

**United Food and Commercial Workers,
Local 1518** *Appellant*

v.

**KMart Canada Ltd. and the Labour
Relations Board of British
Columbia** *Respondents*

and

**The Attorney General of British Columbia,
the Canadian Labour Congress, the
Canadian Civil Liberties Association, the
Retail Council of Canada, the Coalition of
B.C. Businesses and Pepsi-Cola Canada
Beverages (West) Ltd.** *Interveners*

INDEXED AS: U.F.C.W., LOCAL 1518 v. KMART CANADA LTD.

File No.: 26209.

1999: February 15, 16; 1999: September 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Union members distributing leaflets at secondary sites during labour dispute — Provincial labour relations code prohibiting picketing at secondary sites — Picketing defined broadly so as to include leafleting — Whether definition of picketing infringes freedom of expression — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Labour Relations Code, S.B.C. 1992, c. 82, ss. 1(1), 65, 67.

Labour law — Labour disputes — Picketing — Leafleting — Union members distributing leaflets at secondary sites during labour dispute — Provincial labour relations code prohibiting picketing at secondary sites — Picketing defined broadly so as to include

**Travailleurs et travailleuses unis de
l'alimentation et du commerce, section
locale 1518** *Appelant*

c.

**KMart Canada Ltd. et le Labour Relations
Board de la Colombie-Britannique** *Intimés*

et

Le procureur général de la Colombie-Britannique, le Congrès du travail du Canada, l'Association canadienne des libertés civiles, le Conseil canadien du commerce de détail, la Coalition of B.C. Businesses et Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd. *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: T.U.A.C., SECTION LOCALE 1518 c. KMART CANADA LTD.

N° du greffe: 26209.

1999: 15, 16 février; 1999: 9 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Distribution de tracts à des lieux de travail secondaires par des membres d'un syndicat pendant un conflit de travail — Piquetage aux lieux de travail secondaires interdit par le code des relations de travail de la province — Piquetage défini en termes larges, de manière à englober la distribution de tracts — La définition de piquetage porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression? — Dans l'affirmative, l'atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Labour Relations Code, S.B.C. 1992, ch. 82, art. 1(1), 65, 67.

Droit du travail — Conflits de travail — Piquetage — Distribution de tracts — Distribution de tracts à des lieux de travail secondaires par des membres d'un syndicat pendant un conflit de travail — Piquetage aux lieux de travail secondaires interdit par le code des

leafleting — Whether definition of picketing infringes freedom of expression — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Labour Relations Code, S.B.C. 1992, c. 82, ss. 1(1), 65, 67.

During a labour dispute with two KMart stores, members of the appellant union distributed leaflets at other KMart stores (the “secondary sites”). They handed out two types of leaflet, describing KMart’s alleged unfair practices and urging customers to shop elsewhere. The distribution of leaflets did not interfere with employees at the secondary sites nor was there any indication that it interfered with the delivery of supplies. The activity was carried out peacefully and it did not impede public access to the stores. Neither was there any evidence of verbal or physical intimidation. The evidence did indicate that as a result of the distribution of leaflets some customers appeared confused and a small number appeared to turn away. The Industrial Relations Council (which became the Labour Relations Board) ordered the union to refrain from picketing at the secondary sites. In written reasons for the order the Board rejected the union’s argument that the statutory definition of “picketing” was unconstitutional and should be read down to exclude leafleting in light of s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The union applied for a reconsideration of the decision. While the Board dismissed the application, because the labour dispute had been settled and become moot, it concluded that the restriction of secondary picketing in the *Labour Relations Code* was overly broad. The British Columbia Supreme Court dismissed the union’s application for judicial review of the Board’s reconsideration decision, and a subsequent appeal to the Court of Appeal was dismissed. At issue here was whether the definition of picketing in the Code infringes s. 2(b) of the *Charter* and, if so, whether the infringement is justifiable under s. 1.

Held: The appeal should be allowed.

The importance of work for individuals has been consistently recognized and stressed. A person’s employ-

relations de travail de la province — Piquetage défini en termes larges, de manière à englober la distribution de tracts — La définition de piquetage porte-t-elle atteinte à la liberté d’expression? — Dans l’affirmative, l’atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Labour Relations Code, S.B.C. 1992, ch. 82, art. 1(1), 65, 67.

Au cours d’un conflit de travail avec deux magasins KMart, des membres du syndicat appelant ont distribué des tracts à d’autres magasins KMart (les «lieux de travail secondaires»). Ils distribuèrent deux types de tracts décrivant les pratiques déloyales reprochées à KMart et invitant les clients à faire leurs achats ailleurs. La distribution de tracts n’a pas empêché les employés des lieux de travail secondaires de travailler et rien n’indique qu’elle ait nui à la livraison des marchandises. Elle s’est déroulée paisiblement et n’a pas gêné l’accès du public aux magasins. De plus, il n’y a aucune preuve qu’il y ait eu quelque acte d’intimidation verbale ou physique. La preuve a toutefois indiqué que, en raison de la distribution des tracts, certains clients semblaient ne pas trop savoir ce qui se passait et qu’un petit nombre d’entre eux avaient semblé rebrousser chemin. L’Industrial Relations Council (qui est devenu le Labour Relations Board (la «commission»)) a ordonné au syndicat de s’abstenir de faire du piquetage aux lieux de travail secondaires. Dans ses motifs écrits de l’ordonnance, la commission a rejeté l’argument du syndicat que la définition législative de «piquetage» était inconstitutionnelle et que, compte tenu de l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle devait recevoir une interprétation atténuante pour soustraire la distribution de tracts à son champ d’application. Le syndicat a demandé le réexamen de la décision. Bien que la commission ait rejeté la demande parce que le conflit de travail avait été réglé et que la demande était devenue sans objet, elle a conclu que la restriction du piquetage secondaire prévue par le *Labour Relations Code* avait une portée trop large. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par le syndicat contre la décision de la commission relativement à la demande de réexamen, et l’appel à la Cour d’appel du rejet de la demande de contrôle a lui aussi été rejeté. Les questions en litige en l’espèce étaient de savoir si la définition de piquetage prévue par le Code portait atteinte à l’al. 2b) de la *Charte* et, dans l’affirmative, si l’atteinte pouvait se justifier au regard de l’article premier.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L’importance du travail pour les individus a constamment été reconnue et soulignée. L’emploi est une com-

ment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being. As well, the vulnerability of individual employees, particularly retail workers, and their inherent inequality in their relationship with management has been recognized. It follows that workers, particularly those who are vulnerable, must be able to speak freely on matters that relate to their working conditions. The fundamental freedom to speak about matters that relate to working conditions is explicitly recognized in s. 64 of the *Labour Relations Code*, which provides that a trade union and its members are free to communicate information to the public with regard to a labour dispute, except in a manner which may constitute picketing. The distribution and circulation of leaflets has for centuries been recognized as an effective and economical method of both providing information and assisting rational persuasion.

The definition of “picketing” contained in s. 1(1) of the Code is overly broad and infringes the guarantee of freedom of expression contained in s. 2(b) of the *Charter*. While ss. 65(3) and 67 establish the parameters of permissible and impermissible picketing, s. 1(1) defines picketing in very broad terms which undoubtedly encompass leafleting. The operation of ss. 1, 65 and 67 of the Code has, at the very least, the effect of restricting consumer leafleting and thus infringes the union’s freedom of expression.

The infringement of freedom of expression cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. Consumer leafleting is very different from a picket line, which acts as a barrier and impedes public access to goods or services, employees’ access to their workplace, and suppliers’ access to the site of deliveries. Consumer leafleting seeks to persuade members of the public to take a certain course of action through informed and rational discourse, which is the very essence of freedom of expression. Leafleting does not have the same coercive component as a picket line, and does not in any significant manner impede access to or egress from premises. Although the enterprise which is the subject of the leaflet may experience some loss of revenue, the harmful effects that flow from leafleting do not differ from the consequences resulting from a consumer boycott campaign through permissible means.

posante essentielle du sens de l’identité d’une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. On a également reconnu la vulnérabilité individuelle des employés, particulièrement ceux du commerce de détail, ainsi que l’inégalité intrinsèque de leurs rapports avec la direction de leur entreprise. Il s’ensuit que les travailleurs, tout particulièrement ceux qui sont vulnérables, doivent être en mesure de s’exprimer librement sur les questions touchant leurs conditions de travail. La liberté fondamentale de s’exprimer sur les questions touchant les conditions de travail est expressément reconnue par l’art. 64 du *Labour Relations Code*, qui précise que le syndicat et ses membres sont libres de communiquer de l’information au public à l’égard d’un conflit de travail, sauf si cela se fait d’une façon qui peut constituer du piquetage. Depuis des siècles, la distribution et la circulation de tracts sont reconnues comme des moyens efficaces et peu coûteux de communiquer de l’information et d’appuyer des efforts de persuasion rationnelle.

La définition de «picketage» au par. 1(1) du Code est trop large et elle porte atteinte à la garantie de liberté d’expression prévue par l’al. 2b) de la *Charte*. Bien que le par. 65(3) et l’art. 67 établissent les paramètres du piquetage permis et du piquetage interdit, le par. 1(1) définit le piquetage en termes très larges, qui englobent indubitablement la distribution de tracts. L’application des art. 1, 65 et 67 du Code a à tout le moins pour effet de restreindre la distribution de tracts aux consommateurs, et elle porte ainsi atteinte à la liberté d’expression du syndicat.

L’atteinte à la liberté d’expression ne peut être justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. La distribution de tracts aux consommateurs est une activité très différente d’une ligne de piquetage, qui a l’effet d’une barrière et entrave l’accès du public aux biens ou services d’une entreprise, ainsi que l’accès des employés à leur lieu de travail et l’accès des fournisseurs aux lieux de livraison. La distribution de tracts aux consommateurs vise à persuader des membres du public d’adopter une certaine ligne de conduite au moyen d’une discussion informée et rationnelle qui constitue l’essence même de la liberté d’expression. La distribution de tracts ne comporte pas le même élément coercitif qu’une ligne de piquetage, et elle n’entrave d’aucune façon significative l’accès aux entrées ou aux sorties des lieux touchés. Quoiqu’il soit possible que l’entreprise visée par la distribution de tracts subisse une perte de revenus, les effets préjudiciables découlant de la distribution de tracts ne diffèrent pas des conséquences d’une campagne de boycottage de consommation menée à l’aide de moyens permis.

In deciding whether the consumer leafleting activity in question is acceptable, it will be important to determine whether consumers are able to determine for themselves what course of action to take without being unduly disrupted by the message of the leaflets or the manner in which it was distributed. Consumers must retain the ability to choose either to stop and read the material or to ignore the leafleter and enter the neutral site unimpeded. In this case, the leafleting conformed with the following conditions: (i) the message conveyed by the leaflet was accurate, not defamatory or otherwise unlawful, and did not entice people to commit unlawful or tortious acts; (ii) although the leafleting activity was carried out at neutral sites, the leaflet clearly stated that the dispute was with the primary employer only; (iii) the manner in which the leafleting was conducted was not coercive, intimidating, or otherwise unlawful or tortious; (iv) the activity did not involve a large number of people so as to create an atmosphere of intimidation; (v) the activity did not unduly impede access to or egress from the leafleted premises; (vi) the activity did not prevent employees of neutral sites from working and did not interfere with other contractual relations of suppliers to the neutral sites. Leafleting which complied with these conditions would normally constitute a valid exercise of freedom of expression carried out by lawful means, yet it would be prohibited by the impugned legislation.

The government sought to minimize the impact of the harmful effects of picketing on neutral third parties and the public. While a restriction on conventional picketing activity at neutral sites is rationally connected with the legislative objective, the restriction on leafleting activity is too broad. Just as in any other area where the legislature is called upon to balance competing interests on complex issues, deference should be shown to the political choices of the legislature in labour legislation. However, deference should not deter the courts from determining whether those political choices fall within constitutionally permissible parameters of reasonable alternatives. Where, as in this case, the Board applies the *Charter* in its decision, the Court must determine whether the Board's decision was correct. The impugned provisions do not limit freedom of expression as little as reasonably possible in order to achieve the legislative objective. While there is no doubt that any activity which in fact impedes access to premises has the same effect as conventional picketing and therefore can be properly regulated and restricted, peaceful leafleting by a few individuals has as a general rule been accepted as a lawful means of disseminating informa-

Pour décider si la distribution de tracts aux consommateurs dont il est question en l'espèce est acceptable, il est important de déterminer si les consommateurs sont en mesure de décider par eux-mêmes de la ligne de conduite à adopter sans être indûment dérangés par le message des tracts ou par la façon dont ceux-ci sont distribués. Les consommateurs doivent conserver la faculté de choisir soit de s'arrêter et de lire le message, soit de ne pas tenir compte du tract et d'entrer sans être gênés dans les lieux neutres. En l'espèce, la distribution de tracts respectait les conditions suivantes: (i) le message communiqué par le tract était exact, non diffamatoire ni illicite, et il n'incitait pas les gens à accomplir des actes illicites ou délictueux; (ii) même si la distribution de tracts se déroulait dans des lieux neutres, le tract indiquait clairement que le conflit ne visait que l'employeur principal; (iii) l'activité s'est déroulée sans coercition, intimidation ou autre aspect illicite ou délictueux; (iv) les participants à l'activité n'étaient pas nombreux au point de créer une atmosphère d'intimidation; (v) l'activité n'a pas entravé indûment l'entrée ou la sortie des lieux visés; (vi) l'activité n'a ni empêché les employés d'établissements neutres de travailler ni perturbé d'autres relations contractuelles avec les fournisseurs des établissements neutres. Une distribution de tracts respectant ces conditions constituerait normalement un exercice valide de la liberté d'expression par des moyens licites, mais elle serait pourtant interdite par les mesures législatives attaquées.

Le gouvernement a tenté de réduire au minimum l'incidence des effets préjudiciables du piquetage sur les tiers neutres et sur le public. Même si la restriction visant les activités de piquetage classique aux lieux neutres a un lien rationnel avec l'objectif législatif, la restriction visant la distribution de tracts a une portée trop large. Comme dans tout autre domaine où le législateur est appelé à établir un équilibre entre des intérêts opposés sur des questions complexes, il y a lieu de faire montre de retenue à l'égard des choix politiques arrêtés par le législateur en matière de législation du travail. Cette retenue ne devrait toutefois pas empêcher les tribunaux de déterminer si ces choix politiques respectent les paramètres constitutionnellement acceptables des solutions de rechange raisonnables. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la commission applique la *Charte* dans sa décision, la Cour doit décider si la décision de la commission était correcte. Les dispositions contestées ne restreignent pas la liberté d'expression aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire en vue de la réalisation de l'objectif législatif. Bien qu'il ne fasse aucun doute que toute activité qui entrave dans les faits l'accès aux lieux a le même effet que le pique-

tion. The suggestion that today's consumers will be intimidated by the mere sight of a few individuals distributing leaflets at the entrance to a shopping mall is not convincing. Sections 1, 65 and 67 of the Code operate as a blanket prohibition on any persuasive activity by striking or locked out employees at neutral sites. A total prohibition is clearly not carefully tailored to the objective of minimizing the harmful effects to third parties which would result from others impeding access to premises or encouraging employees to break their contract of employment. The definition of "picketing" in s. 1(1) of the Code is struck down and the declaration of invalidity is suspended for six months.

tage classique et, de ce fait, peut à bon droit être réglementée et restreinte, la distribution pacifique de tracts par un petit nombre de personnes est, en règle générale, considérée comme un moyen légal de communiquer de l'information. L'argument selon lequel les consommateurs d'aujourd'hui seront intimidés s'ils voient quelques personnes distribuer des tracts à l'entrée d'un centre commercial n'est pas convaincant. Les articles 1, 65 et 67 du Code ont pour effet d'interdire totalement aux employés en grève ou en lock-out d'exercer toute activité persuasive à des sites neutres. Il est clair qu'une telle interdiction n'est pas soigneusement adaptée à l'objectif qui consiste à réduire au minimum les effets préjudiciables qu'entraînerait pour des tierces parties la présence de personnes entravant l'accès à leurs établissements ou encourageant leurs employés à ne pas respecter leur contrat de travail. La définition de «picketage» au par. 1(1) du Code est déclarée invalide et cette déclaration d'invalidité est suspendue pendant six mois.

Cases Cited

Distinguished: *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; **referred to:** *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *Ramsden v. Peterborough (City)*, [1993] 2 S.C.R. 1084; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Harrison v. Carswell*, [1976] 2 S.C.R. 200; *Canada Safeway Ltd. v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213* (1987), 16 C.L.R.B.R.

Jurisprudence

Distinction d'avec l'arrêt: *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; **arrêts mentionnés:** *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200; *Canada Safeway Ltd. c. International Brotherhood of Electrical*

(N.S.) 1; *Edward J. DeBartolo Corp. v. Florida Gulf Coast Building & Construction Trades Council*, 485 U.S. 568 (1988); *Babbitt, Governor of Arizona v. United Farm Workers National Union*, 442 U.S. 289 (1979); *NLRB v. Retail Store Employees Union, Local 1001*, 447 U.S. 607 (1980); *Bakery Drivers Local 802 v. Wohl*, 315 U.S. 769 (1942); *Hughes v. Superior Court of California for Contra Costa County*, 339 U.S. 460 (1950); *International Brotherhood of Teamsters, Local 695 v. Vogt, Inc.*, 354 U.S. 284 (1957); *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369; *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Industrial Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 212 [am. 1987, c. 24, s. 1], ss. 85, 88.
Labour Relations Code, S.B.C. 1992, c. 82, ss. 1(1) "picket", "picketing", 2(1), 64, 65(3), (7), 67.

Authors Cited

British Columbia. *Debates of the Legislative Assembly*, June 10, 1987, p. 1695.
 Carrothers, A. W. R., E. E. Palmer and W. B. Rayner. *Collective Bargaining Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 9th ed. Sydney: LBC Information Services, 1998.
 Manwaring, J. A. "Bringing the Common Law to the Bar of Justice: A Comment on the Decision in the Case of *Dolphin Delivery Ltd.*" (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 413.
 Weiler, Joseph M. "The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter". In Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot, eds., *Litigating the Values of a*

Workers, Local 213 (1987), 16 C.L.R.B.R. (N.S.) 1; *Edward J. DeBartolo Corp. c. Florida Gulf Coast Building & Construction Trades Council*, 485 U.S. 568 (1988); *Babbitt, Governor of Arizona c. United Farm Workers National Union*, 442 U.S. 289 (1979); *NLRB c. Retail Store Employees Union, Local 1001*, 447 U.S. 607 (1980); *Bakery Drivers Local 802 c. Wohl*, 315 U.S. 769 (1942); *Hughes c. Superior Court of California for Contra Costa County*, 339 U.S. 460 (1950); *International Brotherhood of Teamsters, Local 695 c. Vogt, Inc.*, 354 U.S. 284 (1957); *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369; *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(b).
Industrial Relations Act, R.S.B.C. 1979, ch. 212 [mod. 1987, ch. 24, art. 1], art. 85, 88.
Labour Relations Code, S.B.C. 1992, ch. 82, art. 1(1) «picket», «picketing», 2(1), 64, 65(3), (7), 67.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Doctrine citée

Carrothers, A. W. R., E. E. Palmer and W. B. Rayner. *Collective Bargaining Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.
 Colombie-Britannique. *Debates of the Legislative Assembly*, 10 juin 1987, p. 1695.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 9th ed. Sydney: LBC Information Services, 1998.
 Manwaring, J. A. «Bringing the Common Law to the Bar of Justice: A Comment on the Decision in the Case of *Dolphin Delivery Ltd.*» (1987), 19 *R.D. Ottawa* 413.
 Weiler, Joseph M. «The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter». In Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot, eds., *Litigating the Values of a*

Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms. Toronto: Carswell, 1986, 211.

Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto: Carswell, 1980.

Weiler, Paul C. "The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law" (1990), 40 *U.T.L.J.* 117.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1997), 39 B.C.L.R. (3d) 157, 149 D.L.R. (4th) 1, 94 B.C.A.C. 299, 152 W.A.C. 299, 2 Admin. L.R. (3d) 131, [1998] 2 W.W.R. 312, 46 C.R.R. (2d) 305, 39 C.L.R.B.R. (2d) 294, 97 C.L.L.C. ¶220-087, [1997] B.C.J. No. 1629 (QL), affirming a decision of the British Columbia Supreme Court (1995), 14 B.C.L.R. (3d) 162, 34 C.R.R. (2d) 114, 39 C.L.R.B.R. (2d) 264, 96 C.L.L.C. ¶210-007, [1995] B.C.J. No. 2324 (QL), dismissing the appellant's application for reconsideration of a decision of the British Columbia Labour Relations Board (1994), 24 C.L.R.B.R. (2d) 1, 95 C.L.L.C. ¶220-010. Appeal allowed.

John Baigent, for the appellant.

Patrick G. Foy, Q.C., for the respondent KMart Canada Ltd.

Joseph J. Arvray, Q.C., and *Charles Gordon*, for the respondent the Labour Relations Board of British Columbia.

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

Steven M. Barrett, Frank Addario and Vanessa Payne, for the intervener the Canadian Labour Congress.

John B. Laskin and Trevor C. W. Farrow, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

John R. Sproat, for the intervener the Retail Council of Canada.

Andrea L. Zwack, for the intervener the Coalition of B.C. Businesses.

Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms. Toronto: Carswell, 1986, 211.

Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto: Carswell, 1980.

Weiler, Paul C. «The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law» (1990), 40 *U.T.L.J.* 117.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1997), 39 B.C.L.R. (3d) 157, 149 D.L.R. (4th) 1, 94 B.C.A.C. 299, 152 W.A.C. 299, 2 Admin. L.R. (3d) 131, [1998] 2 W.W.R. 312, 46 C.R.R. (2d) 305, 39 C.L.R.B.R. (2d) 294, 97 C.L.L.C. ¶220-087, [1997] B.C.J. No. 1629 (QL), qui a confirmé la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1995), 14 B.C.L.R. (3d) 162, 34 C.R.R. (2d) 114, 39 C.L.R.B.R. (2d) 264, 96 C.L.L.C. ¶210-007, [1995] B.C.J. No. 2324 (QL), qui avait rejeté la demande de réexamen présentée par l'appelante contre une décision du Labour Relations Board de la Colombie-Britannique (1994), 24 C.L.R.B.R. (2d) 1, 95 C.L.L.C. ¶220-010. Pourvoi accueilli.

John Baigent, pour l'appellant.

Patrick G. Foy, c.r., pour l'intimée KMart Canada Ltd.

Joseph J. Arvray, c.r., et *Charles Gordon*, pour l'intimé le Labour Relations Board de la Colombie-Britannique.

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

Steven M. Barrett, Frank Addario et Vanessa Payne, pour l'intervenant le Congrès du travail du Canada.

John B. Laskin et Trevor C. W. Farrow, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

John R. Sproat, pour l'intervenant le Conseil canadien du commerce de détail.

Andrea L. Zwack, pour l'intervenante la Coalition of B.C. Businesses.

Written submissions only by *R. G. Richards, Q.C.*, for the intervener Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.

Argumentation écrite seulement par *R. G. Richards, c.r.*, pour l'intervenante Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

1 CORY J. — The peaceful distribution of leaflets accurately setting out the position of employees involved in a labour dispute with their employer would ordinarily be protected by the guarantee of freedom of expression provided by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is conceded that a legislative restriction on picketing which prohibits members of a union from peacefully distributing such leaflets at separate and distinct divisions of their employer infringes s. 2(b) of the *Charter*. The question then arises, can that legislation be justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?

LE JUGE CORY — La distribution pacifique de tracts exposant de façon exacte la position des employés parties à un conflit de travail avec leur employeur est ordinairement protégée par la garantie de liberté d'expression énoncée à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. On a concédé qu'une restriction législative du piquetage qui a pour effet d'interdire à des syndiqués de distribuer paisiblement de tels tracts à des établissements distincts et indépendants de leur employeur viole l'al. 2b) de la *Charte*. Par conséquent, la question qui se pose est celle de savoir si cette mesure législative peut être justifiée conformément à l'article premier de la *Charte*.

I. Factual Background

I. Les faits

2 The respondent KMart Canada Ltd. operates several stores in British Columbia. Seven of them are located in the Lower Mainland, two in Victoria, one in Campbell River, and one in Port Alberni. The appellant is the union certified to represent employees at the Campbell River and Port Alberni stores. Those stores are the "primary employer". The union is not certified to represent employees in the Lower Mainland or Victoria stores. These stores will be referred to as the "secondary sites". During a labour dispute with the primary employer, members of the appellant union distributed leaflets at the secondary sites.

L'intimée KMart Canada Ltd. exploite plusieurs magasins en Colombie-Britannique. Sept d'entre eux se trouvent dans le Lower Mainland, deux à Victoria, un à Campbell River et un autre à Port Alberni. L'appelant est le syndicat accrédité pour représenter les employés des magasins de Campbell River et de Port Alberni. Ces établissements constituent l'«employeur principal». Le syndicat n'est pas accrédité pour représenter les employés des magasins du Lower Mainland ou de Victoria. Ces établissements seront appelés les «lieux de travail secondaires». Au cours d'un conflit de travail avec l'employeur principal, des membres du syndicat appelant ont distribué des tracts aux lieux de travail secondaires.

3 The Labour Relations Board in its decision described the leafleting activity in this way. Between December 4 and 6, 1992, groups of employees ranging from two to 12 individuals representing the appellant distributed leaflets to prospective KMart customers at the secondary sites. The individuals stood from two to 20 feet from the entrance of the stores and the majority were between six and eight feet from the doors. They

Dans sa décision, le Labour Relations Board a décrit ainsi les activités de distribution de tracts. Du 4 au 6 décembre 1992, des groupes de 2 à 12 employés représentant l'appelant ont distribué des tracts à des clients potentiels de KMart aux lieux de travail secondaires. Ces employés se trouvaient à une distance de 2 à 20 pieds de l'entrée des magasins, la majorité d'entre eux se tenant à une distance de 6 à 8 pieds des portes. Ils distribuaient

handed out two types of leaflets, describing the respondent's alleged unfair practices and urging customers to shop elsewhere. The leaflets made clear that the appellant was seeking only a consumer boycott of the respondent's stores. The relevant parts of the leaflets read as follows:

ATTENTION K-MART SHOPPERS!!!

DID YOU KNOW THAT:

K-MART locked out over 140 employees, preventing them from working in their K-MART stores in Campbell River and Port Alberni in an attempt to stop the employees from attaining the basic needs within a first collective agreement.

. . . .

U.F.C.W. LOCAL 1518, AND THE LABOUR MOVEMENT OF BRITISH COLUMBIA ARE ASKING YOU:

PLEASE DO NOT SPEND YOUR CHRISTMAS \$\$\$\$ AT K-MART

SHOP AT THEIR COMPETITOR'S STORES!!

FOR THE PAST SIX MONTHS, OVER 140 MEMBERS OF THE UNITED FOOD AND COMMERCIAL WORKERS UNION, LOCAL 1518, HAVE BEEN ON STRIKE, AT THE K-MART STORES IN CAMPBELL RIVER AND PORT ALBERNI.

. . . .

WE ARE ASKING FOR YOUR ASSISTANCE BY BOYCOTTING THIS GIANT MULTINATIONAL CORPORATION CALLED K-MART. BY DOING SO, WE HOPE TO MOVE ONE STEP CLOSER TO ELIMINATING THE EXPLOITATION OF EMPLOYEES WHO WORK FOR K-MART AND RETURN OUR STRIKING MEMBERS BACK TO WORK WITH DIGNITY, RESPECT, AND A FAIR COLLECTIVE AGREEMENT.

BECAUSE CHRISTMAS IS THE MOST PROFITABLE TIME OF THE YEAR FOR K-MART, WE ARE ASKING YOU: PLEASE DO *NOT* SPEND YOUR CHRISTMAS DOLLARS AT K-MART!

ALL THAT THE STRIKING MEMBERS WANT FOR CHRISTMAS IS A FAIR AND DECENT COLLECTIVE AGREEMENT WITH K-MART!

deux types de tracts décrivant les pratiques déloyales reprochées à l'intimée et invitant les clients à faire leurs achats ailleurs. Les tracts indiquaient clairement que l'appelant cherchait uniquement à obtenir le boycottage des magasins de l'intimée par les consommateurs. Les passages pertinents des tracts sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] ATTENTION, CLIENTS DE K-MART!!!

SAVIEZ-VOUS QUE:

K-MART a imposé un lock-out à plus de 140 employés, les empêchant ainsi de travailler dans leurs magasins K-MART à Campbell River et à Port Alberni, et ce dans le but d'empêcher les employés d'obtenir les avantages fondamentaux d'une première convention collective.

. . . .

LA SECTION LOCALE 1518 DES T.U.A.C. ET LE MOUVEMENT OUVRIER DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE VOUS DEMANDENT:

S'IL VOUS PLAÎT, NE DÉPENSEZ PAS VOS \$\$\$ DE NOËL DANS LES MAGASINS K-MART.

FAITES VOS ACHATS CHEZ LEURS CONCURRENTS!!

DEPUIS SIX MOIS, PLUS DE 140 MEMBRES DE LA SECTION LOCALE 1518 DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES UNIS DE L'ALIMENTATION ET DU COMMERCE SONT EN GRÈVE DANS LES MAGASINS K-MART À CAMPBELL RIVER ET À PORT ALBERNI.

. . . .

NOUS SOLLICITONS VOTRE PARTICIPATION SOUS FORME DE BOYCOTTAGE DE CETTE MULTINATIONALE GÉANTE APPELÉE K-MART. NOUS ESPÉRONS AINSI FAIRE UN PAS DE PLUS VERS L'ÉLIMINATION DE L'EXPLOITATION DES EMPLOYÉS QUI TRAVAILLENT POUR K-MART ET PERMETTRE À NOS MEMBRES EN GRÈVE DE REPRENDRE LE TRAVAIL DANS LA DIGNITÉ ET LE RESPECT, AVEC EN MAIN UNE CONVENTION COLLECTIVE ÉQUITABLE.

COMME NOËL EST LA PÉRIODE LA PLUS RENTABLE DE L'ANNÉE POUR K-MART, NOUS VOUS DEMANDONS: S'IL VOUS PLAÎT, *NE* DÉPENSEZ *PAS* VOTRE ARGENT DE NOËL CHEZ K-MART!

TOUT CE QUE NOS MEMBRES EN GRÈVE VEULENT POUR NOËL, C'EST UNE CONVENTION COLLECTIVE ÉQUITABLE ET DÉCENTE AVEC K-MART!

WE WANT TO THANK YOU FOR YOUR HELP, AND WISH YOU THE BEST THIS SEASON HAS TO OFFER.

NOUS VOUS REMERCIONS POUR VOTRE AIDE ET VOUS SOUHAITONS D'EXCELLENTE FÊTES.

4 The distribution of leaflets did not interfere with employees at the secondary sites nor was there any indication that it interfered with the delivery of supplies. The activity was carried out peacefully and it did not impede public access to the stores. Neither was there any evidence of verbal or physical intimidation. The evidence did indicate that as a result of the distribution of leaflets some customers appeared confused and a small number appeared to turn away.

La distribution de tracts n'a pas empêché les employés des lieux de travail secondaires de travailler et rien n'indique qu'elle ait nui à la livraison des marchandises. Elle s'est déroulée paisiblement et n'a pas gêné l'accès du public aux magasins. De plus, il n'y a aucune preuve qu'il y ait eu quelque acte d'intimidation verbale ou physique. La preuve a toutefois indiqué que, en raison de la distribution des tracts, certains clients semblaient ne pas trop savoir ce qui se passait et qu'un petit nombre d'entre eux ont semblé rebrousser chemin.

5 On December 8, 1992, pursuant to the *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 212, the respondent applied to the Industrial Relations Council to restrain the leafleting activity carried out by the members of the appellant at the secondary sites. The Industrial Relations Council found that the appellant had contravened ss. 85 and 88 of the Act and ordered it to refrain from picketing at the secondary sites.

Le 8 décembre 1992, conformément à l'*Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 212, l'intimée a demandé au Industrial Relations Council (le «conseil») d'interdire les activités de distribution de tracts auxquelles se livraient les syndiqués de l'appelant aux lieux de travail secondaires. Le conseil a conclu que l'appelant avait enfreint les art. 85 et 88 de la Loi et lui a ordonné de s'abstenir de faire du piquetage aux lieux de travail secondaires.

6 The Act was replaced by the *Labour Relations Code*, S.B.C. 1992, c. 82, which came into force on January 18, 1993. The Industrial Relations Council was continued as the Labour Relations Board and for the purpose of the present appeal, the relevant picketing provisions in the Code are in substance similar to those contained in the Act. The applications, hearing and orders issued by the original panel were all under the Act, but the reasons for the orders were issued by the Board under the Code.

La Loi a été remplacée par le *Labour Relations Code*, S.B.C. 1992, ch. 82, qui est entré en vigueur le 18 janvier 1993. L'Industrial Relations Council est devenu le Labour Relations Board (la «commission») et, aux fins du présent pourvoi, les dispositions pertinentes du Code en matière de piquetage correspondent essentiellement à celles que comportait la Loi. C'est sous le régime de la Loi que les demandes ont été déposées, que l'audience a été tenue et que les ordonnances ont été rendues par la formation originale, mais c'est en vertu du Code que les motifs des ordonnances ont été prononcés par la commission.

7 On February 9, 1993 the Board issued written reasons for the orders made on December 11 and 16, 1992. It rejected the appellant's argument that the statutory definition of "picketing" in the Act was unconstitutional and should be read down to exclude leafleting in light of s. 2(b) of the *Charter*. The Board concluded that leafleting came within the legislated definition of picketing since it was

Le 9 février 1993, la commission a déposé les motifs écrits des ordonnances rendues les 11 et 16 décembre 1992. Elle a rejeté l'argument de l'appelant que la définition législative de «*picketing*» («*piquetage*») était inconstitutionnelle et que, compte tenu de l'al. 2b) de la *Charte*, elle devait recevoir une interprétation atténuante pour soustraire la distribution de tracts à son champ d'appli-

an attempt to persuade customers not to enter the stores of the secondary employer.

The appellant applied for a reconsideration of the Board's decision. This application provided the Board with the opportunity to determine whether the *Charter* guarantee of freedom of expression required that consumer leafleting be excluded from the prohibition of secondary picketing. On July 15, 1994 the review panel of the Board dismissed the application for reconsideration. However, it was unanimous in finding that the restriction of secondary picketing in the Code was overly broad. It held that insofar as the definition of "picketing" included any persuasive activity at the location of a secondary employer it prohibited more expressive activity than could be justified by the legislative objective. While the majority concluded that the definition of "picketing" should be read down to exclude some, but not all, instances of leafleting, the dissenting members concluded that consumer leafleting *per se* was not picketing and found that the Code's inclusion of leafleting in its definition of picketing could not be justified in any case under the *Charter*.

The majority declined to draw a complete distinction between conventional picketing and leafleting. It would permit secondary consumer leafleting only insofar as it attempted to persuade consumers not to purchase struck goods or, in the case of a functionally integrated employer, not to do business with that employer. The majority found that such leafleting would not expand an existing labour dispute. However, in its view, any other leafleting activity could properly be restricted and those restrictions would pass constitutional muster. In the opinion of the majority, the appellant's leafleting activity would have been lawfully enjoined as it was directed at stores

cation. La commission a plutôt conclu que la distribution de tracts était visée par la définition législative de piquetage, puisqu'il s'agissait d'une activité visant à persuader les clients de ne pas entrer dans les magasins de l'employeur secondaire.

L'appelant a demandé le réexamen de la décision de la commission. Cette demande a donné à la commission l'occasion de déterminer si la liberté d'expression garantie par la *Charte* exigeait que la distribution de tracts aux consommateurs soit exclue de l'interdiction visant le piquetage secondaire. Le 15 juillet 1994, la formation saisie de la demande de réexamen a rejeté cette demande, mais elle a cependant conclu à l'unanimité que la restriction du piquetage secondaire prévue par le Code avait une portée trop large. La formation a statué que, dans la mesure où la définition de «piquetage» englobait toute activité de persuasion à l'établissement de l'employeur secondaire, elle interdisait plus d'activités d'expression que ne le justifiait l'objectif visé par la loi. Alors que la majorité a conclu que la définition de «piquetage» devait recevoir une interprétation atténuante de façon à exclure certaines formes de distribution de tracts — mais pas toutes — de son champ d'application, les membres dissidents ont statué que, en soi, la distribution de tracts aux consommateurs ne constituait pas du piquetage et que l'inclusion de la distribution de tracts dans la définition de piquetage dans le Code ne pouvait d'aucune façon être justifiée au regard de la *Charte*.

La majorité a refusé d'établir une distinction nette entre le piquetage classique et la distribution de tracts. Selon elle, la distribution secondaire de tracts aux consommateurs ne serait autorisée que dans la mesure où elle a pour objet de tenter de persuader les consommateurs de ne pas acheter de marchandises visées par la grève ou encore, dans le cas d'un employeur intégré fonctionnellement, de s'abstenir de faire des affaires avec cet employeur. La majorité a conclu qu'une telle distribution de tracts n'aurait pas pour effet d'élargir un conflit de travail existant. À son avis toutefois, toute autre activité de distribution de tracts pourrait à juste titre être restreinte, et de telles restrictions

which, under the Code, were separate and distinct operations of the primary employer.

10 The appellant sought judicial review of the Board's reconsideration decision. This application was dismissed by Huddart J. (as she then was). A subsequent appeal to the British Columbia Court of Appeal was dismissed.

11 Before this Court, the respondent and the Attorney General of British Columbia, who intervened to defend the constitutionality of the impugned provisions, conceded that ss. 1, 65 and 67 of the Code infringe s. 2(b) of the *Charter* but argued that those infringements could be justified under s. 1 of the *Charter*. The appellant, on the other hand, submitted that leafleting activity could be distinguished from picketing and while the latter contained tortious elements and thus could be regulated, the former constituted lawful expression and there was no basis to restrict it in a free and democratic society.

