouvaient donc protégées par l'al. 2b) de la *Charte*.» Citant l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, le juge Krever a fait observer que le caractère commercial de l'expression en cause ne l'excluait pas de la catégorie des activités expressives protégées par la Constitution.

Bien qu'il n'ait pas accepté que le règlement avait pour objet de restreindre la liberté d'expression, le juge Krever a néanmoins statué qu'il avait cet effet. Il a dit qu'il ne voyait pas comment il était possible d'affirmer qu'une interdiction totale d'afficher sur une propriété publique ne pouvait avoir pour effet de restreindre ce type d'activité expressive. À cet égard, il souligne, à la p. 292:

[TRADUCTION] Selon moi, on statue, dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139 [. . .] que, même si l'al. 2b) ne confère pas un droit d'utiliser toutes les propriétés du gouvernement à des fins d'expression, interdire l'expression dans ou sur toute propriété publique va à l'encontre de l'al. 2b). Cet arrêt permet également de soutenir que la régie ou même la propriété de biens publics par le gouvernement ne confère pas à ce dernier le droit d'interdire totalement l'accès à toute propriété publique aux fins de la communication d'informations.

Lorsqu'il a examiné si le règlement pouvait se justifier en vertu de l'article premier, le juge Krever a conclu que la prévention des dangers pour la sécurité des travailleurs qui doivent grimper dans les poteaux de service public et la prévention des dangers pour la circulation ne pouvaient justifier une interdiction absolue d'afficher sur toute propriété publique. Toutefois, il a accepté, à la p. 293, que l'intérêt qu'a la ville à prévenir les [TRADUCTION] «irritants visuels et esthétiques» posait un grave problème social tant du point de vue des coûts que de l'apparence, et que cet intérêt était suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*. À son avis, il

test because it did not impair the *Charter* right as little as possible and the infringement of the right outweighed the legislative objective. Krever J.A. commented at p. 294:

That a value judgment is required is obvious and, in making it and in addressing the second and third stages, one must, I believe, stress the importance our society, and reflecting our society's views, our courts, attach to the interest of freedom of expression. I do not understand how it can be thought that the absolute prohibition with respect to all public property impairs the *Charter*-protected right of freedom of expression as little as possible. As between a total restriction of this important right and some litter, surely some litter must be tolerated. It would be a very different matter if the by-law purported to regulate where "posting" was permitted and where it was forbidden. But to enjoin a traditional form of expression in such absolute terms can hardly impair the right as little as possible. My reasoning with respect to the third stage is similar, as is my conclusion. The severe nature of the infringement of the right of freedom of expression outweighs the by-law's objectives.

Krever J.A. therefore found that the city had not met its burden of justifying the limitation. In so doing, he also noted the decision in *Re Forget* (1990), 74 D.L.R. (4th) 547 (Alta. Q.B.), in which McFadyen J. also found constitutionally invalid a similar by-law prohibiting the affixing of posters on utility poles. Krever J.A. accordingly found By-law No. 3270 constitutionally invalid and allowed the appeal, thereby setting aside the convictions and directing acquittals on both counts.

2. Dissenting Reasons (Galligan J.A.)

Galligan J.A. did not accept the respondent's assertion that the judgment of this Court in *Comité pour la Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, supported the view

existait indubitablement un lien rationnel entre l'interdiction et l'objectif de prévention des irritants visuels. Toutefois, le règlement n° 3270 ne satisfaisait pas au critère de proportionnalité parce qu'il ne portait pas le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte* et que la violation du droit l'emportait sur l'objectif législatif. Le juge Krever explique, à la p. 294:

[TRADUCTION] Il faut de toute évidence poser un jugement de valeur; ce faisant et en abordant les deuxième et troisième étapes, on doit, à mon avis, faire ressortir l'importance que notre société et nos tribunaux, qui reflètent les opinions de la société, attachent au droit à la liberté d'expression. Je ne comprends pas comment on peut croire que l'interdiction absolue relative à toute propriété publique porte le moins possible atteinte au droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte*. S'il faut choisir entre une restriction totale de ce droit important et la présence de quelques déchets, il faut certainement tolérer la présence de quelques déchets. Ce serait tout à fait différent si le règlement avait pour objet d'établir où «l'affichage» est permis et où il ne l'est pas. Toutefois, interdire en termes si absolus une forme traditionnelle d'expression ne saurait guère porter le moins possible atteinte au droit en question. Mon raisonnement à l'égard de la troisième étape est similaire, de même que ma conclusion. La gravité de l'atteinte au droit à la liberté d'expression l'emporte sur les objectifs du règlement.

Le juge Krever a donc conclu que la ville ne s'était pas acquittée de son obligation de justifier la restriction imposée. Ce faisant, il a également souligné la décision *Re Forget* (1990), 74 D.L.R. (4th) 547 (B.R. Alb.), dans laquelle le juge McFadyen a aussi déclaré inconstitutionnel un règlement semblable qui interdisait l'affichage sur des poteaux de service public. Le juge Krever a, en conséquence, conclu à l'inconstitutionnalité du règlement n° 3270 et a accueilli l'appel, annulant ainsi les déclarations de culpabilité et ordonnant que des verdicts d'acquiescement soient inscrits relativement aux deux chefs d'accusation.

2. Motifs de dissidence (le juge Galligan)

Le juge Galligan n'était pas d'avis, comme le soutenait l'intimé, que l'arrêt de notre Cour *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, permettait d'affirmer que la liberté

that freedom of expression includes the right to use public property to affix posters. He distinguished that case on the basis that it did not consider the provision in the airport regulations concerning the prohibition on placing or attaching things to airport property but only considered those portions of the by-law dealing with the right to conduct business or advertise at airports. Moreover, he stated that this Court's conclusion that in certain circumstances individuals have the right to use government property for the purpose of expressing themselves was not meant to extend to allow for the affixing of posters on public property. In his opinion, this Court's reasons should be interpreted as allowing for the use of public property in the sense of resorting to a particular location and not in the sense of making use of something as a means or instrument. In this regard, he noted at p. 298:

My reading of *Dorval Airport [Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada]* leads me to conclude that the issue decided by the Supreme Court of Canada was that if a person is at a location on public property to which the public has a general right of access, freedom of expression permits the direct communication of views to others by discussion, by distribution of written material or by carrying placards. The attaching of posters to public property is a very different use of public property because it is using that property as part of one's means of expression. The Supreme Court of Canada did not say that freedom of expression encompasses the right to use public property as a means or instrument of one's expression.