12 It must be emphasized that the only activity at issue in the present appeal is the peaceful distribution of leaflets at the secondary sites. At the Langley store, members of the appellant formed a "chain" which prevented customers from entering the store and, at the Surrey store, members carrying placards were present at the entrance to the parking area of the shopping mall where the store was located. Both these activities were restrained on the ground that they constituted picketing in the conventional sense. The appellant has not challenged the order restraining these activities and thus they are not in question and need not be considered. Further, leaflets were left on the windshield of cars in the store parking lots but this activity was held not to come within the definition

résisteraient à tout examen de leur constitutionnalité. Selon la majorité, les activités de distribution de tracts de l'appelant auraient été légalement interdites si elles avaient visé des magasins qui, selon le Code, étaient des exploitations distinctes et indépendantes de l'employeur principal.

L'appelant a demandé la révision de la décision rendue par la commission à l'égard de la demande de réexamen. La demande de révision a été rejetée par Madame le juge Huddart (maintenant juge à la Cour d'appel). L'appel de cette décision à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a lui aussi été rejeté.

Devant notre Cour, l'intimée et le procureur général de la Colombie-Britannique — lequel est intervenu pour défendre la constitutionnalité des dispositions attaquées — ont concédé que les art. 1, 65 et 67 du Code portent atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*, mais ils ont plaidé que ces violations pouvaient être justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*. Pour sa part, l'appelant a prétendu que la distribution de tracts pouvait être distinguée du piquetage et que, alors que cette dernière activité comporte des aspects délictuels et peut, de ce fait, être réglementée, la distribution de tracts constitue un moyen d'expression légal, qu'aucune raison ne justifiait de restreindre dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il importe de souligner que la seule activité en litige dans le présent pourvoi est la distribution pacifique de tracts aux lieux de travail secondaires. Au magasin de Langley, des syndiqués de l'appelant ont formé une «chaîne» qui a empêché des clients d'entrer dans l'établissement, tandis qu'au magasin de Surrey des syndiqués tenant des pancartes se trouvaient à l'entrée de l'aire de stationnement du centre commercial où est situé le magasin. Ces deux activités ont été interdites parce qu'elles constituaient du piquetage au sens classique de ce terme. Comme l'appelant ne conteste pas l'ordonnance interdisant ces activités, elles ne sont pas en cause et n'ont donc pas à être examinées. De plus, des tracts ont été déposés sur le pare-brise des automobiles dans les stationnements des magasins, mais comme il a été jugé que cette activité n'était pas visée par la définition de pique-

of picketing. It was not restrained by the injunction and thus is not at issue in the present appeal.

In my opinion, the definition of “picketing” contained in s. 1(1) is overly broad and infringes the guarantee of freedom of expression. It cannot be justified on the basis that it is necessary to achieve the legislative objective of minimizing the harmful effects to third parties which would result from others impeding access to premises or encouraging employees to break their contract of employment.

II. Relevant Statutory and Constitutional Provisions

Labour Relations Code, S.B.C. 1992, c. 82

Definitions

1. (1) In this Code

. . . .

“picket” or “picketing” means attending at or near a person’s place of business, operations or employment for the purpose of persuading or attempting to persuade anyone not to

- (a) enter that place of business, operations or employment,
- (b) deal in or handle that person’s products, or
- (c) do business with that person,

and a similar act at such a place that has an equivalent purpose;

. . . .

Purposes of the Code

2. (1) The following are the purposes of this Code:

. . . .

- (c) to minimize the effects of labour disputes on persons who are not involved in the dispute;
- (d) to promote conditions favourable to the orderly, constructive and expeditious settle-

tage, elle n’a pas été interdite par l’injonction et elle ne fait pas l’objet du présent pourvoi.

À mon avis, la définition de «piquetage» au par. 1(1) est trop large et elle porte atteinte à la garantie de liberté d’expression. Elle ne peut être justifiée par le fait qu’elle serait nécessaire pour réaliser l’objectif de la loi qui est de réduire au minimum les effets préjudiciables qu’entraînerait pour des tierces parties la présence de personnes entravant l’accès à leurs établissements ou encourageant leurs employés à ne pas respecter leur contrat de travail.

II. Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Labour Relations Code, S.B.C. 1992, ch. 82

[TRADUCTION]

Définitions

1. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent Code.

. . . .

«piqueeter» ou «piquetage» Le fait de se trouver au lieu d’affaires, d’activités ou de travail d’une personne ou aux abords de celui-ci dans le but de persuader ou de tenter de persuader quelqu’un de ne pas:

- a) entrer dans ce lieu d’affaires, d’activités ou de travail;
- b) tenir ou faire le commerce des produits de cette personne;
- c) faire des affaires avec cette personne.

S’entend également de tout acte similaire accompli à un tel endroit dans un but équivalent.

. . . .

Objets du Code

2. (1) Le présent Code vise les objets suivants:

. . . .

- c) réduire au minimum les effets des conflits de travail sur les personnes qui n’y sont pas parties;
- d) favoriser l’existence des conditions favorables au règlement ordonné, constructif et expéditif

13

14

ment of disputes between employers and trade unions;

(e) to ensure that the public interest is protected during labour disputes;

. . . .

des conflits entre les employeurs et les syndicats;

e) protéger l'intérêt public pendant les conflits de travail;

. . . .

Information

64. A trade union or other person may, at any time and in a manner that does not constitute picketing as defined by this Code, communicate information to a person, or publicly express sympathy or support for a person, as to matters or things affecting or relating to terms or conditions of employment or work done or to be done by that person.

Renseignements

64. Le syndicat ou toute autre personne peut, en tout temps et de toute façon qui ne constitue pas du piquetage au sens du présent Code, communiquer à quiconque de l'information, ou exprimer publiquement sa sympathie ou son appui à une autre personne à l'égard de questions ou de choses touchant les conditions d'emploi ou le travail accompli ou devant être accompli par cette personne.

Picketing

65. . . .

(3) A trade union, a member or members of which are lawfully on strike or locked out, or a person authorized by the trade union, may picket at or near a site or place where a member of the trade union performs work under the control or direction of the employer if the work is an integral and substantial part of the employer's operation and the site or place is a site or place of the lawful strike or lockout.

. . . .

(7) For the purpose of this section, divisions or other parts of a corporation or firm shall, if they are separate and distinct operations, be treated as separate employers.

. . . .

Picketing restricted

67. Except as provided in this Code, a person shall not picket in respect of a matter or dispute to which this Code applies.

Piquetage

65. . . .

(3) Le syndicat, un ou plusieurs syndiqués qui sont en grève légale ou en lock-out, ou toute personne autorisée par le syndicat peuvent piqueter à un lieu ou aux abords d'un lieu où un membre du syndicat accomplit du travail sous la surveillance ou la direction de l'employeur si le travail constitue une partie intégrante et substantielle de l'exploitation de l'employeur et qu'il s'agit du lieu ou de l'endroit où se produit la grève légale ou le lock-out.

. . . .

(7) Pour l'application du présent article, les divisions ou autres parties d'une société ou d'une entreprise qui constituent des exploitations distinctes et indépendantes sont considérées comme des employeurs différents.

. . . .

Restriction du piquetage

67. Sauf disposition contraire du présent Code, nul ne peut piqueter à l'égard d'une question ou d'un conflit visé par le présent Code.

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;

Constitution Act, 1982

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

III. Judicial History

A. *British Columbia Supreme Court* (1995), 14 B.C.L.R. (3d) 162

The application for judicial review was dismissed and the Board's decision was upheld although the reasons were not adopted. The appellant submitted that the majority of the Board made a reversible error when they accepted an interpretation of "picketing" that infringed the *Charter* without considering whether the definition could sustain an interpretation that would not do so. The error was said to arise from a failure to apply the presumption of constitutional validity. The chambers judge rejected that argument. She held that the Board was entitled to a high degree of deference as a highly specialized administrative tribunal and that absent *Charter* considerations, the Board was free to determine what constitutes picketing for the purposes of the Code.

Huddart J. then turned to the issue of whether *Charter* considerations could prevent the picketing prohibition from applying to secondary consumer leafleting. She held that the restrictions on picket-

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;

Loi constitutionnelle de 1982

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

III. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique* (1995), 14 B.C.L.R. (3d) 162

Le juge des requêtes a rejeté la demande de révision judiciaire et confirmé la décision de la commission sans toutefois souscrire à ses motifs. L'appelant a fait valoir que les membres majoritaires de la commission avaient commis une erreur justifiant l'infirmité de leur décision lorsqu'ils avaient retenu une interprétation du terme «piquetage» portant atteinte à la *Charte* sans se demander si la définition pouvait recevoir une interprétation non attentatoire. De prétendre l'appelant, l'erreur découlerait de l'omission d'appliquer la présomption de validité constitutionnelle. Le juge des requêtes a rejeté cet argument et conclu que la commission avait droit, en tant que tribunal administratif ultra spécialisé, à un degré élevé de retenue, et que, en l'absence de considérations fondées sur la *Charte*, la commission était libre de déterminer ce qui constitue du piquetage pour l'application du Code.

Madame le juge Huddart s'est alors penchée sur la question de savoir si des considérations fondées sur la *Charte* pouvaient empêcher que l'interdiction du piquetage s'applique à la distribution

15

16

ing constituted a *prima facie* infringement of s. 2(b) of the *Charter*. Thus the sole issue was whether the legislature's infringement of that right was saved under s. 1 of the *Charter*. Huddart J. adopted a contextual approach and found that insulating third parties from the effects of labour disputes was a pressing and substantial objective. She agreed with the majority of the Board that the proportionality step of the s. 1 analysis was met insofar as the activity of the appellant was concerned. She held that the legislature had a reasonable basis for striking the particular balance between the competing interests. She noted that the legislature was owed deference in reaching the appropriate balance in such a complex labour law issue and she concluded that the legislature's choice should not be disturbed by the courts.

B. *British Columbia Court of Appeal* (1997), 39 B.C.L.R. (3d) 157

17 Hinds J.A. for the court considered that the prohibition of consumer leafleting was the primary issue to be examined in this appeal. The Court of Appeal also acknowledged that restrictions on picketing constituted a *prima facie* limitation on freedom of expression and that the only issue to be resolved was whether the prohibition against consumer leafleting was, under s. 1 of the *Charter*, a reasonable limit on freedom of expression.

18 Hinds J.A. agreed with Huddart J.'s characterization of the legislative objective as "insulating third parties from harmful effects of labour disputes" (p. 172). In his view, this objective was sufficiently pressing and substantial to warrant an infringement of the appellant's freedom of expression. Further, Hinds J.A. held that Huddart J. did not err in her conclusions regarding the proportionality requirement under s. 1 of the *Charter*. Hinds J.A. held that based on the Board's finding

secondaire de tracts aux consommateurs. Elle a conclu que les restrictions visant le piquetage constituaient une atteinte *prima facie* à l'al. 2b) de la *Charte*. La seule question à trancher était celle de savoir si la validité de l'atteinte à ce droit par la législature était sauvegardée par l'article premier de la *Charte*. Le juge Huddart a appliqué une approche contextuelle et statué que la protection des tiers contre les effets des conflits de travail constituait un objectif urgent et réel. Elle a convenu avec les membres majoritaires de la commission que, en ce qui avait trait à l'activité de l'appellant, le critère de la proportionnalité de l'analyse fondée sur l'article premier était respecté. Elle a reconnu que la législature était raisonnablement fondée à établir l'équilibre en question entre les intérêts opposés. Elle a souligné que la législature avait droit à ce qu'on fasse montre de retenue envers sa décision concernant l'équilibre appropriée dans le cadre d'un litige aussi complexe en matière de relations du travail, et elle a conclu que cette décision ne devrait pas être modifiée par les tribunaux.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1997), 39 B.C.L.R. (3d) 157

S'exprimant pour la Cour d'appel, le juge Hinds a estimé que l'interdiction de distribuer des tracts aux consommateurs était la principale question en litige dans cet appel. La Cour d'appel a aussi reconnu que les restrictions visant le piquetage constituaient une atteinte *prima facie* à la liberté d'expression et que la seule question à trancher était celle de savoir si l'interdiction visant la distribution de tracts aux consommateurs était une limite raisonnable à la liberté d'expression au sens de l'article premier de la *Charte*.

À l'instar du juge Huddart, le juge Hinds a considéré que l'objectif de la Loi était [TRADUCTION] «la protection des tiers contre les effets préjudiciables des conflits de travail» (p. 172). De l'avis du juge Hinds, cet objectif était suffisamment urgent et réel pour justifier l'atteinte à la liberté d'expression de l'appellant. Il a en outre conclu que le juge Huddart n'avait pas commis d'erreur dans ses conclusions relatives au respect de la condition de proportionnalité requise par l'article premier de

that consumer leafleting was equivalent to traditional picketing, the s. 1 *Charter* analysis carried out in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, applied. He noted that the facts of this case were somewhat different but nevertheless he held that the considerations under s. 1 in *Dolphin Delivery* were pertinent to this case.

Accordingly, the appeal was dismissed.

IV. Issues

On June 29, 1998, the Chief Justice stated the following constitutional questions:

1. Do ss. 1 (definition of “picket” or “picketing”), 65 and 67 of the *Labour Relations Code*, S.B.C. 1992, c. 82, limit freedom of expression as guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the extent that they prohibit union members from distributing leaflets at secondary sites of the employer in the context of a labour dispute?
2. If the answer to Question 1 is yes, is the limit reasonable and demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

V. Analysis

A. *Freedom of Expression*

1. Overview

Freedom of expression is fundamental to freedom. It is the foundation of any democratic society. It is the cornerstone of our democratic institutions and is essential to their functioning. See *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, at para. 28. The fundamental value of free expression was referred to by me in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at p. 1336:

It is difficult to imagine a guaranteed right more important to a democratic society than freedom of expression. Indeed a democracy cannot exist without that freedom to express new ideas and to put forward

la *Charte*. Se fondant sur la conclusion de la commission que la distribution de tracts aux consommateurs équivalait à du piquetage classique, il a conclu que l’analyse fondée sur l’article premier faite dans l’arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, était applicable. Soulignant que les faits du présent cas étaient quelque peu différents, il a néanmoins conclu que les considérations relatives à l’article premier examinées dans *Dolphin Delivery* étaient pertinentes en l’espèce.

En conséquence, l’appel a été rejeté.

IV. Les questions en litige

Le 29 juin 1998, le Juge en chef a énoncé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Les articles 1 (définition de «*picket*» («*piqueter*») ou «*picketing*» («*piquetage*»)), 65 et 67 du *Labour Relations Code*, S.B.C. 1992, ch. 82, restreignent-ils la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans la mesure où ils interdisent aux syndiqués de distribuer des tracts aux lieux de travail secondaires de l’employeur dans le cadre d’un conflit de travail?
2. En cas de réponse affirmative à la première question, s’agit-il d’une restriction raisonnable dont la justification peut se démontrer au sens de l’article premier de la *Charte*?

V. L’analyse

A. *La liberté d’expression*

1. Vue d’ensemble

La liberté d’expression est un élément fondamental de la liberté. Elle constitue le fondement de toute société démocratique. Elle est la pierre angulaire de nos institutions démocratiques et un élément essentiel à leur fonctionnement. Voir *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, au par. 28. J’ai décrit en ces termes la valeur fondamentale de la liberté d’expression dans l’arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, à la p. 1336:

Il est difficile d’imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d’expression dans une société démocratique. En effet, il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d’exprimer de nouvelles idées

19

20

21

opinions about the functioning of public institutions. The concept of free and uninhibited speech permeates all truly democratic societies and institutions. The vital importance of the concept cannot be over-emphasized. No doubt that was the reason why the framers of the *Charter* set forth s. 2(b) in absolute terms which distinguishes it, for example, from s. 8 of the *Charter* which guarantees the qualified right to be secure from unreasonable search. It seems that the rights enshrined in s. 2(b) should therefore only be restricted in the clearest of circumstances. [Emphasis added.]

22 Moreover, it has repeatedly been held that rights and freedoms under the *Charter* must be interpreted generously in order to secure the full benefit of the *Charter's* protection. See *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 155-56; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, *Edmonton Journal*, at p. 1356.

23 The decision in *Dolphin Delivery* was the first attempt to interpret s. 2(b) of the *Charter*. The holding that labour picketing was a protected form of expression was an auspicious beginning. McIntyre J. underlined the fundamental value of free expression in the following terms. At p. 583 he wrote:

Freedom of expression is not, however, a creature of the *Charter*. It is one of the fundamental concepts that has formed the basis for the historical development of the political, social and educational institutions of western society. Representative democracy, as we know it today, which is in great part the product of free expression and discussion of varying ideas, depends upon its maintenance and protection.

24 Yet, the guarantee of freedom of expression must always be considered in the context presented by each case. See *Edmonton Journal*, at pp. 1355-56; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, at pp. 246-47; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at p. 760; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at paras. 71-72 and 132-34; *Libman*, at para. 60, and *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R.

et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. La notion d'expression libre et sans entraves est omniprésente dans les sociétés et les institutions vraiment démocratiques. On ne peut trop insister sur l'importance primordiale de cette notion. C'est sans aucun doute la raison pour laquelle les auteurs de la *Charte* ont rédigé l'al. 2b) en termes absolus, ce qui le distingue, par exemple, de l'art. 8 de la *Charte* qui garantit le droit plus relatif à la protection contre les fouilles et perquisitions abusives. Il semblerait alors que les libertés consacrées par l'al. 2b) de la *Charte* ne devraient être restreintes que dans les cas les plus clairs. [Je souligne.]

En outre, il a été jugé à maintes reprises que les droits et libertés garantis par la *Charte* doivent recevoir une interprétation généreuse, visant à assurer la pleine jouissance de la protection accordée par la *Charte*. Voir les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 155 et 156; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344; et *Edmonton Journal*, à la p. 1356.

L'arrêt *Dolphin Delivery* a été la première occasion d'interpréter l'al. 2b) de la *Charte*. La conclusion que le piquetage syndical était une forme d'expression protégée a constitué un départ favorable. Le juge McIntyre a souligné en ces termes, à la p. 583, la valeur fondamentale de la liberté d'expression:

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

Il n'en demeure pas moins que la garantie de liberté d'expression doit toujours être examinée dans le contexte propre à chaque espèce. Voir les arrêts *Edmonton Journal*, aux pp. 1355 et 1356; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, aux pp. 246 et 247; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, à la p. 760; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, aux par. 71 et 72 et 132 à 134; *Libman*, au par. 60; et *Thomson*

877, at para. 91. It is the relative value of freedom of expression in the context in which it is presented which will affect the balancing which takes place under s. 1 of the *Charter*. In this case, the leafleting activity was carried out in support of the appellant's position in a labour dispute. Although it has been conceded by the parties that the impugned legislation infringes s. 2(b), the extent of the protection afforded by that section of the *Charter* in the context of labour relations must still be explored in order to determine whether the legislation may be justified under s. 1 of the *Charter*.

2. Freedom of Expression in the Labour Relations Context

The importance of work for individuals has been consistently recognized and stressed. Dickson C.J. in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, observed at p. 368: "A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being. Accordingly, the conditions in which a person works are highly significant in shaping the whole compendium of psychological, emotional and physical elements of a person's dignity and self respect." See also *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 300; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, at para. 94, and *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1999] 2 S.C.R. 989, at para. 66. As well, the vulnerability of individual employees, particularly retail workers, and their inherent inequality in their relationship with management has been recognized. See *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1051; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 773. It follows that workers, particularly those who are vulnerable, must be able to speak freely on matters that relate to their working conditions. For employees, freedom of expression becomes not only an important but an essential component of labour relations. It is through free expression that vulnerable workers are able to enlist the support of the public in their quest for

Newspapers Co. c. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 877, au par. 91. C'est la valeur relative de la liberté d'expression dans le contexte où elle se présente qui aura un effet sur la mise en équilibre effectuée pour l'application de l'article premier de la *Charte*. En l'espèce, la distribution de tracts a été accomplie pour appuyer la position préconisée par l'appelant dans le cadre d'un conflit de travail. Bien qu'il ait été concédé que les dispositions législatives contestées portent atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*, il faut néanmoins examiner l'étendue de la protection accordée par cette disposition dans le contexte des relations du travail afin de déterminer si ces dispositions peuvent être justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*.

2. La liberté d'expression dans le contexte des relations du travail

L'importance du travail pour les individus a constamment été reconnue et soulignée. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, le juge en chef Dickson a fait l'observation suivante, à la p. 368: «L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi, les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même.» Voir également les arrêts *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 300; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, au par. 94; et *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, au par. 66. On a également reconnu la vulnérabilité individuelle des employés, particulièrement ceux du commerce de détail, ainsi que l'inégalité intrinsèque de leurs rapports avec la direction de leur entreprise. Voir les arrêts *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1051, et *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 773. Il s'ensuit que les travailleurs, tout particulièrement ceux qui sont vulnérables, doivent être en mesure de s'exprimer librement sur les questions touchant leurs conditions de travail. Pour les employés, la liberté d'expression devient une

better conditions of work. Thus their expression can often function as a means of achieving their goals.

26 The facts of this case underscore the importance of freedom of expression in labour relations. The leafleting activity by the appellant was conducted in the course of a lawful dispute which had resulted in the employees being locked out for six months. The leaflets appealed to the public not to spend their money at KMart stores. They stated that 95 percent of the workforce were women and part-time employees and that the workers were seeking their first collective agreement. The collective bargaining issues included not only wages and working conditions, but also employment equity and job security. The Board recognized ((1994), 24 C.L.R.B.R. (2d) 1, at p. 29) that:

In attempting to obtain a first collective agreement, these employees were seeking the basic fundamentals that a collective agreement provides; for example, a grievance procedure, unjust dismissal provisions, seniority, improved wages and working conditions. These basic contract provisions underlie the value of collective bargaining — rule of law, industrial democracy, voice, dignity and job security.

27 The fundamental freedom to speak about matters that relate to working conditions is explicitly recognized by the Code. Section 64 provides that a trade union and its members are free to communicate information to the public with regard to a labour dispute, except in a manner which may constitute picketing. Accordingly, the Board held that it was permissible for employees to publish letters, issue press releases, take out newspaper advertisements or use billboards in order to publicize the labour dispute and attempt to gain public sympathy. In my view, it follows that both the legislation

composante non seulement importante, mais essentielle des relations du travail. C'est grâce à la liberté d'expression que les travailleurs vulnérables sont en mesure de se gagner l'appui du public dans leur quête de meilleures conditions de travail. Ainsi, le fait de s'exprimer peut souvent servir de moyen d'atteindre leurs objectifs.

Les faits du présent cas font ressortir l'importance de la liberté d'expression dans le contexte des relations du travail. L'appelante a distribué des tracts dans le cadre d'un conflit légal, qui avait entraîné la mise en lock-out des employés pendant six mois. Les tracts demandaient au public de ne pas dépenser d'argent dans les magasins KMart. Ils indiquaient que 95 pour 100 de la main-d'œuvre de ces établissements était constituée de femmes et d'employés à temps partiel, et que ces travailleurs tentaient d'obtenir leur première convention collective. Les questions faisant l'objet de la négociation collective incluaient non seulement les salaires et les conditions de travail, mais aussi l'équité salariale et la sécurité d'emploi. La commission a reconnu ce qui suit ((1994), 24 C.L.R.B.R. (2d) 1, à la p. 29):

[TRADUCTION] Dans leur tentative en vue de signer une première convention collective, ces employés cherchaient à obtenir les avantages fondamentaux d'une convention collective; par exemple, une procédure de règlement des griefs, des dispositions en matière de congédiement injustifié, l'ancienneté, une meilleure rémunération et l'amélioration de leurs conditions de travail. Ces dispositions contractuelles fondamentales sont ce qui font la valeur de la négociation collective — primauté du droit, démocratie industrielle, voix au chapitre, dignité et sécurité d'emploi.

La liberté fondamentale de s'exprimer sur les questions touchant les conditions de travail est expressément reconnue par le Code. En effet, l'art. 64 précise que le syndicat et ses membres sont libres de communiquer de l'information au public à l'égard d'un conflit de travail, sauf si cela se fait d'une façon qui peut constituer du piquetage. Par conséquent, la commission a conclu que les employés étaient habilités à publier des lettres, à transmettre des communiqués de presse, à faire paraître des annonces dans les journaux ou à utiliser des panneaux publicitaires pour faire connaître

and the Board policy appreciate how very important it is for workers to disseminate accurate information in a lawful manner with regard to a labour dispute.

3. Leafleting as a Means of Expression

The distribution and circulation of leaflets has for centuries been recognized as an effective and economical method of both providing information and assisting rational persuasion. It has long been used as a means to enlist support. See *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, and *Ramsden v. Peterborough (City)*, [1993] 2 S.C.R. 1084. Free expression on matters of public interest and the right to publicly disseminate news and information and to express opinions on matters of public interest were considered to be fundamental rights long before the enactment of the *Charter*. See *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at pp. 370-71. The distribution of leaflets and posters is typically less expensive and more readily available than other forms of expression. As a result, they are particularly important means of providing information and seeking support by the vulnerable and less powerful members of society. See *Libman*, *supra*, at para. 76; *Ramsden*, at pp. 1096 and 1101-3; *Committee for the Commonwealth of Canada*, at pp. 198 and 251. Leafleting, like the posting of an issue in *Ramsden*, is a form of expression that has historically been used by vulnerable and disadvantaged groups. Indeed, in the present case, the Board recognized the importance and the value of leafleting in the following terms (at p. 53):

The ability to leaflet and handbill, to give speeches and directly canvass consumers, is a longstanding and traditional form of freedom of expression. It is inexpen-

au public l'existence du conflit de travail et tenter de s'assurer sa sympathie. À mon avis, il s'ensuit que tant les dispositions législatives que la politique de la commission reconnaissent la très grande importance que revêt pour les travailleurs la possibilité de communiquer, de façon légale, des renseignements exacts au sujet d'un conflit de travail.

3. La distribution de tracts comme moyen d'expression

Depuis des siècles, la distribution et la circulation de tracts sont reconnues comme des moyens efficaces et peu coûteux de communiquer de l'information et d'appuyer des efforts de persuasion rationnelle. On s'en sert depuis longtemps comme moyens de rallier des gens à sa cause. Voir les arrêts *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, et *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084. La liberté de s'exprimer sur des questions d'intérêt public ainsi que le droit de diffuser des nouvelles et des renseignements et d'exprimer des opinions sur des questions d'intérêt public étaient considérés comme des droits fondamentaux bien avant l'édiction de la *Charte*. Voir *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, aux pp. 370 et 371. La distribution de tracts et d'affiches est un moyen typiquement moins dispendieux et d'utilisation plus facile que d'autres formes d'expression. Par conséquent, elle constitue pour les membres plus vulnérables et moins puissants de la société un moyen particulièrement important de communiquer de l'information et de solliciter des appuis à leur cause. Voir les arrêts *Libman*, précité, au par. 76; *Ramsden*, aux pp. 1096 et 1101 à 1103, et *Comité pour la République du Canada*, aux pp. 198 et 251. Tout comme l'affichage en cause dans l'arrêt *Ramsden*, la distribution de tracts est une forme d'expression qui a historiquement été utilisée par des groupes vulnérables et défavorisés. De fait, dans la présente affaire, la commission a reconnu, en ces termes, l'importance et la valeur de la distribution de tracts (à la p. 53):

[TRADUCTION] La possibilité de distribuer des tracts et des feuillets, de faire des discours et de solliciter directement les consommateurs est une forme de liberté

sive and may be the only form of expression to which many individuals or groups have access in order to influence members of the public. In the facts of this case, many of the activities took place at stores located in shopping malls which have been characterized as the equivalent forum to the public markets or main streets of the past: *Commonwealth, supra*.

Further, “attending” at a specific location to prosecute a consumer boycott has been a traditional right enjoyed by many non-labour groups including political, social, religious and economic interest groups. Such methods were employed by civil rights groups to address human rights and civil liberties; by many different groups of citizens (especially new Canadians) to address the contravention of human rights in various countries around the world, including consumer and economic boycotts; by individuals generally, and women in particular, in regard to discrimination and violence; by religious groups to proselytize and defend religious beliefs; and by many citizens to protest war and nuclear arms.

d’expression traditionnelle qui existe de longtemps. Peu coûteuse, elle peut représenter la seule forme d’expression dont disposent certaines personnes ou certains groupes pour influencer les membres du public. Selon les faits de la présente espèce, bon nombre des activités se sont déroulées à des établissements situés dans des centres commerciaux, lesquels ont été qualifiés de pendants modernes des marchés publics ou des rues principales d’antan: *Comité pour la République, précité*.

De plus, la possibilité de «se trouver» à un endroit donné pour se livrer à un boycottage de consommation est un droit dont jouissent traditionnellement de nombreux groupes non ouvriers, notamment des groupes représentant des intérêts politiques, sociaux, religieux et économiques. De telles méthodes ont été employées par divers groupes de défense des droits civils pour faire avancer la cause des droits de la personne et des libertés civiles; par nombre de groupes de citoyens (tout particulièrement des néo-Canadiens) pour dénoncer les atteintes aux droits de la personne dans divers pays du monde, notamment à l’occasion de boycottages de consommation et de boycottages économiques; par les gens en général, en particulier des femmes, pour lutter contre la discrimination et la violence; par des groupes religieux pour faire du prosélytisme et défendre des croyances religieuses; et par beaucoup de citoyens pour protester contre la guerre et les armes nucléaires.

29

The respondent argued that the appellant’s intention in this appeal was to promote the economic interests of organized labour and that the appellant attempted “to take the dispute out of context by denying . . . the commercial and economic aspects of picketing”. Admittedly, an individual’s employment provides economic benefits, but it also fulfils significant social and psychological needs. For workers, a form of expression which deals with their working conditions and treatment by their employer is a statement about their working environment. Thus it relates to their well-being and dignity in the workplace. See *Reference Re Public Service Employee Relations Act*, at p. 368; *Slaight Communications*, at pp. 1054-55, and *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, at pp. 289-91. The Board recognized that picketing had not been defined by this Court solely in economic or commercial terms which would have afforded it less

L’intimée a plaidé que, dans le présent cas, l’appelant visait à promouvoir les intérêts économiques du mouvement syndical et tentait de [TRADUCTION] «présenter le conflit hors contexte en niant [. . .] les aspects commerciaux et économiques du piquetage». L’emploi, il faut reconnaître, procure aux individus des avantages économiques, en plus de combler d’importants besoins sociaux et psychologiques. Pour les travailleurs, une forme d’expression qui traite de leurs conditions de travail et du traitement que leur réserve leur employeur constitue une déclaration sur leur environnement de travail. Elle a donc trait à leur bien-être et à leur dignité en milieu de travail. Voir le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, à la p. 368; *Slaight Communications*, précité, aux pp. 1054 et 1055; et *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, aux pp. 289 à 291. La commission a reconnu que notre Cour n’avait

protection than other forms of political speech under the *Charter*. The Board correctly recognized that this constituted a “recognition that collective bargaining and labour law often involve not simply economic issues but fundamental legal, political and social issues. It is further recognition of the importance of a person’s livelihood and the significance of their dignity in the workplace” (pp. 26-27). It was the opinion of the Board that the leaflets attempted to convey a meaning that related to and was consistent with the labour dispute and that their goal was to achieve effective collective bargaining. The Board correctly determined that these goals were also consistent with the values that underlie freedom of expression as set out in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927.

4. Infringement upon Freedom of Expression

It is obvious that freedom of expression in the labour relations context is fundamentally important and essential for workers. In any labour dispute it is important that the public be aware of the issues. Furthermore, leafleting is an activity which conveys meaning. In light of the very broad interpretation that has been given to freedom of expression, it clearly falls within the purview of s. 2(b) of the *Charter*. In *Libman, supra*, at para. 31, it was said: “Unless the expression is communicated in a manner that excludes the protection, such as violence, the Court recognizes that any activity or communication that conveys or attempts to convey meaning is covered by the guarantee of s. 2(b) of the Canadian *Charter*”.

In the case at bar, the respondent and the Attorney General very properly conceded that the restriction on consumer leafleting activity was *prima facie* an infringement of freedom of expression. The impugned legislation acts as a complete

pas défini le piquetage uniquement en fonction de réalités économiques ou commerciales, ce qui lui aurait valu une protection moins grande que d’autres formes de discours politique visées par la *Charte*. La commission a avec raison admis qu’il s’agissait d’une [TRADUCTION] «reconnaissance du fait que, souvent, les négociations collectives et le droit du travail soulèvent non seulement des questions d’ordre économique, mais également des questions fondamentales d’ordre juridique, politique et sociale. C’est aussi une reconnaissance de l’importance pour les individus de la capacité de gagner leur vie et du respect de leur dignité en milieu de travail» (pp. 26 et 27). De l’avis de la commission, les tracts cherchaient à communiquer un message cohérent à propos du conflit de travail et avaient pour objectif de permettre des négociations collectives efficaces. La commission a eu raison de conclure que ces objectifs étaient également compatibles avec les valeurs qui sont à la base de la liberté d’expression et qui ont été énoncées dans l’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

4. Atteinte à la liberté d’expression

Il est évident que, dans le contexte des relations du travail, la liberté d’expression est un élément fondamentalement important et essentiel pour les travailleurs. Dans tout conflit de travail, il est important que le public connaisse les enjeux. De plus, la distribution de tracts est une activité qui communique un message. Compte tenu de l’interprétation très large qui a été donnée à la liberté d’expression, cette activité est clairement visée par l’al. 2b) de la *Charte*. Dans l’arrêt *Libman*, précité, au par. 31, la Cour a dit: «À moins que l’expression ne soit communiquée d’une manière qui exclut la protection, telle la violence, la Cour reconnaît que toute activité ou communication qui transmet ou tente de transmettre un message est comprise dans la garantie de l’al. 2b) de la *Charte* canadienne».

En l’espèce, l’intimée et le procureur général ont à très juste titre concédé que la restriction visant la distribution de tracts aux consommateurs constituait une atteinte *prima facie* à la liberté d’expression. Les dispositions législatives contestées ont

30

31

restriction on any persuasive activity by striking employees, including consumer leafleting at the site of secondary employers. It may be helpful at this point to reproduce ss. 1, 65 and 67 of the *Labour Relations Code*:

Definitions

1. (1) In this Code

“**picket**” or “**picketing**” means attending at or near a person’s place of business, operations or employment for the purpose of persuading or attempting to persuade anyone not to

- (a) enter that place of business, operations or employment,
- (b) deal in or handle that person’s products, or
- (c) do business with that person,

and a similar act at such a place that has an equivalent purpose;

Picketing

65. . . .

- (3) A trade union, a member or members of which are lawfully on strike or locked out, or a person authorized by the trade union, may picket at or near a site or place where a member of the trade union performs work under the control or direction of the employer if the work is an integral and substantial part of the employer’s operation and the site or place is a site or place of the lawful strike or lockout.

- (7) For the purpose of this section, divisions or other parts of a corporation or firm shall, if they are separate and distinct operations, be treated as separate employers.

pour effet d’empêcher complètement toute activité de persuasion de la part des employés en grève, y compris la distribution de tracts aux consommateurs aux établissements d’employeurs secondaires. Il serait utile de reproduire ici les art. 1, 65 et 67 du *Labour Relations Code*:

[TRADUCTION]

Définitions

1. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent Code.

«**piqueter**» ou «**piquetage**» Le fait de se trouver au lieu d’affaires, d’activités ou de travail d’une personne ou aux abords de celui-ci dans le but de persuader ou de tenter de persuader quelqu’un de ne pas:

- a) entrer dans ce lieu d’affaires, d’activités ou de travail;
- b) tenir ou faire le commerce des produits de cette personne;
- c) faire des affaires avec cette personne.

S’entend également de tout acte similaire accompli à un tel endroit dans un but équivalent.

Piquetage

65. . . .

- (3) Le syndicat, un ou plusieurs syndiqués qui sont en grève légale ou en lock-out, ou toute personne autorisée par le syndicat peuvent piqueter à un lieu ou aux abords d’un lieu où un membre du syndicat accomplit du travail sous la surveillance ou la direction de l’employeur si le travail constitue une partie intégrante et substantielle de l’exploitation de l’employeur et qu’il s’agit du lieu ou de l’endroit où se produit la grève légale ou le lock-out.

- (7) Pour l’application du présent article, les divisions ou autres parties d’une société ou d’une entreprise qui constituent des exploitations distinctes et indépendantes sont considérées comme des employeurs différents.

Picketing restricted

67. Except as provided in this Code, a person shall not picket in respect of a matter or dispute to which this Code applies.

Sections 65(3) and 67 establish the parameters of permissible and impermissible picketing. However, s. 1(1) defines picketing in very broad terms which undoubtedly encompass leafleting. This interpretation is consistent with the Board's conclusion which found that the consumer leafleting undertaken by the striking members of the appellant constituted prohibited picketing under the Code. Clearly, the Board's findings of fact or interpretations of this legislation could not be overturned unless they were patently unreasonable. However, it must be noted that the inclusion of the appellant's activity within the definition of "picketing" was not challenged on statutory interpretation principles. The question raised is whether the definition of "picketing" in s. 1(1) of the Code is overly broad thus infringing s. 2(b) and if so whether it can be justified pursuant to s. 1.

It is true that impugned legislation may infringe a *Charter* right or freedom by its purpose or its effects. See *Big M Drug Mart*, at pp. 331-32, and *Irwin Toy*, at pp. 971-72. However, in my view, the operation of ss. 1, 65 and 67 of the Code has, at the very least, the effect of restricting consumer leafleting and thus infringes the appellant's freedom of expression. Consequently, the first constitutional question must be answered in the affirmative.