Galligan J.A. further reviewed the decision of Thurlow C.J. in *New Brunswick Broadcasting Co. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.). In that case, it was argued that the CRTC's direction limiting the renewal of certain television broadcasting licences violated s. 2(b). Thurlow C.J. found that s. 2(b) does not include the right to use someone else's property or public property noting that it does not give anyone the right to use "someone else's printing press to publish his ideas" (at p. 426). While acknowledging that Thurlow C.J.'s comments have to be read in light of *Committee for the Commonwealth of Canada*, Galligan J.A. nevertheless held at p. 299 that they still applied

d'expression comprend le droit d'utiliser une propriété publique à des fins d'affichage. Il a fait une distinction d'avec cette affaire en faisant valoir que notre Cour y avait examiné non pas la disposition du règlement applicable aux aéroports, qui interdisait de fixer ou de placer des choses dans un aéroport, mais seulement les parties du règlement ayant trait au droit de faire des affaires ou de la publicité dans les aéroports. Il a aussi affirmé que la conclusion de notre Cour, selon laquelle des personnes ont, dans certaines circonstances, le droit d'utiliser les propriétés du gouvernement pour s'exprimer, ne visait pas à permettre l'affichage sur des propriétés publiques. À son avis, les motifs de notre Cour devraient être interprétés comme permettant d'utiliser une propriété publique, dans le sens de recourir un endroit particulier et non dans le sens de se servir de quelque chose comme moyen d'expression. À cet égard, il fait remarquer, à la p. 298:

[TRADUCTION] En lisant l'arrêt sur l'aéroport de Dorval [*Comité pour la République du Canada c. Canada*], j'en viens à la conclusion que la Cour suprême du Canada a décidé que, si une personne se trouve dans une propriété publique à laquelle le public a un droit d'accès général, la liberté d'expression permet la communication directe d'opinions à autrui par la discussion, la distribution de documents écrits ou le port de pancartes. L'affichage sur une propriété publique est une utilisation fort différente de la propriété publique parce que l'on se trouve alors à l'utiliser comme moyen d'expression. La Cour suprême du Canada n'a pas dit que la liberté d'expression englobe le droit d'utiliser la propriété publique comme moyen d'expression.

Le juge Galligan a ensuite examiné les motifs du juge en chef Thurlow dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co. c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.). Dans cette affaire, on a soutenu que la décision du CRTC de limiter le renouvellement de certaines licences de télédiffusion allait à l'encontre de l'al. 2b). Le juge en chef Thurlow a conclu que l'al. 2b) ne comportait pas le droit d'utiliser le bien d'autrui ou une propriété publique, faisant remarquer qu'il ne confère nullement à une personne le droit d'utiliser «la presse d'imprimerie de quelqu'un d'autre pour publier ses idées» (à la p. 426). Tout en reconnaissant que les commentaires du juge Thurlow doivent être inter-

when the word “use” is used in the sense of making use of public property as part of one’s means of expression. In this sense, he disagreed with the conclusion of McFadyen J. in *Re Forget, supra* that freedom of expression includes the right to attach posters to public property.

Therefore, Galligan J.A. did not accept that there was any infringement of the respondent’s freedom of expression and would have dismissed the appeal. The by-law, in prohibiting the attachment of posters to objects on public property, did not prevent the respondent from doing anything encompassed within his freedom of expression. In this regard, Galligan J.A. stated at p. 299:

In the case at bar, what the [respondent] did was make use of certain public property as part of his means of expressing himself. While he clearly has freedom to express himself on public streets, he was doing more than that. He was using public property as part of his means of expression. It is now settled that his freedom of expression permitted him to advertise his group’s performances by having posters carried through the streets, by handing out handbills or communicating verbally with persons on the streets. But when he decided to use utility poles as a method of keeping his message in place, he made them part of the means by which he expressed himself. In my opinion, *Dorval Airport* does not say that freedom of expression encompasses any such activity.

IV. Issues

The issues raised on this appeal are whether an absolute ban on posting on public property infringes freedom of expression, and if so whether that infringement is justified under s. 1.

V. Analysis

A. *Section 2(b) of the Charter*

Under *Irwin Toy, supra*, there are two basic steps in the s. 2(b) analysis. First, one must deter-

prétés en fonction de l’arrêt *Comité pour la république du Canada*, le juge Galligan statue néanmoins, à la p. 299, qu’ils s’appliquent encore lorsque le terme [TRADUCTION] «utiliser» est employé dans le sens de se servir d’une propriété publique comme moyen d’expression. Sur ce point, il n’était pas d’accord avec la conclusion tirée par le juge McFadyen dans la décision *Re Forget*, précitée, voulant que la liberté d’expression comporte le droit de poser des affiches sur une propriété publique.

En conséquence, le juge Galligan n’a pas accepté qu’il y avait violation de la liberté d’expression de l’intimé et il aurait rejeté l’appel. En interdisant l’affichage sur une propriété publique, le règlement n’empêchait pas l’intimé d’accomplir ce qui fait partie de sa liberté d’expression. À cet égard, le juge Galligan affirme, à la p. 299:

[TRADUCTION] En l’espèce, il [l’intimé] a utilisé certaines propriétés publiques comme moyen d’expression. Bien qu’il possède nettement la liberté de s’exprimer sur les voies publiques, l’intimé faisait plus que cela. Il utilisait la propriété publique comme moyen d’expression. Il est maintenant établi que la liberté d’expression de l’intimé lui permettait d’annoncer les spectacles de son groupe par le port d’affiches sur la rue, la distribution de circulaires ou la communication verbale avec des passants. Toutefois, lorsqu’il a décidé d’utiliser les poteaux de service public pour communiquer son message, l’intimé s’en est servi comme moyen d’expression. À mon avis, l’arrêt de l’aéroport de *Dorval* ne signifie pas que la liberté d’expression englobe une telle activité.

IV. Les questions en litige

Il s’agit en l’espèce de déterminer si une interdiction absolue de poser des affiches sur une propriété publique porte atteinte à la liberté d’expression, et, dans l’affirmative, si cette atteinte est justifiée au sens de l’article premier.

V. Analyse

A. *L’alinéa 2b) de la Charte*

Selon l’arrêt *Irwin Toy*, précité, l’analyse fondée sur l’al. 2b) comporte deux étapes fondamentales.

mine whether the activity at issue falls within the scope of s. 2(b). This first step is itself a two-part inquiry. Does postering constitute expression? If so, is postering on public property protected by s. 2(b)? Under the second step of the s. 2(b) analysis, one must determine whether the purpose or effect of the by-law is to restrict freedom of expression.