B. Section 1 of the Charter

The aim of the analysis under s. 1 of the *Charter* is to determine whether the infringement of a *Charter* right or freedom can be justified in a free and democratic society. Following the test elaborated initially in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, and subsequently in cases including *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *Thomson Newspapers*, it is incumbent on

Restriction du piquetage

67. Sauf disposition contraire du présent Code, nul ne peut piqueter à l'égard d'une question ou d'un conflit visé par le présent Code.

Le paragraphe 65(3) et l'art. 67 établissent les paramètres du piquetage permis et du piquetage interdit. Cependant, le par. 1(1) définit le piquetage en termes très larges, qui englobent indubitablement la distribution de tracts. Cette interprétation est conforme à la conclusion de la commission que la distribution de tracts aux consommateurs à laquelle se sont livrés les syndiqués en grève constituait du piquetage interdit par le Code. Il est clair que les conclusions de fait de la commission ou ses interprétations du texte de loi ne pouvaient être infirmées que si elles étaient manifestement déraisonnables. Toutefois, il y a lieu de préciser que l'inclusion des activités de l'appellant dans la définition de «piquetage» n'a pas été contestée sur le fondement de principes d'interprétation législative. La question qui se pose est donc de savoir si la définition de «piquetage» au par. 1(1) du Code a une portée trop large et viole de ce fait l'al. 2b), et, dans l'affirmative, si elle peut être justifiée au regard de l'article premier.

Il est vrai qu'une disposition législative peut, de par son objet ou de par ses effets, porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*. Voir les arrêts *Big M Drug Mart*, aux pp. 331 et 332; et *Irwin Toy*, aux pp. 971 et 972. À mon avis, toutefois, l'application des art. 1, 65 et 67 du Code a à tout le moins pour effet de restreindre la distribution de tracts aux consommateurs, et elle porte ainsi atteinte à la liberté d'expression de l'appellant. Par conséquent, la première question constitutionnelle doit recevoir une réponse affirmative.

B. L'article premier de la Charte

L'analyse fondée sur l'article premier de la *Charte* vise à déterminer si la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Conformément au critère qui a été élaboré dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, puis précisé dans des arrêts tels *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *Thomson*

32

33

34

the respondent and the Attorney General as the parties seeking to uphold the restriction on a *Charter* freedom to show on a balance of probabilities that such an infringement can be justified. To satisfy this burden, they must demonstrate that the objective sought to be served by the legislative restriction is of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. Only a significantly pressing and substantial objective can meet this requirement. They must also demonstrate that the legislative restriction is proportional to the objective sought by the legislature. In determining proportionality, three factors must be examined. First, the measure chosen must be rationally connected to the objective. Second, it must impair the guaranteed right or freedom as little as reasonably possible. And third, there must be proportionality between the importance of the objective and the deleterious effects of the restriction and between the deleterious and salutary effects of the measure. The analysis must be undertaken in the context of labour relations.

1. Pressing and Substantial Objective

35

In framing the objective as “insulating third parties from the harmful effects of a labour dispute” the respondent and the Attorney General relied on *Dolphin Delivery*. There McIntyre J. determined that the objective of the restriction was to ensure that a third party would not suffer unduly from the labour dispute over which it has no control. At issue in *Dolphin Delivery* was whether secondary picketing in support of a labour dispute was a protected form of expression under the *Charter* free from restriction by injunction. In upholding the common law limit imposed on secondary picketing, McIntyre J. wrote at p. 591:

When the parties do exercise the right to disagree, picketing and other forms of industrial conflict are likely to follow. The social cost is great, man-hours and wages are lost, production and services will be disrupted, and

Newspapers, il incombe à l’intimée et au procureur général — en tant que parties préconisant le maintien de la restriction frappant une liberté garantie par la *Charte* — d’établir, suivant la prépondérance des probabilités, qu’une telle restriction peut être justifiée. Pour s’acquitter de cette charge, ils doivent démontrer que l’objectif visé par cette restriction législative est suffisamment important pour justifier la suppression d’un droit ou d’une liberté garantis par la Constitution. Seul un objectif carrément urgent et réel peut satisfaire cette condition. Ils doivent aussi montrer que la restriction législative est proportionnelle à l’objectif visé par la législature. Dans l’appréciation de la proportionnalité, trois facteurs doivent être examinés. Premièrement, la mesure choisie doit avoir un lien rationnel avec l’objectif. Deuxièmement, cette mesure doit restreindre le droit ou la liberté garantis qui est en cause aussi peu qu’il est raisonnablement possible de le faire. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre l’importance de l’objectif et les effets préjudiciables de la restriction, ainsi qu’entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de la mesure. Cette analyse doit être faite en matière de relations du travail.

1. Un objectif urgent et réel

Pour affirmer que l’objectif est [TRADUCTION] «la protection des tiers contre les effets préjudiciables des conflits de travail», l’intimée et le procureur général s’appuient sur l’arrêt *Dolphin Delivery*. Dans cette affaire, le juge McIntyre a conclu que l’objectif de la restriction était de faire en sorte que des tiers ne souffrent pas indûment d’un conflit de travail indépendant de leur volonté. Dans cette affaire, la question en litige était de savoir si le piquetage secondaire effectué au soutien d’un conflit de travail constituait une forme d’expression protégée par la *Charte* et ne pouvait être empêché par voie d’injonction. Confirmant la limitation imposée au piquetage secondaire par la common law, le juge McIntyre a écrit ceci, à la p. 591:

Lorsque les parties exercent leur droit d’être en désaccord, le piquetage et d’autres formes de conflit de travail sont susceptibles de s’ensuivre. Sur le plan social, le coût d’un conflit est très élevé; il y a perte d’heures-

general tensions within the community may be heightened. Such industrial conflict may be tolerated by society but only as an inevitable corollary to the collective bargaining process. It is therefore necessary in the general social interest that picketing be regulated and sometimes limited. It is reasonable to restrain picketing so that the conflict will not escalate beyond the actual parties. While picketing is, no doubt, a legislative weapon to be employed in a labour dispute by the employees against their employer, it should not be permitted to harm others.

It should be noted that McIntyre J. did not state, as indicated by the judge of first instance and the Court of Appeal, that third parties should be “insulated” from the effects of labour disputes. Rather, he expressed the opinion that picketing should not be permitted to harm others.

The s. 1 analysis in *Dolphin Delivery* is of limited assistance for the present appeal. Indeed McIntyre J. specifically stated that it was not necessary for him to express an opinion in s. 1. What followed was clearly *obiter* and not essential to his reasoning. That case involved a different factual framework and the issues raised have different constitutional foundations. In *Dolphin Delivery* the determination of the objective proceeded on the assumption that the anticipated picketing would involve conventional picket lines. The activity would be tortious, interfering with contractual rights of third parties. It was assumed that some employees of the picketed enterprise and other trade union members of customers would decline to cross the picket lines, and that the business would be disrupted to a considerable extent. See *Dolphin Delivery*, at p. 582.

It is important to note that a restriction on picketing activity was also considered in the case of *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214. There the Court found that picketing by the striking employees of

personnes et de salaires; la production et les services sont perturbés et les tensions générales au sein de la collectivité risquent d’être aggravées. Si la société tolère de tels conflits de travail, ce n’est qu’à titre de corollaire inévitable du processus de négociation collective. Il est en conséquence nécessaire dans l’intérêt général de la société que le piquetage soit réglementé et, parfois, limité. Il est raisonnable d’empêcher le piquetage de manière à limiter le conflit aux parties elles-mêmes. Bien que le piquetage constitue sans aucun doute une arme dont les employés peuvent légitimement se servir contre leur employeur dans un conflit de travail, il ne doit pas être permis d’y recourir pour nuire à d’autres personnes.

Il convient de souligner que, contrairement à ce qu’ont indiqué le juge de première instance et la Cour d’appel, le juge McIntyre n’a pas affirmé que les tiers devaient être «protégés» contre les effets des conflits de travail. Il a plutôt émis l’opinion qu’il ne devrait pas être permis de recourir au piquetage pour nuire à des tiers au conflit.

L’analyse fondée sur l’article premier faite dans *Dolphin Delivery* est d’un secours limité pour trancher le présent pourvoi. De fait, le juge McIntyre a expressément déclaré qu’il ne lui était pas nécessaire d’émettre d’opinion relativement à l’article premier. Les propos qu’il a tenus par la suite sont clairement des remarques incidentes, non essentielles à son raisonnement. Cette affaire portait sur des faits différents et soulevait des questions reposant sur des fondements constitutionnels différents. Dans l’affaire *Dolphin Delivery*, on a qualifié l’objectif en supposant que le piquetage prévu comporterait des lignes de piquetage classiques. Cette activité aurait un caractère délictuel en ce qu’elle porterait atteinte aux droits contractuels de tierces parties. On a supposé que certains employés de l’entreprise visée par le piquetage et d’autres syndiqués travaillant pour des clients refuseraient de franchir les lignes de piquetage, et que les activités de l’entreprise seraient considérablement perturbées. Voir l’arrêt *Dolphin Delivery*, à la p. 582.

Il importe de souligner que notre Cour s’est aussi penchée sur une restriction du piquetage dans *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214. Dans cette affaire, la Cour a conclu que le piquetage par les employés

36

37

the courthouse impeded public access to the courts and thus interfered with the rule of law, the very foundation of our justice system. It was again held that picketing fell within the ambit of freedom of expression; however, an injunction limiting the activity was considered reasonable because access to justice was of paramount importance.

en grève du palais de justice entravait l'accès du public aux tribunaux et portait ainsi atteinte à la primauté du droit, le fondement même de notre système de justice. Bien qu'il ait été jugé que le piquetage était visé par la liberté d'expression, il a cependant été décidé qu'une injonction limitant cette activité était raisonnable en raison de l'importance primordiale de l'accès à la justice.

38

In view of the potentially disruptive effects of the activity, there is little doubt that a substantial and pressing concern exists to ensure the regulation of conventional picketing. Conventional picketing is characterized by picket lines which have a "signal effect". It is often understood as attracting an automatic reflex response from workers, suppliers and consumers. Its existence impedes access to picketed sites. This impediment to movement may discourage some people from making rational choices based on persuasive discourse. The decision in *Dolphin Delivery* was not challenged and the analysis in the present case must proceed on the basis that restrictions on secondary picketing may be justified under s. 1 of the *Charter*. Whether restrictions on consumer leafleting are constitutionally valid will therefore depend on whether a distinction can be drawn between the conventional picketing at issue in *Dolphin Delivery* and the consumer leafleting in question here. The distinction between conventional picketing and consumer leafleting, pursuant to *Charter* considerations, is therefore the gist of the present appeal.

Compte tenu des effets potentiellement perturbateurs de cette activité, il y a peu de doute qu'il existe une préoccupation urgente et réelle justifiant de régler le piquetage classique. Le piquetage classique se caractérise par des lignes de piquetage qui ont un «effet de signal». Il est souvent perçu comme ayant pour effet de susciter une réaction automatique de la part des travailleurs, des fournisseurs et des consommateurs. L'existence d'une ligne de piquetage entrave l'accès aux lieux visés. Cette entrave à la circulation peut décourager certaines personnes de faire des choix rationnels, fondés sur une présentation convaincante. La décision dans l'affaire *Dolphin Delivery* n'a pas été attaquée et, en l'espèce, l'analyse doit être faite en posant comme prémisses que des restrictions visant le piquetage secondaire peuvent être justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*. La validité de restrictions visant la distribution de tracts aux consommateurs dépendra par conséquent de la réponse à la question de savoir s'il est possible de faire une distinction entre le piquetage classique en litige dans l'affaire *Dolphin Delivery* et la distribution de tracts aux consommateurs en cause dans la présente espèce. Le point central du présent pourvoi est donc la distinction entre le piquetage classique et la distribution de tracts aux consommateurs, au regard de considérations fondées sur la *Charte*.

(a) *Distinction Between Traditional Picketing and Consumer Leafleting*

a) *Distinction entre le piquetage classique et la distribution de tracts aux consommateurs*

39

Picketing is an important form of expression in our society and one that is constitutionally protected. In *B.C.G.E.U.* Dickson C.J. held that picketing is an "essential component of a labour relations regime founded on the right to bargain collectively and to take collective action" (p. 230). Dickson C.J. referred to *Harrison v. Carswell*,

Dans notre société, le piquetage est une forme d'expression importante, qui est protégée par la Constitution. Dans *B.C.G.E.U.*, le juge en chef Dickson a conclu que le piquetage «représente un élément primordial d'un système de relations du travail fondé sur le droit de négocier collectivement et de prendre des mesures collectives»

[1976] 2 S.C.R. 200, where a majority of this Court stated at p. 219:

Society has long since acknowledged that a public interest is served by permitting union members to bring economic pressure to bear upon their respective employers through peaceful picketing. . . .

There can be no doubt that picketing is an exercise of freedom of expression. Yet its trademark is the picket line, which has been described as a “signal” not to cross. Whatever may be its message, the picket line acts as a barrier. It impedes public access to goods or services, employees’ access to their workplace, and suppliers’ access to the site of deliveries. As Dickson C.J. pointed out in *B.C.G.E.U.*, “[p]icketing sends a strong and automatic signal: do not cross the line lest you undermine our struggle; this time we ask you to help us by not doing business with our employer; next time, when you are on strike, we will respect your picket line and refuse to conduct business with your employer” (p. 231). As Paul Weiler notes, this refusal to cross the picket line is not based solely on rational discourse between the picketer and the observer. In *Reconcilable Differences* (1980), at p. 79, he wrote:

The crucial variable determining the impact of peaceful picketing is whether it is addressed to unionized workers. That kind of picket line operates as a signal, telling union members not to cross. Certainly in British Columbia the response is automatic, almost Pavlovian. That response is triggered by a number of factors: the sense of solidarity among members of the general trade-union movement; an appreciation that it is in the self-interest of each to honour the other fellow’s picket line because in their own dispute they will want the same reaction from other workers; a concern for the social pressures and ostracism of other workers if they do not conform to the trade union ethic; the likelihood that they will face serious discipline from their own trade union. It might even cost them their jobs, if they defy that ethic and cross a picket line approved by the trade union movement. In the final analysis, the legal treatment of

(p. 230). Il a cité l’arrêt *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200, où notre Cour à la majorité a dit, à la p. 219:

La société reconnaît depuis longtemps qu’il est dans l’intérêt public de permettre aux syndiqués d’exercer une pression économique sur leurs employeurs en faisant du piquetage pacifique. . . .

Il ne fait aucun doute que le piquetage est une forme d’exercice de la liberté d’expression. Toutefois, sa caractéristique est la ligne de piquetage, qui a été décrite comme un «signal» de ne pas aller plus loin. Quel que soit son message, la ligne de piquetage a l’effet d’une barrière. Elle entrave l’accès du public aux biens ou services d’une entreprise, ainsi que l’accès des employés à leur lieu de travail et l’accès des fournisseurs aux lieux de livraison. Comme l’a souligné le juge en chef Dickson dans *B.C.G.E.U.*, «[l]e piquetage transmet un message puissant et automatique: ne franchissez pas la ligne de crainte de nous nuire dans notre lutte; cette fois-ci nous vous demandons de nous aider en ne faisant pas affaire avec notre employeur; la prochaine fois, quand c’est vous qui serez en grève, nous respecterons votre ligne de piquetage et refuserons de faire affaire avec votre employeur» (p. 231). Comme le signale Paul Weiler, ce refus de franchir la ligne de piquetage n’est pas fondé uniquement sur un échange rationnel entre le piqueteur et l’observateur. Dans son ouvrage *Reconcilable Differences* (1980), à la p. 79, l’auteur a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] La question cruciale lorsqu’il s’agit de déterminer les répercussions d’un piquetage pacifique est celle de savoir s’il est destiné aux travailleurs syndiqués. En pareil cas, la ligne de piquetage constitue un signal aux syndiqués, leur disant de ne pas la franchir. Certes, en Colombie-Britannique, la réaction est automatique, tenant presque d’un réflexe conditionné. Cette réaction est attribuable à plusieurs facteurs: le sentiment de solidarité entre les membres du mouvement syndical en général; la conscience qu’il est dans l’intérêt de chacun de respecter la ligne de piquetage de l’autre parce que, dans un conflit de travail, on voudrait que les autres travailleurs en fassent autant; l’inquiétude quant aux pressions sociales et à l’ostracisme d’autres travailleurs si on ne se conforme pas à l’éthique syndicale; la probabilité que son propre syndicat prendra des mesures disciplinaires sévères. Il se peut même que des syndiqués

picketing must rest upon a realistic appraisal of its industrial relations role. The picket line is much more than the simple exercise of a worker's freedom of expression. In a heavily unionized community it is an effective trigger to a work stoppage by a group of employees. [Emphasis added.]

perdent leur emploi si, au mépris de cette éthique, ils franchissent une ligne de piquetage approuvée par le mouvement syndical. En dernière analyse, le traitement juridique du piquetage doit reposer sur une évaluation réaliste du rôle qu'il joue dans les relations industrielles. La ligne de piquetage représente beaucoup plus que le simple exercice de la liberté d'expression des travailleurs. Dans une collectivité fortement syndiquée, c'est un déclencheur effectif d'un arrêt de travail chez un groupe d'employés. [Je souligne.]

41 Picket lines constitute a formidable barrier. There is a reluctance in Canadian society to cross a picket line. This was recognized by the Labour Relations Board in *Canada Safeway Ltd. v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213* (1987), 16 C.L.R.B.R. (N.S.) 1, when it held (at p. 15) that:

Les lignes de piquetage constituent de formidables barrières. Au sein de la société canadienne, les citoyens sont réticents à franchir une ligne de piquetage. Ce fait a été reconnu par la commission des relations du travail de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Canada Safeway Ltd. c. International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213* (1987), 16 C.L.R.B.R. (N.S.) 1, qui a tiré la conclusion suivante (à la p. 15):

... even members of the public at large, who may not share the trade union ethic, are generally reluctant to confront persons acting as pickets. Leaving aside instances of verbal threats, physical assault or other conduct going beyond mere peaceful picketing, there is undoubtedly an element of social pressure associated with picketing. One hesitates before being seen crossing a picket line or acting contrary to the objectives of the pickets. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] ... même les membres du grand public, qui peuvent bien ne pas partager les préceptes syndicaux, sont généralement réticents à défier les personnes qui agissent comme piquets de grève. Même en excluant les cas de menaces verbales, d'agression physique ou d'autres comportements plus violents que le simple piquetage pacifique, le piquetage conserve indubitablement un élément de pression sociale. Chacun hésite à être perçu comme quelqu'un qui franchit une ligne de piquetage ou qui agit à l'encontre des objectifs des piqueteurs. [Je souligne.]

42 The decision for people, whether employees, suppliers or consumers, not to cross the picket line may be based on its coercive effect rather than the persuasive force of the picketers. As the Board noted (at p. 54), "picketing is both a signal and the exercise of freedom of expression". It is the "signal" component of conventional picketing which attracts the need for regulation and restriction in some circumstances. "Because it is an exercise of freedom of expression, it deserves constitutional protection; yet because it is a signal, it needs to be regulated and restricted." In *Dolphin Delivery*, the "signal" effect of the activity impeded employees trying to reach their workplace. While that pressure may be properly applied against the primary employer, when it is brought against a

La décision que prend une personne — qu'elle soit employé, fournisseur ou consommateur — de ne pas franchir la ligne de piquetage peut être fondée sur l'effet coercitif du piquetage plutôt que sur la force de persuasion des piqueteurs. Comme l'a souligné la commission (à la p. 54), [TRADUCTION] «le piquetage est à la fois un signal et une forme d'exercice de la liberté d'expression». C'est l'aspect «signal» du piquetage classique qui entraîne la nécessité de le réglementer et de le restreindre dans certaines circonstances. «Comme il est une forme d'exercice de la liberté d'expression, il mérite d'être protégé par la Constitution, mais, comme il est également un signal, il est nécessaire de le réglementer et de l'assortir de restrictions.» Dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, l'effet de «signal» de l'activité gênait les employés qui tentaient de se rendre à leur lieu de travail. Même si cette pression

neutral party by means of secondary picketing then it may not be permissible.

Consumer leafleting is very different from a picket line. It seeks to persuade members of the public to take a certain course of action. It does so through informed and rational discourse which is the very essence of freedom of expression. Leafleting does not trigger the “signal” effect inherent in picket lines and it certainly does not have the same coercive component. It does not in any significant manner impede access to or egress from premises. Although the enterprise which is the subject of the leaflet may experience some loss of revenue, that may very well result from the public being informed and persuaded by the leaflets not to support the enterprise. Consequently, the leafleting activity if properly conducted is not illegal at common law. In the absence of independently tortious activity, protection from economic harm resulting from peaceful persuasion, urging a lawful course of action, has not been accepted at common law as a protected legal right. See J. G. Fleming, *The Law of Torts* (9th ed. 1998), at pp. 765-77. Significantly, the harmful effects that flow from leafleting do not differ from those which would result from a consumer boycott campaign conducted by permissible means. In fact it is well nigh impossible to distinguish between the situation whereby consumers are informed and persuaded not to buy through leafleting at the place of purchase, and the situation whereby the same consumers are informed and persuaded not to buy through leaflets delivered to the mailbox, newspaper advertising, internet mailing or billboards and posters.

(b) *The Labour Board’s Position on Leafleting*

The Board declined to make a distinction between picketing and leafleting. It put forward two reasons. First, the Board was concerned that

peut à bon droit être exercée contre l’employeur principal, elle peut ne pas être permise si elle est exercée contre une partie neutre au moyen du piquetage secondaire.

La distribution de tracts aux consommateurs est une activité très différente d’une ligne de piquetage. Elle vise à persuader des membres du public d’adopter une certaine ligne de conduite. Elle y tend au moyen d’une discussion informée et rationnelle qui constitue l’essence même de la liberté d’expression. La distribution de tracts ne déclenche pas l’effet de «signal» propre aux lignes de piquetage, et elle ne comporte certes pas le même élément coercitif. Elle n’entrave d’aucune façon significative l’accès aux entrées ou aux sorties des lieux touchés. Quoiqu’il soit possible que l’entreprise visée par la distribution de tracts subisse une perte de revenus, cela peut fort bien résulter du fait que le public est informé et persuadé de ne pas l’encourager. Par conséquent, si elle est exécutée adéquatement, la distribution de tracts n’est pas une activité illégale en common law. En l’absence d’activité délictuelle distincte, la common law ne reconnaît pas, en tant que droit protégé, la protection contre les préjudices financiers découlant de moyens de persuasion pacifiques prônant une ligne de conduite licite. Voir J. G. Fleming, *The Law of Torts* (9^e éd. 1998), aux pp. 765 à 777. Qui plus est, les effets préjudiciables découlant de la distribution de tracts ne diffèrent pas des conséquences d’une campagne de boycottage de consommation menée à l’aide de moyens permis. En fait, il est pratiquement impossible d’établir une distinction entre la situation où les consommateurs sont informés et persuadés de ne pas acheter par la distribution de tracts aux points de vente et la situation où ces mêmes consommateurs sont informés et persuadés de ne pas acheter au moyen de tracts expédiés par la poste, d’annonces dans les journaux, de messages sur Internet, de panneaux publicitaires ou d’affiches.

(b) *La position de la commission sur la distribution de tracts*

La commission a refusé d’établir une distinction entre le piquetage et la distribution de tracts. Elle a avancé deux raisons pour motiver ce refus. Première-

43

44

leafleting, in some circumstances, might function in the same manner as picketing with the result that the distinction would allow parties to circumvent the regulation of picketing by means of leafleting. Yet by setting out its guidelines for permissible leafleting, the Board impliedly recognized that this could not be the rationale for declining to distinguish the two activities.

45 The second concern expressed by the Board was that leafleting and picketing share the same objective — to bring economic pressure to bear in support of a labour dispute. The same concern was raised by the British Columbia Supreme Court. In assessing the constitutional value of consumer leafleting, and holding that it was similar to picketing, Huddart J. relied on the motivation of the appellant in pursuing the activity. She held (at p. 191) that “[t]he purpose of consumer leafleting cannot be separated from the interest of the [appellant] in pursuing it. Here the [appellant]’s interest is exactly the same as that of a conventional picket line, to put economic pressure on the primary employer to resolve the dispute.” Further Huddart J. wrote that she agreed “with the majority [of the Board] that leafleting during a labour dispute at an employer’s non-struck location for the purpose of persuading potential customers not to do business with that employer is primarily an economic weapon in that private dispute between sophisticated parties, intended to cause economic harm.” It is true that both leafleting and secondary picketing seek to achieve the same objective, that is to bring economic pressure on the employer.

46 However, it is the means utilized to achieve that pressure which distinguishes these actions. The public has a right to know the factual background

rement, elle craignait que, dans certaines circonstances, la distribution de tracts se déroule de la même façon que le piquetage et que, en conséquence, une telle distinction permette aux parties de contourner la réglementation du piquetage en recourant à la distribution de tracts. Toutefois, en exposant ses lignes directrices en matière de distribution de tracts permise, la commission a implicitement reconnu que cette raison ne pouvait fonder son refus d’établir une distinction entre ces deux activités.

La deuxième raison avancée par la commission avait trait au fait que la distribution de tracts et le piquetage partagent le même objectif — à savoir l’exercice de pressions financières dans le cadre d’un conflit de travail. Cette préoccupation avait été soulevée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Pour déterminer la valeur de la distribution de tracts sur le plan constitutionnel et conclure que cette activité était analogue au piquetage, Madame le juge Huddart s’est fondée sur la motivation de l’appelant à recourir à cette activité. Elle a conclu (à la p. 191) que [TRADUCTION] «[l’]objectif visé par la distribution de tracts aux consommateurs ne peut être distingué de l’intérêt qu’a [l’appelant] à recourir à ce moyen. En l’espèce, l’intérêt de [l’appelant] est exactement le même que celui visé par ceux qui recourent à la ligne de piquetage classique, c’est-à-dire l’application de pressions financières sur l’employeur principal afin de résoudre le conflit.» Le juge Huddart a aussi écrit qu’elle était d’accord [TRADUCTION] «avec la majorité [de la commission] que la distribution de tracts au cours d’un conflit de travail à l’établissement d’un employeur non visé par la grève afin de persuader des clients potentiels de celui-ci de ne pas faire affaire avec lui est avant tout une arme économique, utilisée afin de causer un préjudice financier dans ce conflit privé opposant des parties avisées.» Il est vrai que tant la distribution de tracts que le piquetage secondaire tendent au même objectif, c’est-à-dire l’application de pressions financières sur l’employeur.

Toutefois, c’est le moyen utilisé pour exercer ces pressions qui distinguent ces deux types de mesures. Le public a le droit de connaître la nature

and nature of a labour dispute. Indeed it is often the weight of public opinion which will determine the outcome of the dispute. Information regarding the factual background and the position of the parties may be very properly disseminated by them. For example, this may be achieved by a party purchasing space in newspapers or billboards or by purchasing time for announcements to be made by radio or television. In most labour disputes, it is far more likely that the employer will be able to afford and utilize these means of putting forward its position. Fairness dictates that employees should be able to put forward their position to the public by distributing leaflets in the manner adopted by the appellant in this case.

Yet, with respect, I do not believe that the appellant's motivation for pursuing the activity is pertinent to the constitutional review of consumer leafleting. The relevant comparison between conventional picketing and consumer leafleting must focus on the respective effects of the two forms of expression and not on the motivations in pursuing the activity. As McLachlin J. observed in *RJR-MacDonald*, at para. 171:

While this Court has stated that restrictions on commercial speech may be easier to justify than other infringements, no link between the claimant's motivation and the degree of protection has been recognized. Book sellers, newspaper owners, toy sellers — all are linked by their shareholders' desire to profit from the corporation's business activity, whether the expression sought to be protected is closely linked to the core values of freedom of expression or not. In my view, motivation to profit is irrelevant to the determination of whether the government has established that the law is reasonable or justified as an infringement of freedom of expression. [Emphasis added.]

Similarly, motivation to bring economic pressure to bear upon the employer is irrelevant to the determination of whether the respondent has established that the restriction is reasonable or justified as an infringement of freedom of expression.

et les faits d'un conflit de travail. De fait, c'est souvent le poids de l'opinion publique qui détermine l'issue de ce conflit. Des renseignements concernant les faits d'un conflit et la position respective des parties peuvent à très juste titre être diffusée par celles-ci. Par exemple, elles peuvent le faire en achetant soit de l'espace dans des journaux ou sur des panneaux publicitaires soit du temps d'antenne pour diffuser des messages à la radio ou à la télévision. Dans la plupart des conflits de travail, les chances sont beaucoup plus grandes que l'employeur ait les moyens de recourir à ces méthodes en vue de faire connaître sa position et que, dans les faits, il le fasse. L'équité commande que les employés puissent faire connaître leur position au public en distribuant des tracts de la manière retenue par l'appellant en l'espèce.

Avec égards, toutefois, je ne crois pas que la motivation de l'appellant à recourir à cette activité soit pertinente dans le cadre du contrôle de la validité constitutionnelle de la distribution de tracts aux consommateurs. La comparaison utile entre le piquetage classique et la distribution de tracts aux consommateurs doit s'attacher aux effets respectifs de ces deux formes d'expression plutôt qu'aux raisons pour lesquelles on y recourt. Comme l'a fait observer le juge McLachlin dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, au par. 171:

Bien qu'elle ait affirmé que des restrictions au discours commercial puissent être plus faciles à justifier que d'autres violations, notre Cour n'a pas reconnu de lien entre la motivation d'une demanderesse et le degré de protection accordée. Les libraires, les propriétaires de journaux, les vendeurs de jouets ont tous en commun le désir des actionnaires de tirer profit de l'activité commerciale de la compagnie, que l'expression que l'on veut protéger soit ou non étroitement liée aux valeurs fondamentales de la liberté d'expression. À mon avis, la volonté de faire un profit ne constitue pas une considération pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si le gouvernement a établi que la loi est raisonnable ou justifiée en tant qu'atteinte à la liberté d'expression. [Je souligne.]

De même, la motivation derrière l'application de pressions financières sur l'employeur n'est pas pertinente pour décider si l'intimée a établi que la restriction est raisonnable ou justifiée en tant qu'atteinte à la liberté d'expression. Le piquetage

Picketing and consumer leafleting have fundamentally different effects. While the former uses coercion and obedience to a picket line to impede public access to an enterprise, the latter attempts to rationally persuade consumers to take their business elsewhere. Consumer leafleting is much more akin to a consumer boycott achieved through radio or newspaper advertisement than it is to conventional picketing.

(c) *The Position of the Attorney General of British Columbia on Leafleting*

48

The Attorney General of British Columbia intervened to defend the legislative restriction on secondary picketing. However this intervenor did not consider the very real distinction which exists between picketing and consumer leafleting. The Attorney General noted that both activities share similar attributes, including the presence of persons, and then relied upon the following passage from A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer and W. B. Rayner, *Collective Bargaining Law in Canada* (2nd ed. 1986). At pp. 609-10 the authors wrote:

Ingredients common to the act of picketing in all jurisdictions appear to be the physical presence of persons called pickets, the conveying of information, and the object of persuasion. The "presence" element may take many forms, from one or two persons, in the vicinity of the entrance of the premises, comparatively indifferent to the outcome of the dispute, to large numbers calculated physically to prevent ingress and egress. . . . The conveying of information may also take many forms, from the use of handbills, arm bands, placards and sandwich boards to sound trucks, and from the recitation of events to the conveying of exhortative messages. The object of persuasion appears to remain constant, to induce a boycott of the picketed operations by employees, customers, suppliers and others on whom the employer is dependent for the successful operation of his enterprise.

et la distribution de tracts aux consommateurs ont des effets fondamentalement différents. Alors que la première activité fait appel à la coercition et au respect d'une ligne de piquetage pour entraver l'accès du public à une entreprise, la deuxième tente de persuader rationnellement les consommateurs de faire leurs achats ailleurs. La distribution de tracts aux consommateurs s'apparente davantage à un boycottage de consommation au moyen d'annonces à la radio ou dans les journaux qu'au piquetage classique.

c) *La position du procureur général de la Colombie-Britannique sur la distribution de tracts*

Le procureur général de la Colombie-Britannique est intervenu afin de défendre les restrictions imposées par la loi en matière de piquetage secondaire. Toutefois, cet intervenant n'a pas considéré la distinction très concrète qui existe entre le piquetage et la distribution de tracts aux consommateurs. Le procureur général a souligné que les deux activités partagent des attributs similaires, notamment la présence de personnes, puis il s'est fondé sur l'extrait suivant de l'ouvrage de A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer et W. B. Rayner, *Collective Bargaining Law in Canada* (2^e éd. 1986). Aux pp. 609 et 610, les auteurs ont écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans tous les ressorts, les éléments communs du piquetage semblent être la présence physique de personnes appelées piqueteurs, la communication de renseignements et l'objectif visé par l'effort de persuasion. L'élément «présence» peut prendre plusieurs formes, allant de la présence d'une à deux personnes qui se tiennent à proximité de l'entrée des lieux et qui sont relativement indifférentes à l'issue du conflit, à un grand nombre de personnes déployées de façon à empêcher les gens d'entrer et de sortir. [. . .] La communication de renseignements peut elle aussi prendre plusieurs formes, allant de l'utilisation de tracts, de brassards, d'affiches et de tableaux-annonces à celle de camions de sonorisation, et allant de l'énumération de certains faits à l'expression de messages d'exhortation. L'objectif visé par l'effort de persuasion semble demeurer constant, savoir amener le boycottage des activités visées par le piquetage par les employés, les clients, les fournisseurs et d'autres personnes dont l'employeur dépend pour le succès de son entreprise.

In this passage, the authors take note of the constitutive elements of picketing as it has been defined by Canadian legislation and the common law. Such a definition of picketing may indeed be consistent with the provisions of the Code and its interpretation by the Board in this case. Obviously in the absence of a *Charter* violation, the legislature is entitled to define what constitutes picketing and the Board is entitled to deference in interpreting such a definition. However, whether the definition in the Code is consistent with the common law cannot resolve the question. Rather, the issue in this case is whether the statutory definition of picketing violates the *Charter* guarantee of freedom of expression.

More appropriate to this issue is the observation of the authors of *Collective Bargaining Law in Canada* that restrictions on consumer-directed activity are more difficult to justify. They note that leafleting lacks the tortious element which has traditionally been used to justify restrictions on picketing. At pp. 716-17 they wrote:

Pickets are appealing to the secondary's employees to breach their employment contracts or collective agreements. Because of the credo of loyalty to the picket line, the probability of these breaches occurring is significant — so also is the probability of the employees of suppliers or customers of the secondary refusing to cross the line. . . . Spillovers which may have serious economic effects on the secondary and others are unavoidable. Many of the possible restrictions and limitations suggested in the previous discussion of production picketing were designed to limit the probability of such consequences. . . .

Limitations on consumer-directed activity are not as easy to justify. Unlike employee picketing, a consumer boycott does not induce secondary employees to break their employment contracts, nor does it cause suppliers to break their supply contracts. It merely appeals to consumers to make an independent decision to refuse to purchase the offending product. Such an appeal affects

Dans ce passage, les auteurs décrivent les éléments constitutifs du piquetage tel qu'il a été défini par la législation canadienne et la common law. De fait, il est possible qu'une telle définition du piquetage soit conforme aux dispositions du Code et à l'interprétation que la commission en a donnée en l'espèce. Manifestement, en l'absence de violation de la *Charte*, la législature a le droit de définir le piquetage et la commission a droit à ce que les tribunaux fassent montre de retenue à l'égard de l'interprétation qu'elle fait de cette définition. Toutefois, il ne suffit pas, pour trancher la question, de se demander si la définition du Code est conforme à la common law. La question en litige consiste plutôt à déterminer si la définition législative de piquetage porte atteinte à la garantie de liberté d'expression prévue par la *Charte*.

Constitue une remarque plus à-propos à l'égard de cette question l'observation des auteurs de l'ouvrage *Collective Bargaining Law in Canada* que les restrictions auxquelles sont assujetties les activités axées sur les consommateurs sont plus difficiles à justifier. Ceux-ci signalent que la distribution de tracts ne comporte pas l'élément délictuel traditionnellement invoqué pour justifier les restrictions imposées en matière de piquetage. Les auteurs ont écrit ce qui suit, aux pp. 716 et 717:

[TRADUCTION] Les piqueteurs incitent les employés de l'entreprise secondaire à ne pas respecter leur contrat de travail ou leur convention collective. En raison du credo relatif à la loyauté ouvrière en matière de lignes de piquetage, la probabilité de tels manquements est grande — il en va de même de la probabilité que les employés de fournisseurs ou de clients de l'employeur secondaire refusent de franchir la ligne [. . .] Les débordements susceptibles d'entraîner de graves conséquences financières pour l'employeur secondaire et pour d'autres personnes sont inévitables. Bon nombre des restrictions et limitations possibles suggérées dans l'analyse faite précédemment à l'égard du piquetage de production visaient à restreindre la probabilité de telles conséquences. . . .

Les limites imposées à l'égard des activités axées sur les consommateurs ne sont pas aussi faciles à justifier. À la différence du piquetage visant les employés, le boycottage de consommation n'incite pas des employés secondaires à ne pas respecter leur contrat de travail, pas plus qu'il n'amène des fournisseurs à ne pas se conformer à leur contrat d'approvisionnement. Il ne fait

demand for the product, and the secondary will be induced to decrease or limit orders for the product. But the union is not coercing an unlawful act, because any person is entitled to make consumption decisions on whatever ground he desires.

qu'inviter les consommateurs à décider de façon indépendante de refuser d'acheter le produit dénoncé. Une telle invitation a un effet sur la demande du produit, et l'entreprise secondaire sera amenée à réduire ou à limiter les commandes de ce produit. Toutefois, le syndicat ne contraint personne à accomplir un acte illicite, car chacun a droit de fonder ses décisions de consommation sur les motifs de son choix.

A labour picket is different from other means of communication because of the "signal" effect that it can have. . . .