1. Does Postering Constitute Expression?

Under *Irwin Toy, supra*, at pp. 968-69, the first question to be asked in a case involving s. 2(b) is whether the activity conveys or attempts to convey a meaning. This is an easy inquiry in the present case, and indeed the appellant city of Peterborough has properly conceded that the respondent was engaging in expressive activity through the use of posters to convey a message. In the Court of Appeal, Krever J.A. held at pp. 291-92 that "[i]n informing the public, or those members of the public who read the [respondent's] posters, of a coming musical performance the posters conveyed a meaning". Postering has historically been an effective and relatively inexpensive means of communication. Posters have communicated political, cultural and social information for centuries. In *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, this Court held that a law requiring public signs and posters to be printed only in French violated s. 2(b). Implicitly, this decision held that public signs and posters are a form of expression protected by s. 2(b). Regardless of whether the posters concerned constitute advertising, political speech or art, it is clear that they convey a meaning. Therefore, the first part of the s. 2(b) test is satisfied.

2. Is Postering on Public Property Protected by s. 2(b)?

The second question in the s. 2(b) inquiry is whether postering on public property falls within the scope of s. 2(b). In *Committee for the Com-*

Premièrement, il faut déterminer si l'activité en question relève de l'al. 2b). Cette première étape comporte elle-même deux volets. L'affichage est-il une forme d'expression? Dans l'affirmative, l'affichage sur une propriété publique est-il protégé par l'al. 2b)? À la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'al. 2b), il faut déterminer si le règlement a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression.

1. L'affichage est-il une forme d'expression?

En vertu de l'arrêt *Irwin Toy*, précité, aux pp. 968 et 969, la première question à se poser, dans une affaire mettant en cause l'al. 2b), est de savoir si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification. Il est facile d'y répondre en l'espèce et, en fait, l'appelante, la ville de Peterborough, a reconnu à bon droit que l'intimé exerçait une activité expressive en utilisant des affiches pour transmettre un message. Le juge Krever de la Cour d'appel a statué, aux pp. 291 et 292, qu'[TRA-DUCTION] «[e]n informant le public ou les membres du public qui lisent les affiches [de l'intimé], de la tenue prochaine d'un spectacle de musique, les affiches transmettaient une signification». L'affichage constitue historiquement un moyen de communication efficace et relativement peu coûteux. Les affiches servent depuis des siècles à communiquer des renseignements de nature politique, culturelle et sociale. Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, notre Cour a statué qu'une loi exigeant que l'affichage public soit en français seulement violait l'al. 2b). Implicitement, notre Cour a conclu que l'affichage est une forme d'expression protégée par l'al. 2b). Peu importe que les affiches en cause constituent de la publicité, un discours politique ou une expression artistique, il est évident qu'elles transmettent une signification. En conséquence, on satisfait à la première partie du critère de l'al. 2b).

2. L'affichage sur une propriété publique est-il protégé par l'al. 2b)?

La deuxième question à se poser, dans un examen fondé sur l'al. 2b), est de savoir si l'affichage sur une propriété publique relève de l'al. 2b). Dans

monwealth of Canada there were three separate approaches articulated as to the appropriate standard to be applied to determine whether expressive activity falling *prima facie* within s. 2(b) and occurring on public property is constitutionally protected. While these approaches have been subject to some criticism, (see, for example, Michael Kanter, "Balancing Rights Under Section 2(b) of the Charter: Case Comment on *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*" (1992), 17 *Queen's L.J.* 489; B. Jamie Cameron, "A Bumpy Landing: The Supreme Court of Canada and Access to Public Airports Under Section 2(b) of the Charter" (1992), 2 *Media & Communications L. Rev.* 91), in my view it is neither necessary nor desirable to revisit *Committee for the Commonwealth of Canada* in the present case.

The broadest approach was taken by L'Heureux-Dubé J. who emphasized, at p. 198, that for those with scant resources, the use of public property may be the only means of engaging in expressive activity:

If members of the public had no right whatsoever to distribute leaflets or engage in other expressive activity on government-owned property (except with permission), then there would be little if any opportunity to exercise their rights of freedom of expression. Only those with enough wealth to own land, or mass media facilities (whose ownership is largely concentrated), would be able to engage in free expression. This would subvert achievement of the *Charter's* basic purpose as identified by this Court, i.e., the free exchange of ideas, open debate of public affairs, the effective working of democratic institutions and the pursuit of knowledge and truth. These eminent goals would be frustrated if for practical purposes, only the favoured few have any avenue to communicate with the public.

Nonetheless, L'Heureux-Dubé J. recognized that certain kinds of public property must remain outside of the scope of s. 2(b). She held that restrictions on the time, place and manner of expressive activity must be justified under s. 1, rather than within the s. 2(b) analysis. She stated,

l'arrêt *Comité pour la République du Canada*, on a exprimé trois points de vue distincts quant à la norme applicable pour déterminer si la Constitution protège une activité expressive qui relève à première vue de l'al. 2b) et qui se déroule dans une propriété publique. Bien que ces points de vue aient fait l'objet de certaines critiques (voir par exemple, Michael Kanter, «Balancing Rights Under Section 2(b) of the Charter: Case Comment on *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*» (1992), 17 *Queen's L.J.* 489; B. Jamie Cameron, «A Bumpy Landing: The Supreme Court of Canada and Access to Public Airports Under Section 2(b) of the Charter» (1992), 2 *Media & Communications L. Rev.* 91), il n'est ni nécessaire ni souhaitable à mon avis de revoir en l'espèce l'arrêt *Comité pour la République du Canada*.

Le juge L'Heureux-Dubé a adopté le point de vue le plus général en soulignant, à la p. 198, que, pour les personnes peu fortunées, l'utilisation de la propriété publique peut constituer leur seul moyen d'exercer une activité expressive:

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.

Néanmoins, le juge L'Heureux-Dubé a reconnu que certains types de propriété publique ne doivent pas relever de l'al. 2b). Elle a statué que les restrictions quant aux heures, au lieu et au mode d'expression doivent être justifiées en vertu de l'article premier, plutôt que dans le cadre d'une analyse

at p. 198, that “some, but not all, government-owned property is constitutionally open to the public for engaging in expressive activity.” She then listed, at p. 203, the criteria for determining when public property will be considered a “public arena” and prohibitions on expressive activity thereon will not be justified under s. 1:

1. The traditional openness of such property for expressive activity.

2. Whether the public is ordinarily admitted to the property as of right.

3. The compatibility of the property’s purpose with such expressive activities.

4. The impact of the availability of such property for expressive activity on the achievement of s. 2(b)’s purposes.

5. The symbolic significance of the property for the message being communicated.

6. The availability of other public arenas in the vicinity for expressive activities.

Chief Justice Lamer reviewed the interest of the individual wishing to express him- or herself, and the government’s interest in ensuring effective operation of services and undertakings in accordance with their intended purpose. Lamer C.J. concluded as follows at p. 156:

In my opinion, the “freedom” which an individual may have to communicate in a place owned by the government must necessarily be circumscribed by the interests of the latter and of the citizens as a whole: the individual will only be free to communicate in a place owned by the state if the form of expression he uses is compatible with the principal function or intended purpose of that place.

fondée sur l’al. 2b). Elle affirme, à la p. 198, 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.» Elle énumère ensuite, à la p. 203, les critères qui serviront à déterminer dans quels cas une propriété publique sera considérée comme «une tribune publique» et les restrictions imposées à l’activité expressive à cet endroit ne seront pas justifiées en vertu de l’article premier:

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

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.