Le piquet de grève diffère des autres moyens de communication en raison de l'effet de «signal» qu'il peut avoir. . . .

50 See also J. A. Manwaring, "Bringing the Common Law to the Bar of Justice: A Comment on the Decision in the Case of *Dolphin Delivery Ltd.*" (1987), 19 *Ottawa L. Rev.* 413. At pp. 432-33 the author wrote:

Voir également J. A. Manwaring, «Bringing the Common Law to the Bar of Justice: A Comment on the Decision in the Case of *Dolphin Delivery Ltd.*» (1987), 19 *R.D. Ottawa* 413. Aux pages 432 et 433, l'auteur a écrit ceci:

If the *Charter* protection for freedom of expression has any substance, it must protect the right to speak out on controversial issues such as disputes over wages and working conditions. Sometimes the speech will provoke action. If the speech is peaceful and is not accompanied by any unlawful acts, and if the actions taken as a result of the speech are themselves lawful, it is difficult to justify restraining freedom of expression solely on the basis that some people may agree with the views expressed.

[TRADUCTION] Si la protection de la liberté d'expression garantie par la Charte a quelque substance, elle doit protéger le droit de s'exprimer sur des questions controversées comme les conflits relatifs à la rémunération et aux conditions de travail. Il arrive parfois que la parole incite à l'action. Si le discours est pacifique et qu'il ne s'accompagne d'aucun acte illicite, et si les actions prises par suite du discours sont en soi licites, il est difficile de justifier la restriction de la liberté d'expression en se fondant uniquement sur le fait que certaines personnes peuvent être d'accord avec les vues exprimées.

I agree with this position. It follows that I cannot accept the position of the Attorney General that conventional picketing and leafleting are indistinguishable. They are distinct and different activities.

Je souscris à cette position. Il s'ensuit que je ne puis accepter la thèse du procureur général qu'il est impossible de distinguer le piquetage classique et la distribution de tracts. Il s'agit d'activités distinctes.

(d) *The American Position on Leafleting*

d) *La position américaine sur la distribution de tracts*

51 The American jurisprudence supports a conceptual distinction between conventional picketing and consumer leafleting and accepts that these two forms of expression raise significantly different constitutional issues. The United States Supreme Court has taken a different approach to freedom of expression and care must be taken not to blindly apply their decisions. However, it is helpful to

La jurisprudence américaine étaye l'existence d'une distinction conceptuelle entre le piquetage classique et la distribution de tracts aux consommateurs, et elle accepte que ces deux formes d'expression soulèvent des questions constitutionnelles très différentes. La Cour suprême des États-Unis a adopté une approche différente à l'égard de la liberté d'expression et il faut prendre garde de ne

review the American experience and learning on the subject.

In *Edward J. DeBartolo Corp. v. Florida Gulf Coast Building & Construction Trades Council*, 485 U.S. 568 (1988), the United States Supreme Court strongly suggested that restrictions on leafleting might violate the First Amendment. The union was distributing handbills to potential customers of mall stores seeking to dissuade them from shopping in the mall until the owner promised that all construction work would be done by contractors paying fair wages. The union was seeking a consumer boycott of the stores, not a secondary strike by their employees. The court recognized that consumer leafleting and picketing raise significantly different constitutional issues and that the prohibition of leafleting pursuant to § 8(b)(4) of the *National Labor Relations Act* could raise serious questions of its validity under the First Amendment. However, it chose to interpret the prohibition as not including handbilling, holding that there was no clear congressional intent to ban that activity. At pp. 575-76, the court wrote:

The handbills involved here truthfully revealed the existence of a labor dispute and urged potential customers of the mall to follow a wholly legal course of action, namely, not to patronize the retailers doing business in the mall. The handbilling was peaceful. No picketing or patrolling was involved. On its face, this was expressive activity arguing that substandard wages should be opposed by abstaining from shopping in a mall where such wages were paid. Had the union simply been leafletting the public generally, including those entering every shopping mall in town, pursuant to an annual educational effort against substandard pay, there is little doubt that legislative proscription of such leaflets would pose a substantial issue of validity under the First Amendment. The same may well be true in this case, although here the handbills called attention to a specific

pas appliquer aveuglément ses décisions. Toutefois, il est utile de se renseigner sur le sujet en faisant une revue de l'expérience américaine.

Dans *Edward J. DeBartolo Corp. c. Florida Gulf Coast Building & Construction Trades Council*, 485 U.S. 568 (1988), la Cour suprême des États-Unis a fermement indiqué que l'imposition de restrictions à la distribution de tracts pourrait violer le Premier amendement. Dans cette affaire, le syndicat distribuait à des clients potentiels d'établissements d'un centre commercial des tracts visant à les dissuader de faire leurs achats dans ce centre tant que le propriétaire n'aurait pas fait la promesse que tous les travaux de construction seraient exécutés par des entrepreneurs versant de justes salaires à leurs employés. Le syndicat voulait obtenir un boycottage de consommation des magasins visés et non une grève secondaire de leurs employés. La Cour suprême des États-Unis a reconnu que la distribution de tracts aux consommateurs et le piquetage soulèvent des questions constitutionnelles très différentes et que de sérieuses questions pourraient se soulever quant à la validité, au regard du Premier amendement, de l'interdiction de distribuer des tracts fondée sur § 8(b)(4) de la *National Labor Relations Act*. Elle a toutefois choisi de considérer que l'interdiction n'incluait pas la distribution de tracts, concluant à l'absence d'une intention claire du Congrès d'interdire cette activité. Aux pp. 575 et 576, la cour a écrit ceci:

[TRADUCTION] Les tracts en cause dans la présente espèce révélaient l'existence d'un conflit de travail et incitaient les clients potentiels du centre commercial à suivre une ligne d'action totalement licite, à savoir ne pas encourager les détaillants faisant affaire dans le centre commercial. La distribution de tracts se déroulait pacifiquement. Elle ne comportait ni piquetage ni patrouille. A priori, il s'agissait d'une activité expressive invitant les lecteurs à manifester leur opposition au paiement de salaires inférieurs aux normes en s'abstenant de magasiner dans un centre commercial où de tels salaires étaient versés. Si le syndicat avait simplement distribué des tracts au public en général, y compris aux personnes entrant dans chacun des centres commerciaux de la ville, dans le cadre d'une campagne annuelle d'information sur les salaires inférieurs aux normes, il fait peu de doute que l'interdiction législative frappant de tels tracts soulèverait une question substantielle de

situation in the mall allegedly involving the payment of unacceptably low wages by a construction contractor.

That a labor union is the leafletter and that a labor dispute was involved does not foreclose this analysis.

At p. 580 the court wrote:

The loss of customers because they read a handbill urging them not to patronize a business, and not because they are intimidated by a line of picketers, is the result of mere persuasion, and the neutral who reacts is doing no more than what its customers honestly want it to do.

53 Relying on its previous decision in *Babbitt, Governor of Arizona v. United Farm Workers National Union*, 442 U.S. 289 (1979), the court held that picketing was “qualitatively ‘different from other modes of communication’” (p. 580). Further, the court quoted with approval the following passage of the concurring reasons of Stevens J. in *NLRB v. Retail Store Employees Union, Local 1001*, 447 U.S. 607 (1980). At p. 619 he wrote that:

... picketing is a mixture of conduct and communication. In the labor context, it is the conduct element rather than the particular idea being expressed that often provides the most persuasive deterrent to third persons about to enter a business establishment. . . . Indeed, no doubt the principal reason why handbills containing the same message are so much less effective than labor picketing is that the former depend entirely on the persuasive force of the idea.

54 In *Bakery Drivers Local 802 v. Wohl*, 315 U.S. 769 (1942), Douglas J. in a concurring opinion wrote at pp. 776-77 that:

Picketing by an organized group is more than free speech, since it involves patrol of a particular locality and since the very presence of a picket line may induce action of one kind or another, quite irrespective of the nature of the ideas which are being disseminated. Hence

validité au regard du Premier amendement. Il pourrait fort bien en être ainsi dans la présente espèce, même si les tracts attiraient l’attention sur une situation particulière du centre où un entrepreneur en construction payait des salaires bas.

Le fait que ce soit un syndicat qui distribuait les tracts et qu’un conflit de travail ait existé n’empêchait en rien de faire cette analyse.

À la p. 580, la cour a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] Le fait qu’une entreprise perde des clients parce qu’ils ont lu un tract les invitant à ne pas l’encourager, et non parce qu’ils sont intimidés par une ligne de piquetage, est le résultat d’efforts de persuasion uniquement, et la partie neutre qui réagit ne fait que ce que ses clients veulent honnêtement qu’elle fasse.

En se fondant sur sa décision antérieure dans l’affaire *Babbitt, Governor of Arizona c. United Farm Workers National Union*, 442 U.S. 289 (1979), la Cour suprême des États-Unis a conclu que le piquetage était [TRADUCTION] «qualitativement différent d’autres modes de communication» (p. 580). Elle a en outre repris le passage suivant des motifs concordants du juge Stevens dans l’affaire *NLRB c. Retail Store Employees Union, Local 1001*, 447 U.S. 607 (1980), qui a écrit ce qui suit, à la p. 619:

[TRADUCTION] . . . le piquetage est un mélange de comportement et de communication. Dans le contexte des relations du travail, c’est l’élément comportement plutôt que l’idée particulière énoncée qui, souvent, fournit aux tiers qui s’apprêtent à entrer dans un établissement commercial le motif de dissuasion le plus persuasif [. . .] De fait, il ne fait aucun doute que la principale raison pour laquelle la distribution de tracts communiquant le même message qu’un piquetage syndical est beaucoup moins efficace que le piquetage est le fait que la première activité dépend entièrement de la force persuasive de l’idée.

Dans l’arrêt *Bakery Drivers Local 802 c. Wohl*, 315 U.S. 769 (1942), le juge Douglas a dit ceci, dans ses motifs concordants, aux pp. 776 et 777:

[TRADUCTION] Le piquetage par un groupe organisé constitue plus que le simple exercice de la liberté d’expression, puisqu’il comporte la patrouille d’un lieu particulier et que la simple présence d’une ligne de piquetage peut inciter à agir d’une manière ou d’une autre, indépendamment de la nature des idées qui sont communiquées. Par conséquent, en raison de ces aspects le

those aspects of picketing make it the subject of restrictive regulation. [Emphasis added.]

This passage was quoted with approval by the Court in *Hughes v. Superior Court of California for Contra Costa County*, 339 U.S. 460 (1950), at pp. 464-65, and *International Brotherhood of Teamsters, Local 695 v. Vogt, Inc.*, 354 U.S. 284 (1957), at p. 289. It was also quoted with approval by Stevens J. in *NLRB v. Retail Store Employees Union, supra*, at p. 619.

This review indicates that conventional picketing can and should be distinguished from many forms of leafleting. The activity of leafleting can be carried out in a permissible manner that is innocuous and appropriate in the labour relations context. Yet no matter how innocuous and valid a method of expression it may be that it would be prohibited by the impugned legislation.

(e) *Permissible Leafleting*

In deciding whether the consumer leafleting activity in question is acceptable, it will be important to determine whether consumers are able to determine for themselves what course of action to take without being unduly disrupted by the message of the leaflets or the manner in which it was distributed. Consumers must retain the ability to choose either to stop and read the material or to ignore the leafleter and enter the neutral site unimpeded. Did the prospective customer turn away because of the accurate and rational arguments put forward in the leaflets, the persuasive discourse of the leafleter or because of the intimidating manner in which the activity was conducted?

The Board was concerned with the difficulty of distinguishing between picketing and leafleting. At p. 66 this appears:

Although it may initially appear that a clear distinction can be made between both the conduct of leafleting (handing out written material) and the effect of leafleting (the persuasion of consumers, rather than employees or suppliers) from that of picketing, we are not

piquetage fait l'objet d'une réglementation restrictive. [Je souligne.]

Ce passage a été cité et approuvé par la cour dans les arrêts *Hughes c. Superior Court of California for Contra Costa County*, 339 U.S. 460 (1950), aux pp. 464 et 465, et *International Brotherhood of Teamsters, Local 695 c. Vogt, Inc.*, 354 U.S. 284 (1957), à la p. 289. Le juge Stevens a fait de même dans l'arrêt *NLRB c. Retail Store Employees Union*, précité, à la p. 619.

Cet examen indique que le piquetage classique peut et doit être distingué de nombreuses formes de distribution de tracts. Cette activité peut être menée d'une manière permise, qui est à la fois inoffensive et appropriée dans le contexte des relations du travail. Toutefois, quel que soit son caractère inoffensif et quelle que soit sa validité en tant que moyen d'expression, il est possible qu'elle soit interdite par la législation contestée.

e) *Distribution de tracts permise*

Pour décider si la distribution de tracts aux consommateurs dont il est question en l'espèce est acceptable, il est important de déterminer si les consommateurs sont en mesure de décider par eux-mêmes de la ligne de conduite à adopter sans être indûment dérangés par le message des tracts ou par la façon dont ceux-ci sont distribués. Les consommateurs doivent conserver la faculté de choisir soit de s'arrêter et de lire le message, soit de ne pas tenir compte du tract et d'entrer sans être gênés dans les lieux neutres. En d'autres termes, le consommateur éventuel a-t-il quitté les lieux en raison des arguments exacts et rationnels présentés dans les tracts, du discours persuasif du distributeur de tracts ou en raison de la manière intimidante dont s'est déroulée cette activité?

La difficulté de distinguer entre le piquetage et la distribution de tracts préoccupait la commission. Le passage suivant figure à la p. 66 de ses motifs:

[TRADUCTION] Bien que, au départ, il puisse sembler possible d'établir une distinction nette entre, d'une part, le fait de distribuer des tracts (la distribution de documents) et les effets de cette activité (la persuasion des consommateurs plutôt que des employés et des

55

56

57

persuaded that, in a labour relations context, such a distinction can be maintained in all circumstances.

I agree that in certain circumstances some forms of leafleting could be considered to be picketing or the equivalent of picketing. For example, if those distributing the leaflets carried placards, or if they were so numerous that they impeded access to and egress from the targeted premises, or if the leaflets were directed towards the workers in those premises rather than customers, then those types of leafleting could constitute or be the equivalent of picketing. However, the leafleting at issue in this case had none of these features.

58 In this case, the leafleting conformed with the following conditions:

- (i) the message conveyed by the leaflet was accurate, not defamatory or otherwise unlawful and did not entice people to commit unlawful or tortious acts;
- (ii) although the leafleting activity was carried out at neutral sites, the leaflet clearly stated that the dispute was with the primary employer only;
- (iii) the manner in which the leafleting was conducted was not coercive, intimidating, or otherwise unlawful or tortious;
- (iv) the activity did not involve a large number of people so as to create an atmosphere of intimidation;
- (v) the activity did not unduly impede access to or egress from the leafleted premises;
- (vi) the activity did not prevent employees of neutral sites from working and did not interfere with other contractual relations of suppliers to the neutral sites.

Leafleting which complied with these conditions would normally constitute a valid exercise of freedom of expression carried out by lawful means. Yet it would be prohibited by the impugned legislation. It is against this background that the justifi-

fournisseurs), et, d'autre part, le piquetage, nous ne sommes pas convaincus que, dans le contexte des relations du travail, une telle distinction peut être faite en toutes circonstances.

Je conviens que, dans certaines circonstances, certaines formes de distribution de tracts pourraient être considérées comme du piquetage ou l'équivalent. Par exemple, si les personnes qui distribuait les tracts portaient des pancartes, si elles étaient nombreuses au point d'entraver l'entrée ou la sortie des lieux visés, ou si les tracts étaient adressés aux travailleurs de ces établissements plutôt qu'aux clients, ces formes de distribution de tracts pourraient alors constituer du piquetage ou l'équivalent. Toutefois, la distribution de tracts en litige dans le présent cas ne présentaient aucune de ces caractéristiques

En l'espèce, la distribution de tracts respectait les conditions suivantes:

- (i) le message communiqué par le tract était exact, non diffamatoire ni illicite, et il n'incitait pas les gens à accomplir des actes illicites ou délictueux;
- (ii) même si la distribution de tracts se déroulait dans des lieux neutres, le tract indiquait clairement que le conflit ne visait que l'employeur principal;
- (iii) l'activité s'est déroulée sans coercition, intimidation ou autre aspect illicite ou délictueux;
- (iv) les participants à l'activité n'étaient pas nombreux au point de créer une atmosphère d'intimidation;
- (v) l'activité n'a pas entravé indûment l'entrée ou la sortie des lieux visés;
- (vi) l'activité n'a ni empêché les employés d'établissements neutres de travailler ni perturbé d'autres relations contractuelles avec les fournisseurs des établissements neutres.

Une distribution de tracts respectant ces conditions constituerait normalement un exercice valide de la liberté d'expression par des moyens licites. Pourtant, elle serait interdite par les mesures législatives attaquées. C'est sur cette toile de fond qu'il y

cation of the legislation under s. 1 of the *Charter* should be considered. The question is whether the complete prohibition of leafleting under the Code which violates the guaranteed right of freedom of expression can be justified under s. 1 of the *Charter*.

For the purpose of the *Oakes* test, a legislative objective must not be overstated. It must be accurately and precisely defined so as to provide a clear framework for evaluating its importance, and to assess the precision with which the means have been crafted to fulfil that objective. If the objective is stated too broadly, its importance may be exaggerated and the analysis compromised. See *RJR-MacDonald*, at para. 144. The characterization of the objective by the respondent and the Attorney General is too broad. If their position were adopted, a wide range of lawful activities could be restricted. If the Code was really seeking to insulate third parties from the harmful effects of a labour dispute, then any effective means of bringing pressure to bear upon third parties could be restricted. Such a proposition is not consistent with s. 64 of the Code, which allows for information to be communicated to the public as a means of gaining support “as to matters or things affecting or relating to terms or conditions of employment”. Rather, the purpose of the legislation is to minimize the harmful effects to third parties which would result from others impeding access to premises or to encourage employees to break their contract of employment. Accordingly, a trade union is allowed to publish letters, issue press releases, take out newspaper advertisements, rent billboards, or distribute leaflets in mailboxes in order to gain public sympathy and support for its position.

The objective of the picketing restrictions must be read in concert with the overall purposes of the Code found at s. 2(1) and which read *inter alia* as follows:

a lieu d'examiner la justification de ces mesures au regard de l'article premier de la *Charte*. Il s'agit de déterminer si l'interdiction totale de distribuer des tracts qui est prévue par le Code et qui porte atteinte au droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte* peut être justifiée au regard de l'article premier de celle-ci.