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.

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

Le juge en chef Lamer a examiné l’intérêt de la personne qui souhaite s’exprimer et l’intérêt qu’a le gouvernement à assurer que les services et les entreprises fonctionnent de manière efficace, conformément à leur destination. Le juge en chef Lamer conclut ceci, à la p. 156:

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.

Lamer C.J. therefore held, at p. 157, that “if the expression takes a form that contravenes or is inconsistent with the function of the place where the attempt to communicate is made, such a form of expression must be considered to fall outside the sphere of s. 2(b).” He then considered, at p. 158, whether the form of expression used in that case was “compatible with the performance of the airport’s essential function.” He concluded, at p. 158, that “the distribution of pamphlets and discussion with certain members of the public are in no way incompatible with the airport’s primary function, that of accommodating the needs of the travelling public”.

McLachlin J. had a different approach, at pp. 236-37:

... the test for the constitutional right to use government property for public expression should conform to the following criteria. It should be based on the values and interests at stake and not be confined to the characteristics of particular types of government property. Reflecting the concepts traditionally associated with free expression, it should extend constitutional protection to expression on some but not all government property. The analysis under s. 2(b) should focus on determining when, as a general proposition, the right to expression on government property arises. The task at this stage should be primarily definitional rather than one of balancing, and the test should be sufficiently generous to ensure that valid claims are not excluded for want of proof. Once it has been determined that the expression in question at the location in question falls within the scope of s. 2(b) thus defined, the further question arises of whether the government’s limitation on the property’s use for the expression in question is justified under s. 1. At this stage the concern should be primarily one of weighing and balancing the conflicting interests—the individual’s interest in using the forum in question for his or her expressive purposes against the state’s interest in limiting the expression on the particular property.

Under this approach, at p. 239, once the activity in question is found to be expression,

a further enquiry into the purpose served by the expression in question must be made before it can be found

Le juge en chef Lamer conclut donc, à la p. 157, qu’«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)». Il examine ensuite, à la p. 158, si la forme d’expression utilisée en l’espèce est «compatible avec la fonction essentielle de l’aéroport.» Il conclut, à la p. 158, que «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».

Le juge McLachlin adopte un point de vue différent, aux pp. 236 et 237:

... 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. 2b) 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.

Selon ce point de vue, à la p. 239, dès que l’on conclue que l’activité en question est une forme d’expression,

il faut également procéder à l’examen de l’objectif servi par l’expression en cause avant de conclure à l’applica-

that s. 2(b) applies. In a case where the restriction involves a state-owned property, that examination will focus on whether the forum's relationship with the particular expressive activity invokes any of the values and principles underlying the guarantee. The effect of that inquiry is to screen out many potential claims to the use of government property as the forum for public expression.

In this case, it is not necessary to determine which of the three approaches should be adopted. Regardless of the approach chosen, it is clear from *Committee for the Commonwealth of Canada* that posting on some public property is protected by s. 2(b). A brief discussion of each approach in the context of this case makes this conclusion self-evident.

Under the approach proposed by L'Heureux-Dubé J., all restrictions on expressive activity on public property violate s. 2(b). Place restrictions must be justified under s. 1 which will be discussed below. In my view, an application of the factors enumerated by L'Heureux-Dubé J. clearly leads to the conclusion that this by-law could not be justified under s. 1.

Using Lamer C.J.'s approach, we must balance the interest of the respondent in publicizing the performances of his band, against the state interest in ensuring effective and safe operation of services. In this case, the public property used by the respondent to convey his message was utility poles. The question to be asked is therefore whether attaching posters to public utility poles is incompatible with the poles' use of carrying utility transmission lines. In my opinion, it is not. In this regard, I would adopt the words of McFadyen J. in *Re Forget, supra* at p. 557: "Generally speaking, a poster does not interfere with the use of the utility pole as a utility pole. It does not deprive the public of the use of such a pole." Without considering other types of public property, it is clear that posting on some public property, including utility

tion 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 [l'un] 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.

En l'espèce, il n'est pas nécessaire de déterminer lequel de ces trois points de vue devrait être adopté. Quel que soit le point de vue choisi, il ressort nettement de l'arrêt *Comité pour la République du Canada* que l'affichage sur certaines propriétés publiques est protégé par l'al. 2b). Si on analyse brièvement chaque point de vue dans le contexte du présent pourvoi, cette conclusion s'impose.

Selon le point de vue préconisé par le juge L'Heureux-Dubé, toutes les restrictions à l'activité expressive sur une propriété publique violent l'al. 2b). Les restrictions quant au lieu doivent être justifiées en vertu de l'article premier, comme nous le verrons plus loin. À mon avis, l'application des facteurs énumérés par le juge L'Heureux-Dubé mène de toute évidence à la conclusion que le règlement en l'espèce ne saurait être justifié en vertu de l'article premier.

Selon le point de vue adopté par le juge en chef Lamer, nous devons soupeser l'intérêt qu'a l'intimé à annoncer les spectacles donnés par son orchestre et celui qu'a l'État à assurer le fonctionnement efficace et sûr de ses services. En l'espèce, les biens publics que l'intimé a utilisé pour transmettre son message sont les poteaux de service public. Il faut donc se demander si l'affichage sur des poteaux de service public est incompatible avec l'utilisation de ces poteaux pour porter les lignes de transmission. À mon avis, il ne l'est pas. À cet égard, j'adopterais les propos tenus par le juge McFadyen dans la décision *Re Forget*, précitée, à la p. 557: [TRADUCTION] «En général, une affiche ne gêne pas l'utilisation du poteau de service public comme tel. Elle ne prive pas le public de l'utilisation de ce poteau.» Sans examiner d'autres types de propriété publique, il est évident que l'affichage sur certaines propriétés publiques,

poles, is compatible with the primary function of that property.

Finally, under McLachlin J.'s approach, the question to be asked is whether posting on public property, and in particular on utility poles, furthers any of the values or purposes underlying s. 2(b). In *Irwin Toy*, this Court articulated the values underlying freedom of expression at p. 976:

... (1) seeking and attaining the truth is an inherently good activity; (2) participation in social and political decision-making is to be fostered and encouraged; and (3) the diversity in forms of individual self-fulfillment and human flourishing ought to be cultivated in an essentially tolerant, indeed welcoming, environment not only for the sake of those who convey a meaning, but also for the sake of those to whom it is conveyed.

In this case, one does not have to go further than the second value articulated in *Irwin Toy*, namely participation in social and political decision-making. As I noted above, posters have communicated political, cultural and social information for centuries. Posting on public property including utility poles increases the availability of these messages, and thereby fosters social and political decision-making. In *Re Forget, supra*, at pp. 557-58, McFadyen J. observed that

after the invention of modern printing technology, posters have come to be generally used as an effective, inexpensive means of communication. Posters have been used by governments to publish notices dealing with health, immigration, voters' lists, recruitment of armies, etc. Posters have been used by political parties, private and charitable organizations and by individuals. They convey messages, give notice of meetings and fairs. ... [I]n societies where the government tends to repress opposition ideas, posters are the only means of communicating opposition ideas to a large number of people.

In *Fink v. Saskatoon (City of)* (1986), 7 C.H.R.R. D/3431, at p. D/3440, a Saskatchewan

dont les poteaux de service public, est compatible avec la fonction première de ces propriétés.

Enfin, selon le point de vue du juge McLachlin, il faut se demander si l'affichage sur une propriété publique, plus particulièrement sur des poteaux de service public, favorise l'une des valeurs ou des fins qui sous-tendent l'al. 2b). Dans l'arrêt *Irwin Toy*, notre Cour formule, à la p. 976, les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression:

... (1) la recherche 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 essentiellement tolérante, même accueillante, non seulement à l'égard de ceux qui transmettent un message, mais aussi à l'égard de ceux à qui il est destiné.

En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin que la deuxième valeur formulée dans l'arrêt *Irwin Toy*, savoir la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique. Comme je l'ai déjà souligné, les affiches servent depuis des siècles à transmettre des renseignements de nature politique, culturelle et sociale. L'affichage sur une propriété publique, dont les poteaux de service public, accroît l'accessibilité à ces messages et favorise la prise de décisions d'intérêt social et politique. Dans la décision *Re Forget*, précitée, aux pp. 557 et 558, le juge McFadyen fait remarquer:

[TRADUCTION] ... à la suite de l'invention de la technologie moderne d'impression, les affiches en sont généralement venues à servir de moyen de communication efficace et peu coûteux. Les affiches ont été utilisées par le gouvernement pour la publication d'avis en matière de santé, d'immigration, de listes électorales, de recrutement pour l'armée, etc. Les affiches ont été utilisées par des partis politiques, des organisations privées et charitables et par des particuliers. Elles transmettent des messages, donnent des avis de réunions et de foires [...] [D]ans les sociétés où le gouvernement tend à réprimer les idées de l'opposition, les affiches constituent le seul moyen pour l'opposition de communiquer ses idées à un grand nombre de personnes.

Dans *Fink c. Saskatoon (City of)* (1986), 7 C.H.R.R. D/3431, à la p. D/3440, une commis-

Board of Inquiry found that a prohibition of poster-
ing in Saskatoon violated freedom of expression
under the *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S.
1979, c. S-24.1. In its decision, the Board referred
to the evidence of the art historian Robert Stacey,
author of *The Canadian Poster Book: 100 Years of
the Poster in Canada* (at p. D/3440):

[Mr Stacey] testified it was early recognized that posters
were an effective and inexpensive way of reaching a
large number of persons. In order to be effective, posters
of course must be affixed to a surface and publicly dis-
played. Posters are traditionally used by minority groups
to publicize new ideas or causes. Posters are both a
political weapon and an educational device. According
to Mr. Stacey, one measure of the openness of a democ-
ratic society has been the willingness of the authorities
to allow poster- . . . Posters are an economic way of
spreading a message. Utility poles have become the pre-
ferred poster- ing place since the inception of the tele-
phone system. . . . Posters have always been a medium
of communication of revolutionary and unpopular ideas.
They have been called "the circulating libraries of the
poor." They have been not only a political weapon but
also a means of communicating artistic, cultural and
commercial messages. Their modern day use for effec-
tively and economically conveying a message testifies
to their venerability through the ages. [Emphasis added.]

I would adopt this characterization of the rela-
tionship between the message and the forum in the
present case. In my view, it is clear that poster-
ing on public property, including utility poles, fosters
political and social decision-making and thereby
furthers at least one of the values underlying
s. 2(b).

Before leaving this branch of the analysis, I
must address the concerns raised by Galligan J.A.,
dissenting in the Court of Appeal, who came to a
different conclusion on this issue. He distinguished
between using a public forum as an instrument of
expression and conduct at a public forum. In his
view, this Court's decisions in *Committee for the*

sion d'enquête de la Saskatchewan a statué qu'une
interdiction d'affichage à Saskatoon violait la
liberté d'expression garantie par le *Saskatchewan
Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1. Dans
sa décision, la commission a mentionné le témoi-
gnage de l'historien de l'art Robert Stacey, auteur
de l'ouvrage *The Canadian Poster Book:
100 Years of the Poster in Canada* (à la p.
D/3440):

[TRADUCTION] [M. Stacey] a témoigné que l'on a tôt fait
de reconnaître que les affiches constituaient un moyen
efficace et peu coûteux d'atteindre un grand nombre de
personnes. Pour être efficace, une affiche doit être appo-
sée sur une surface et exposée en public. Les affiches
sont traditionnellement utilisées par les groupes minori-
taires pour rendre publiques de nouvelles idées ou cau-
ses. Les affiches sont à la fois une arme politique et un
instrument pédagogique. Selon M. Stacey, une mesure
de l'ouverture d'esprit d'une société démocratique a
résidé dans la volonté des autorités de permettre l'affi-
chage [. . .] L'affichage constitue un moyen économique
de diffuser un message. Les poteaux de service public
sont devenus le lieu d'affichage préféré depuis l'avène-
ment du réseau téléphonique [. . .] Les affiches ont tou-
jours été un moyen de communication des idées révolu-
tionnaires et peu populaires. On leur a donné le nom de
«bibliothèques des personnes démunies». Les affiches
ont constitué non seulement une arme politique, mais
encore un moyen de communiquer des messages de
nature artistique, culturelle et commerciale. L'utilisation
contemporaine d'affiches pour transmettre un message
de façon efficace et économique témoigne de la vénéra-
tion dont elle a fait l'objet à travers les âges. [Je sou-
ligne.]

C'est cette caractérisation du rapport entre le
message et la tribune que j'adopterais en l'espèce.
À mon avis, il est évident que l'affichage sur une
propriété publique, y compris les poteaux de ser-
vice public, encourage la prise de décisions d'inté-
rêt social et politique et favorise ainsi au moins
l'une des valeurs sous-jacentes de l'al. 2b).

Avant de mettre fin à ce volet de l'analyse, je
dois aborder les préoccupations soulevées par le
juge Galligan, dissident en Cour d'appel, qui est
arrivé à une conclusion différente sur ce point. Il a
établi une distinction entre l'utilisation d'une tri-
bune publique comme moyen d'expression et la
conduite adoptée dans une tribune publique. Selon

Commonwealth of Canada allow for the use of public property in the sense of expressing oneself in a particular location, rather than allowing for the use of public property as a means of expression. I repeat his views at p. 298:

My reading of *Dorval Airport [Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada]* leads me to conclude that the issue decided by the Supreme Court of Canada was that if a person is at a location on public property to which the public has a general right of access, freedom of expression permits the direct communication of views to others by discussion, by distribution of written material or by carrying placards. The attaching of posters to public property is a very different use of public property because it is using that property as part of one's means of expression. The Supreme Court of Canada did not say that freedom of expression encompasses the right to use public property as a means or instrument of one's expression.

With respect, I do not find this distinction between using public space for leaflet distribution and using public property for the display of posters persuasive. Surely the appellants in *Committee for the Commonwealth of Canada* were "using" the public property in question to convey their message, just as the respondent in this case was "using" the utility poles to convey his. One could "use" a utility pole to express oneself in many different ways: by sticking a poster to it by attaching a speaker to it to amplify a speech or even by climbing on it to gain a speaking platform. The question should not be whether or how the speaker uses the forum, but rather whether that use of the forum either furthers the values underlying the constitutional protection of freedom of expression (the McLachlin J. approach) or is compatible with the primary function of the property (the Lamer C.J. approach).

Therefore, I would conclude that, under any of the approaches proposed in *Committee for the Commonwealth of Canada*, the first step in the *Irwin Toy* analysis is satisfied. Posting on some public property, including the public property at issue in the present case, is protected under s. 2(b).

lui, les décisions de notre Cour dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada* permettent d'utiliser une propriété publique dans le sens de s'exprimer dans un endroit particulier, et non pas de s'en servir comme moyen d'expression. Je répète l'opinion qu'il exprime à la p. 298:

[TRADUCTION] En lisant l'arrêt sur l'aéroport de Dorval [*Comité pour la République du Canada c. Canada*], j'en viens à la conclusion que la Cour suprême du Canada a décidé que, si une personne se trouve dans une propriété publique à laquelle le public a un droit d'accès général, la liberté d'expression permet la communication directe d'opinions à autrui par la discussion, la distribution de documents écrits ou le port de pancartes. L'affichage sur une propriété publique est une utilisation fort différente de la propriété publique parce que l'on se trouve alors à l'utiliser comme moyen d'expression. La Cour suprême du Canada n'a pas dit que la liberté d'expression englobe le droit d'utiliser la propriété publique comme moyen d'expression.

En toute déférence, je ne juge pas convaincante cette distinction entre l'utilisation d'un endroit public pour distribuer des dépliants et l'utilisation d'une propriété publique à des fins d'affichage. Dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada*, les appelants «utilisaient» certainement la propriété publique en question pour transmettre leur message, tout comme l'intimé en l'espèce a «utilisé» les poteaux de service public pour transmettre le sien. On pourrait «utiliser» un poteau de service public pour s'exprimer de diverses façons: en y apposant une affiche, en y fixant un haut-parleur pour faire un discours, ou même en y grimant pour s'en servir comme tribune. La question devrait être non pas de savoir si ou comment l'orateur utilise la tribune, mais plutôt de savoir si l'utilisation de la tribune favorise les valeurs qui sous-tendent la protection constitutionnelle de la liberté d'expression (point de vue du juge McLachlin) ou si elle est compatible avec la fonction première de la propriété (point de vue du juge en chef Lamer).

Je conclurais donc que, quelle que soit le point de vue proposé dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada*, on satisfait à la première étape de l'analyse préconisée dans l'arrêt *Irwin Toy*. L'affichage sur certaines propriétés publiques, y compris la propriété publique ici en cause, est pro-

The focus then moves to the question of whether the purpose or effect of the by-law is to restrict freedom of expression.

3. The Purpose of the By-law

It seems evident that the by-law is aimed at the consequences of the particular conduct in question, and is not tied to content. On its face the by-law is content-neutral and prohibits all messages from being conveyed in a certain manner and at certain places. The by-law is directed at avoiding the consequences associated with posting, namely litter, aesthetic blight, traffic hazards and hazards to persons engaged in repair and maintenance. In *Irwin Toy Ltd.*, *supra*, at p. 975, Dickson C.J. noted that a rule against littering is not a restriction "tied to content". Rather, "[i]t aims to control the physical consequences of certain conduct regardless of whether that conduct attempts to convey meaning". The court below held that the purpose of the by-law is "meritorious" and not to restrict expression. I would agree.

4. The Effect of the By-law

In *Irwin Toy*, *supra* at pp. 976-77, Dickson C.J. discussed the burden on the individual seeking to establish that the effect of governmental action violates s. 2(b). After repeating the three principles and values underlying the protection of free expression in our society, he stated:

In showing that the effect of the government's action was to restrict her free expression, a plaintiff must demonstrate that her activity promotes at least one of these principles. It is not enough that shouting, for example, has an expressive element. If the plaintiff challenges the effect of government action to control noise, presuming that action to have a purpose neutral as to expression, she must show that her aim was to convey a meaning reflective of the principles underlying freedom of expression.

It is clear that the effect of the by-law is to limit expression. The absolute prohibition of posting

tégé en vertu de l'al. 2b). Il s'agit ensuite de savoir si le règlement a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression.

a 3. L'objet du règlement

Il semble évident que le règlement vise les conséquences de la conduite particulière en question et n'est pas lié au contenu. À première vue, le règlement est neutre quant au contenu et interdit de transmettre tous les messages d'une certaine façon et à certains endroits. Le règlement vise à éviter les conséquences liées à l'affichage, savoir les déchets jetés dans la rue, les irritants esthétiques, les dangers pour la circulation et les personnes qui effectuent des travaux de réparation et d'entretien. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 975, le juge en chef Dickson souligne qu'une règle qui interdit de jeter des déchets dans la rue n'est pas une restriction «liée au contenu». Au contraire, «[e]lle vise à régir les conséquences matérielles d'une activité que cette activité vise ou non à transmettre une signification». La Cour d'appel a statué que l'objet du règlement est [TRADUCTION] «louable» et ne vise pas à restreindre l'expression. Je suis d'accord.

f 4. L'effet du règlement

Dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, aux pp. 976 et 977, le juge en chef Dickson examine le fardeau dont doit s'acquitter la personne qui veut établir que l'effet de l'action gouvernementale viole l'al. 2b). Après avoir répété les trois principes et valeurs qui sous-tendent la protection de la liberté d'expression dans notre société, il affirme:

Pour démontrer que l'action du gouvernement a eu pour effet de restreindre sa liberté d'expression, la demanderesse doit établir que son activité favorise au moins un de ces principes. Par exemple, il ne suffirait pas de dire que des cris comportent un élément d'expression. Si la demanderesse conteste l'effet d'une action gouvernementale qui vise à réglementer le bruit, dans l'hypothèse que le but de cette action est neutre quant à l'expression, elle doit démontrer que son but est de transmettre un message qui reflète les principes qui sous-tendent la liberté d'expression.

Il est évident que le règlement a pour effet de restreindre l'expression. L'interdiction absolue d'affi-

on public property prevents the communication of political, cultural and artistic messages. The appellant did not dispute that the effect of the by-law is to restrict expression, but rather argued that postering on public property does not further any of the values underlying s. 2(b). As I have already concluded, the expression in question promotes political and social discourse, one of the underlying purposes of s. 2(b). Therefore, the respondent has established a violation of s. 2(b), and the analysis now proceeds to s. 1.

B. Section 1

The objective of the by-law is pressing and substantial. The by-law seeks to avoid littering, aesthetic blight, traffic hazards, and hazards to persons engaged in the repair and maintenance of utility poles. Similarly, the total ban is rationally connected to these objectives. By prohibiting posters entirely, litter, aesthetic blight and associated hazards are avoided.

The question therefore becomes whether the by-law restricts expression as little as is reasonably possible. The limitation at issue in the present case is a complete ban on postering on public property. In *Ford, supra*, at p. 772, the Court discussed the "distinction between the negation of a right or freedom and a limit on it". While the negation of a right or freedom does not necessarily require that such an infringement not be upheld under s. 1, "the distinction between a limit that permits no exercise of a guaranteed right or freedom in a limited area of its potential exercise and one that permits a qualified exercise of it may be relevant to the application of the test of proportionality under s. 1" (at p. 773). In *Ford*, the Court held that a complete prohibition on the use of languages other than French on commercial signs could not meet the requirements of the proportionality test, particularly the rational connection and minimal impairment branches. In contrast, in *Irwin Toy, supra*, the Court upheld substantial content-based restrictions

cher sur une propriété publique empêche la communication de messages de nature politique, culturelle et artistique. L'appelante n'a pas contesté que le règlement a pour effet de restreindre l'expression, mais elle a plutôt soutenu que l'affichage sur une propriété publique ne favorise pas l'une ou l'autre des valeurs qui sous-tendent l'al. 2b). Comme je l'ai déjà conclu, l'expression en question encourage le discours politique et social, qui est l'un des objets sous-jacents de l'al. 2b). En conséquence, l'intimé a établi qu'il y avait eu violation de l'al. 2b) et il y a lieu maintenant de passer à l'analyse fondée sur l'article premier.

B. L'article premier

L'objectif du règlement est urgent et réel. Ce règlement cherche à éviter la présence de déchets dans la rue, les irritants esthétiques, ainsi que les dangers pour la circulation et les personnes qui effectuent la réparation et l'entretien des poteaux de service public. De même, l'interdiction totale a un lien rationnel avec ces objectifs. En interdisant complètement l'affichage, on se trouve à éviter la présence de déchets dans la rue, les irritants esthétiques et les dangers connexes.

Il s'agit donc de savoir si le règlement restreint l'expression aussi peu que cela est raisonnablement possible. La restriction en cause en l'espèce est une interdiction totale d'afficher sur une propriété publique. Dans l'arrêt *Ford*, précité, à la p. 772, notre Cour a analysé la «distinction entre la négation et la restriction d'un droit ou d'une liberté». Bien que la négation d'un droit ou d'une liberté n'exige pas nécessairement que cette violation ne soit pas maintenue en vertu de l'article premier, «la distinction entre une restriction qui interdit l'exercice d'un droit ou d'une liberté garantis dans un domaine limité où il pourrait être exercé et une restriction qui permet un exercice restreint peut être pertinente pour l'application du critère de proportionnalité en vertu de l'article premier» (p. 773). Dans l'arrêt *Ford*, notre Cour a statué qu'une interdiction totale d'utiliser une autre langue que le français sur les enseignes commerciales ne pouvait satisfaire aux exigences du critère de proportionnalité, notamment aux volets du lien

(as opposed to a total ban) on advertising directed at children. It will therefore be more difficult to justify a complete ban on a form of expression than time, place or manner restrictions.

The U.S. Supreme Court considered a similar prohibition in *Members of the City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984). Stevens J. for the majority of the court (Burger C.J. and White, Powell, Rehnquist and O'Connor JJ. concurring) accepted that the city's interest in avoiding visual clutter was sufficient to justify the complete prohibition on posting and that the ban curtailed speech no more than was necessary to accomplish its purpose. The majority rejected the argument that the public property concerned was a "public forum" protected by the First Amendment, or should be treated as a "public forum".

However, I find more helpful the dissent of Brennan J. (Marshall and Blackmun JJ. concurring) which discussed, at p. 830, less restrictive alternatives than a complete ban on posting:

... [the City] might actively create a particular type of environment; it might be especially vigilant in keeping the area clean; it might regulate the size and location of permanent signs; or it might reserve particular locations, such as kiosks, for the posting of temporary signs. Similarly, Los Angeles might be able to attack its visual clutter problem in more areas of the City by reducing the stringency of the ban, perhaps by regulating the density of temporary signs, and coupling that approach with additional measures designed to reduce other forms of visual clutter.

With regard to the objectives identified by the appellant in the present case, worker safety is only affected with respect to posters attached to wooden utility poles. The by-law extends to trees, all types

rational et de l'atteinte minimale. Par contre, dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, notre Cour a maintenu les restrictions importantes quant au contenu (par opposition à une interdiction totale) de la publicité destinée aux enfants. Il sera, en conséquence, plus difficile de justifier l'interdiction totale d'une forme d'expression que les restrictions quant aux heures, au lieu et au mode d'expression.

La Cour suprême des États-Unis a examiné une interdiction similaire dans l'arrêt *Members of the City Council of Los Angeles c. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984). Le juge Stevens, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour (avec l'appui du juge en chef Burger et des juges White, Powell, Rehnquist et O'Connor) a reconnu que l'intérêt que la ville avait d'éviter l'encombrement visuel suffisait à justifier l'interdiction totale d'afficher et que cette interdiction ne restreignait pas le discours plus que cela n'était nécessaire pour atteindre son objectif. La Cour à la majorité a rejeté l'argument selon lequel la propriété publique en cause constituait une «tribune publique» protégée par le Premier amendement, ou devrait être considérée comme une «tribune publique».

Toutefois, je trouve plus utile les motifs de dissidence du juge Brennan (auxquels ont souscrit les juges Marshall et Blackmun) qui, à la p. 830, analyse des solutions de rechange moins restrictives qu'une interdiction totale d'afficher:

[TRADUCTION] ... [la ville] pourrait activement créer un type particulier d'environnement; elle pourrait tout particulièrement veiller à garder le secteur propre, elle pourrait réglementer la taille et l'emplacement des enseignes permanentes, ou elle pourrait réserver des endroits précis, comme des kiosques, pour l'affichage d'enseignes temporaires. De même, la ville de Los Angeles pourrait s'attaquer au problème de l'encombrement visuel dans plus de secteurs de la ville en limitant la rigueur de l'interdiction, peut-être en réglementant la concentration d'enseignes temporaires, et en adoptant aussi des mesures destinées à réduire d'autres types d'encombrement visuel.

Pour ce qui est des objectifs identifiés par l'appelante en l'espèce, la sécurité des travailleurs n'est compromise que si les affiches sont apposées sur des poteaux de service public en bois. Le règle-

of poles, and all other public property. Traffic safety is only affected where posters are displayed facing roadways. The application of the by-law is not so restricted.

In *Re Forget, supra*, at p. 561, McFadyen J. suggested some alternatives to a total ban:

... such values might equally be preserved by regulating the use of the poles for such purposes by specifying or regulating the location, size of posters, the length of time that a poster might remain in any location, the type of substance used to affix posters, and requiring that the posters be removed after a certain specified time. If necessary, a reasonable fee could be imposed to defray costs of administering such a system.

These kinds of alternatives could control the concerns of litter and aesthetic blight in a manner which is far less restrictive than the by-law. In my view, the total ban on posting on public property does not impair the right as little as is reasonably possible, given the many alternatives available to the appellant.

Moreover, the benefits of the by-law are limited while the abrogation of the freedom is total, thus proportionality between the effects and the objective has not been achieved. While the legislative goals are important, they do not warrant the complete denial of access to a historically and politically significant form of expression. I would agree with the majority of the Ontario Court of Appeal, at p. 294, on this point that "[a]s between a total restriction of this important right and some litter, surely some litter must be tolerated". Therefore, the by-law cannot be justified under s. 1.

ment vise les arbres, tous les types de poteaux et toutes les autres propriétés publiques. En outre, il n'y a atteinte à la sécurité routière que dans la mesure où les affiches sont placées de façon à être dirigés vers les conducteurs. L'application du règlement n'est pas restreinte ainsi.

Dans la décision *Re Forget*, précitée, à la p. 561, le juge McFadyen propose certaines solutions de rechange au lieu d'une interdiction totale:

[TRADUCTION] ... ces valeurs pourraient également être préservées si on réglementait l'utilisation des poteaux à de telles fins, en précisant ou en réglementant le lieu où l'affichage est permis, la taille des affiches et la durée pendant laquelle elles peuvent y rester accrochées, le genre de substance qui peut être utilisée pour apposer les affiches, et en exigeant qu'elles soient enlevées après une certaine période. Au besoin, un tarif raisonnable pourrait être imposé pour défrayer l'administration d'un tel système.

Ces types de solutions de rechange pourraient permettre de dissiper les préoccupations relatives à la présence de déchets dans la rue et aux irritants esthétiques d'une façon beaucoup moins restrictive que le règlement en cause. À mon avis, l'interdiction totale d'afficher sur une propriété publique ne porte pas atteinte au droit en question aussi peu que cela est raisonnablement possible, compte tenu des nombreuses solutions de rechange dont dispose l'appelante.

De plus, les avantages du règlement sont limités, alors que l'abrogation de la liberté est totale; ainsi on n'a pas réalisé la proportionnalité entre les effets et l'objectif visé. Bien que les objectifs législatifs soient importants, ils ne justifient pas le refus total de donner accès à une forme d'expression historiquement et politiquement importante. Sur ce point, je suis d'accord avec la Cour d'appel de l'Ontario à la majorité qui affirme, à la p. 294, que [TRADUCTION] «[s]'il faut choisir entre une restriction totale de ce droit important et la présence de quelques déchets, il faut certainement tolérer la présence de quelques déchets». En conséquence, le règlement ne saurait être justifié en vertu de l'article premier.

VI. Conclusion and Disposition

I would conclude, therefore, that under any of the approaches proposed in *Committee for the Commonwealth of Canada*, posting on some public property, including the public property at issue in the present case, is protected under s. 2(b). Therefore the by-law is a limit on s. 2(b). This limit cannot be justified under s. 1 as it is overly broad and its impact on freedom of expression is disproportionate to its objectives.

For the foregoing reasons, I would therefore dismiss the appeal with costs, and answer the constitutional questions as follows:

1. Do ss. 1 and 2 of the Corporation of the City of Peterborough By-law 3270 (as amended by By-law 1982-147) limit the right guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes.

2. If the answer to question 1 is yes, are such limits demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?

No.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gardiner, Roberts, Toronto.

Solicitors for the respondent: Stikeman, Elliot, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

VI. Conclusion et dispositif

En conséquence, je conclus que, d'après l'un ou l'autre des points de vue préconisés dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada*, l'affichage sur certaines propriétés publiques, y compris la propriété publique en cause, constitue une activité protégée en vertu l'al. 2b). En conséquence, le règlement constitue une restriction au droit garanti par l'al. 2b). Cette restriction ne saurait se justifier en vertu de l'article premier parce qu'elle est trop générale et que son incidence sur la liberté d'expression est disproportionnée à ses objectifs.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre ainsi aux questions constitutionnelles:

1. Les articles 1 et 2 du règlement 3270 de la corporation municipale de Peterborough (modifié par le règlement 1982-147) limitent-ils le droit garanti par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, la justification de ces limites peut-elle se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?

Non.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Gardiner, Roberts, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Stikeman, Elliot, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Solicitor for the intervener the Corporation of the City of Toronto: Dennis Y. Perlin, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Blake, Cassels & Graydon, a Toronto.

Procureur de l'intervenante la Corporation municipale de Toronto: Dennis Y. Perlin, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.