Pour l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, l'objectif législatif ne doit pas être exprimé trop largement. Il doit être défini avec exactitude et précision, de manière à établir un cadre qui permet d'en apprécier l'importance et d'évaluer la précision avec laquelle les moyens nécessaires à sa réalisation ont été élaborés. Si l'objectif est formulé de façon trop large, son importance risque d'être exagérée et l'analyse compromise. Voir *RJR-MacDonald*, au par. 144. La qualification de l'objectif faite par l'intimée et par le procureur général est trop large. Si leur thèse était retenue, un large éventail d'activités licites pourraient être restreintes. Si le Code vise réellement à protéger les tiers contre les effets préjudiciables des conflits de travail, alors tout moyen de pression efficace sur des tiers pourrait être restreint. Une telle proposition n'est pas compatible avec l'art. 64 du Code qui permet la communication d'information au public comme moyen de gagner son appui [TRADUCTION] «à l'égard de questions ou de choses touchant les conditions d'emploi». Le texte de loi a plutôt pour objet de réduire au minimum les effets préjudiciables qu'entraînerait pour des tierces parties la présence de personnes entravant l'accès à leurs établissements ou encourageant leurs employés à ne pas respecter leur contrat de travail. Par conséquent, un syndicat a le droit de publier des lettres, des communiqués de presse et des annonces dans les journaux, de louer des panneaux publicitaires ou de distribuer des tracts dans les boîtes aux lettres afin de s'assurer la sympathie du public et de gagner l'appui de celui-ci à sa position.

L'objectif des restrictions imposées en matière de piquetage doit être examiné en corrélation avec les objectifs généraux du Code énoncés au par. 2(1), qui sont notamment:

59

60

2. (1) The following are the purposes of this Code:

- (c) to minimize the effects of labour disputes on persons who are not involved in the dispute;
- (d) to promote conditions favourable to the orderly, constructive and expeditious settlement of disputes between employers and trade unions;
- (e) to ensure that the public interest is protected during labour disputes;

The Code does not seek to completely insulate third parties from the effects of labour disputes. Rather it seeks to minimize the impact of industrial conflict on persons who are not involved in the dispute. A restriction on conventional picketing at neutral sites would insulate third parties from the adverse effects of picketing and thereby “minimize the effects of labour disputes on persons who are not involved”. However those persons are not protected from the effects of all activity flowing from a labour dispute. For example, third parties are subject to economic pressures flowing from successful boycott campaigns conducted through the media or any other permissible means. This point is underscored by the 1987 debates on the adoption of the then version of the Code (*Debates of the Legislative Assembly*, June 10, 1987, at p. 1695):

MR. CLARK: . . . I'll just give you an example: Canadian Tire in Prince George went on strike. There was a campaign to boycott Canadian Tire. There was picketing at other stores of Canadian Tire. That was ruled not to be allowed by the former Labour Relations Board, so what the union did instead was an extensive boycott campaign that involved things like large 4-by-8 signs, almost like election signs, that said “Boycott Canadian Tire”. In my riding of Vancouver East alone there were something like 100 4-by-8s up on all the major highways, saying “Boycott Canadian Tire”. Can the minister confirm, then — I think it's his intention — that those kinds of acts are still legal under this bill, and not prohibited in any way?

HON. L. HANSON: Yes, that's also my interpretation.

[TRADUCTION]

2. (1) Le présent Code vise les objets suivants:

- c) réduire au minimum les effets des conflits de travail sur les personnes qui n'y sont pas parties;
- d) favoriser l'existence des conditions favorables au règlement ordonné, constructif et expéditif des conflits entre les employeurs et les syndicats;
- e) protéger l'intérêt public pendant les conflits de travail;

Le Code ne vise pas à protéger complètement les tiers contre les effets des conflits de travail, mais plutôt à réduire au minimum les effets des conflits industriels sur les personnes qui n'y sont pas parties. L'imposition de restrictions en matière de piquetage classique aux lieux neutres protégerait les tiers contre les effets préjudiciables du piquetage et, de ce fait, [TRADUCTION] «réduir[ait] au minimum les effets des conflits de travail sur les personnes qui n'y sont pas parties». Ces personnes ne sont toutefois pas protégées contre les effets de toute activité découlant d'un conflit de travail. Par exemple, les tiers subissent les pressions financières découlant de campagnes de boycottage menées avec succès par l'intermédiaire des médias ou d'autres moyens permis. Ce point est souligné dans les débats de 1987 concernant l'adoption de la version d'alors du Code (*Debates of the Legislative Assembly*, le 10 juin 1987, à la p. 1695):

[TRADUCTION] M. CLARK: . . . Je vais vous donner un exemple: Il y a eu une grève au Canadian Tire de Prince George. Une campagne de boycottage de Canadian Tire a été lancée. Il y a eu du piquetage à d'autres établissements Canadian Tire. Comme l'ancienne Commission des relations du travail a statué que cela n'était pas permis, le syndicat a plutôt recouru à une vaste campagne de boycottage en utilisant notamment de grandes pancartes mesurant 4 par 8, presque des pancartes d'élection, qui disaient: «Boycottez Canadian Tire.» Dans ma circonscription de Vancouver Est seulement, il y avait une centaine d'affiches 4 par 8, installées le long de toutes les routes principales, qui disaient «Boycottez Canadian Tire.» Le ministre peut-il confirmer — je crois que c'est bien là son intention — que les activités de ce genre sont toujours légales sous le régime du projet de loi, et qu'elles ne sont d'aucune façon interdites?

L'HON. L. HANSON: Oui, c'est aussi mon interprétation.

2. Proportionality Between the Objective and the Restriction

(a) *Rational Connection*

The government sought to minimize the impact of the harmful effects of picketing on neutral third parties and the public. In order to achieve this objective, the government enacted ss. 1, 65 and 67 of the Code. While a restriction on conventional picketing activity at neutral sites is rationally connected with the legislative objective, the restriction on leafleting activity is too broad as will be seen from the reasons which follow.

(b) *Minimal Impairment*

(i) Deference to the Legislature

The present issue arises in a labour context which normally involves competing interests of a complex and sophisticated nature. The respondent and the Attorney General have therefore argued that a degree of deference should be shown to the legislature in finding the proper balance between the interests of labour and management. This argument underlies the judgments of the lower courts which placed the focus on the “compromise” between unions and management inherent in labour legislation. Certainly, this Court has recognized the complex interests involved in labour legislation and has on occasion expressed its reluctance to interfere with the balance struck by the legislator. See *Reference Re Public Service Employee Relations Act*, at p. 414, and *Lavigne*, at p. 282. Some academics have also recommended judicial restraint in labour law. See P. C. Weiler, “The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law” (1990), 40 *U.T.L.J.* 117, at pp. 184-85, and J. M. Weiler, “The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter”, in *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), 211, at pp. 241-42.

2. Proportionnalité entre l’objectif et la restriction

a) *Le lien rationnel*

Le gouvernement a tenté de réduire au minimum l’incidence des effets préjudiciables du piquetage sur les tiers neutres et sur le public. Pour réaliser cet objectif, il a édicté les art. 1, 65 et 67 du Code. Même si la restriction visant les activités de piquetage classique aux lieux neutres a un lien rationnel avec l’objectif législatif, la restriction visant la distribution de tracts a une portée trop large, comme il ressortira des motifs qui suivent.

b) *L’atteinte minimale*

(i) Retenue envers la législature

Le présent litige se soulève dans un contexte de relations du travail qui met normalement en jeu des intérêts opposés de nature complexe et subtile. L’intimée et le procureur général ont par conséquent plaidé qu’il y avait lieu de faire montre d’un certain degré de retenue envers la législature dans la recherche de l’équilibre qui doit exister entre les intérêts respectifs des travailleurs et du patronat. Cet argument est à la base des jugements des juridictions inférieures, qui ont mis l’accent sur le «compromis» entre les syndicats et le patronat qui est inhérent à la législation du travail. Notre Cour a certes reconnu les intérêts complexes qui sont en jeu dans la législation du travail et, à l’occasion, s’est montrée réticente à modifier l’équilibre établi par le législateur. Voir le *Renvoi relatif à la Public Service Employees Relations Act*, à la p. 414, et l’arrêt *Lavigne*, à la p. 282. Certains auteurs recommandent aussi aux tribunaux de faire montre de retenue en droit du travail. Voir P. C. Weiler, «The Charter at Work: Reflections on the Constitutionalizing of Labour and Employment Law» (1990), 40 *U.T.L.J.* 117, aux pp. 184 et 185; et J. M. Weiler, «The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter», dans *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), 211, aux pp. 241 et 242.

61

62

63

Although courts should be hesitant to strike down labour legislation, it does not follow that industrial relations are immunized from *Charter* review. Just as in any other area where the legislature is called upon to balance competing interests on complex issues, deference should be shown to the political choices of the legislature in labour legislation. However, deference should not deter the courts from determining whether those political choices fall within constitutionally permissible parameters of reasonable alternatives. It has been recognized that appeals to deference based on the balance of competing interests cannot usurp the obligation of the Court to consider the justificatory requirements of s. 1 of the *Charter*. See *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at paras. 56-57 (*per Cory J.*) and at paras. 126-42 (*per Iacobucci J.*), and *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at paras. 85-86. In *RJR-MacDonald*, at para. 136, McLachlin J. held that:

As with context, however, care must be taken not to extend the notion of deference too far. Deference must not be carried to the point of relieving the government of the burden which the *Charter* places upon it of demonstrating that the limits it has imposed on guaranteed rights are reasonable and justifiable. Parliament has its role: to choose the appropriate response to social problems within the limiting framework of the Constitution. But the courts also have a role: to determine, objectively and impartially, whether Parliament's choice falls within the limiting framework of the Constitution. The courts are no more permitted to abdicate their responsibility than is Parliament. To carry judicial deference to the point of accepting Parliament's view simply on the basis that the problem is serious and the solution difficult, would be to diminish the role of the courts in the constitutional process and to weaken the structure of rights upon which our constitution and our nation is founded.

64

Ultimately, the concept of deference does not relieve the party seeking to uphold the limit on a protected right or freedom from demonstrating that

Même si les tribunaux doivent hésiter à invalider des mesures législatives en matière de droit du travail, cela ne veut pas nécessairement dire que les relations industrielles sont à l'abri de tout examen fondé sur la *Charte*. Comme dans tout autre domaine où le législateur est appelé à établir un équilibre entre des intérêts opposés sur des questions complexes, il y a lieu de faire montre de retenue à l'égard des choix politiques arrêtés par le législateur en matière de législation du travail. Cette retenue ne devrait toutefois pas empêcher les tribunaux de déterminer si ces choix politiques respectent les paramètres constitutionnellement acceptables des solutions de rechange raisonnables. Il est reconnu que les appels à la retenue judiciaire fondés sur la mise en équilibre d'intérêts opposés ne peuvent écarter l'obligation de la Cour d'examiner les exigences de l'article premier de la *Charte* en matière de justification. Voir *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, aux par. 56 et 57 (le juge Cory) et aux par. 126 à 142 (le juge Iacobucci); et *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, aux par. 85 et 86. Dans *RJR-MacDonald*, précité, au par. 136, le juge McLachlin a tiré les conclusions suivantes:

Cependant, comme pour le contexte, il faut prendre soin de ne pas pousser trop loin la notion du respect. Le respect porté ne doit pas aller jusqu'au point de libérer le gouvernement de l'obligation que la *Charte* lui impose de démontrer que les restrictions qu'il apporte aux droits garantis sont raisonnables et justifiables. Le Parlement a son rôle: choisir la réponse qui convient aux problèmes sociaux dans les limites prévues par la Constitution. Cependant, les tribunaux ont aussi un rôle: déterminer de façon objective et impartiale si le choix du Parlement s'inscrit dans les limites prévues par la Constitution. Les tribunaux n'ont pas plus le droit que le Parlement d'abdiquer leur responsabilité. Les tribunaux se trouveraient à diminuer leur rôle à l'intérieur du processus constitutionnel et à affaiblir la structure des droits sur lesquels notre constitution et notre nation sont fondées, s'ils portaient le respect jusqu'au point d'accepter le point de vue du Parlement simplement pour le motif que le problème est sérieux et la solution difficile.

En dernière analyse, la notion de retenue ou respect ne dégage pas la partie qui sollicite le maintien de la limitation d'un droit ou d'une

the restriction is reasonable and demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*. In addition, the contextual circumstances of this case must be examined in order to determine the proper degree of deference. See *Thomson Newspapers, supra*, per Bastarache J. In my view, a number of factors suggest that a deferential approach should not resolve the issue.

First, it was suggested that the legislature acts to mediate among competing economic interests and not as a singular antagonist. As a result, latitude should be given to the legislature's policy choices. Admittedly, the legislature must be given a broad discretion in its efforts to reach a sensible balance between the interests of the parties involved. However, that balancing must take into account the interests of all parties. In enacting a complete ban on persuasive activity at neutral sites, the legislature might have been concerned with the balance of power between labour and management and the protection of the public in not being unfairly confronted or intimidated by picketing activity. However, the public's interest in the dissemination of accurate information by lawful means has been overlooked. It has been held that the consumer's interest in receiving the information could be one of the reasons for striking down restrictions on freedom of expression. See *RJR-MacDonald, supra*, and *Rocket, supra*.

Unlike other aspects of industrial relations, leafleting is not strictly confined to labour and management. In the labour relations context, leafleting directed at consumers seeks to persuade the public by the reasons put forward to take a certain course of action as a result of the employer's treatment of its workers. Whether that appeal occurs during the negotiations regarding working conditions or outside the framework of collective bargaining, the public's interest as the recipient of the information is evident. It must be recognized

liberté protégés de l'obligation de démontrer qu'il s'agit d'une limite raisonnable et dont la justification est démontrée au regard de l'article premier de la *Charte*. De plus, les circonstances du présent cas doivent être examinées afin de déterminer le degré de retenue approprié. Voir les motifs du juge Bastarache dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, précité. À mon avis, un certain nombre de facteurs suggèrent que la question en litige ne devrait pas être tranchée par l'application d'une attitude de retenue.

Premièrement, on a fait valoir que la législature agit comme médiateur entre des intérêts économiques opposés et non à titre d'adversaire singulier. Par conséquent, on devrait lui accorder une certaine latitude quant au choix de ses politiques. Il faut reconnaître que la législature doit jouir d'un vaste pouvoir discrétionnaire dans ses efforts pour trouver un juste équilibre entre les intérêts des parties en cause. Toutefois, cette mise en équilibre doit tenir compte des intérêts de toutes les parties. En interdisant complètement toute activité de persuasion aux lieux neutres, il est possible que la législature ait été préoccupée par l'équilibre des forces entre les travailleurs et le patronat, ainsi que par la nécessité de protéger le public contre les situations abusives d'intimidation ou d'affrontement susceptibles de découler de l'activité de piquetage. Toutefois, l'intérêt du public dans la diffusion de renseignements exacts par des moyens licites a été négligé. Il a déjà été jugé que l'intérêt des consommateurs à recevoir de l'information pouvait constituer un des motifs justifiant d'invalider des restrictions à la liberté d'expression. Voir les arrêts *RJR-MacDonald* et *Rocket*, précités.

Contrairement à d'autres aspects des relations du travail, la distribution de tracts n'est pas une activité qui se limite strictement aux travailleurs et au patronat. Dans le contexte des relations du travail, la distribution de tracts destinés aux consommateurs cherche, par les raisons avancées, à persuader le public d'adopter une certaine ligne de conduite en raison du traitement réservé par l'employeur à ses employés. Que cette invitation ait lieu pendant la négociation des conditions de travail ou à l'extérieur du cadre de la négociation

65

66

and protected so that all citizens, particularly consumers, can make informed choices. See *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at p. 767. Moreover, if the leafleting occurs during a labour dispute over conditions of employment, the public's influential role in the settlement of the dispute should not be underestimated. In my view, when leafleting is so widely restricted, the public's interest is not taken into consideration. Consequently, this factor should not be utilized to justify a lower standard of justification under s. 1.

collective, l'intérêt du public en tant que destinataire de l'information est évident. Il doit être reconnu et protégé afin que tous les citoyens, en particulier les consommateurs, puissent faire des choix éclairés. Voir *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, à la p. 767. De plus, si la distribution de tracts se produit durant un conflit de travail sur les conditions d'emploi, il ne faut pas sous-estimer l'influence que le public peut avoir sur le règlement du conflit. À mon avis, en restreignant aussi largement la distribution de tracts, on ne prend pas en considération l'intérêt du public. Ce facteur ne devrait donc pas être invoqué pour défendre une norme de justification inférieure pour l'application de l'article premier de la *Charte*.

67 Second, the lower courts showed deference to the legislature on the ground that the leafleting restriction had been enacted as a result of a compromise, "giving unions a greater ability to exert economic pressure in other ways" (14 B.C.L.R. (3d) 162, at p. 190). Neither can this factor be determinative. That a restriction of a fundamental right is part of a particular compromise does not constitute a justification for it. The reason for a particular restriction must relate to the goals of labour legislation and be justified under s. 1 of the *Charter*. It must be shown that the restriction of the fundamental right furthers the values underlying the compromise. This has not been done.

En deuxième lieu, les tribunaux inférieurs ont fait montre de retenue à l'endroit de la législature pour le motif que la restriction visant la distribution de tracts avait été édictée par suite d'un compromis [TRADUCTION] «donnant aux syndicats une plus grande possibilité d'exercer des pressions financières par d'autres moyens» (14 B.C.L.R. (3d) 162, à la p. 190). Ce facteur ne saurait lui non plus être déterminant. Le fait que la restriction d'un droit fondamental soit un élément d'un compromis particulier n'est pas une justification de cette restriction. La raison motivant une restriction donnée doivent avoir un lien avec les buts visés par la législation du travail, et être justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Il doit être démontré que la limitation du droit fondamental sert les valeurs qui sont à la base du compromis, ce qui n'a pas été fait.

68 Third, a restriction on consumer leafleting is not designed to protect a vulnerable group in Canadian society. Businesses whose economic interests may be affected by leafleting are not a vulnerable or disadvantaged group in need of protection. Rather, it is those who are subject to the legislative restriction who form a vulnerable group in Canadian society. See *Slaight Communications, supra*, at p. 1051, and *Edwards Books, supra*, at p. 773.

En troisième lieu, la restriction visant la distribution de tracts aux consommateurs ne vise pas à protéger un groupe vulnérable au sein de la société canadienne. Les entreprises dont les intérêts économiques sont susceptibles d'être touchés par la distribution de tracts ne constituent pas un groupe vulnérable ou défavorisé qui a besoin de protection. Au contraire, ce sont plutôt les personnes assujetties à la restriction établie par la loi qui forment un groupe vulnérable au sein de la société canadienne. Voir les arrêts *Slaight Communications*, précité, à la p. 1051, et *Edwards Books*, précité, à la p. 773.

(ii) Appropriate Standard of Review

The present appeal stems from the review of the Board's reconsideration decision. The Board is a highly specialized tribunal entrusted by the legislature with the authority to administer the Code and apply its general provisions to the circumstances of a labour dispute. It was argued that courts must show a degree of deference to the Board in interpreting labour legislation. There are sound reasons for exercising judicial restraint in those circumstances. See *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369, at para. 57, and *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432. It has been recognized that where a Labour Board is acting within its jurisdiction its decision can only be overturned if it is patently unreasonable. However where the Board interpreted or applied the *Charter* the standard of review must be that of correctness. See *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; and *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157.

In the absence of *Charter* considerations, the statutory interpretation made by the Board is ordinarily entitled to deference provided it is not patently unreasonable. However, if, as it did in this case, the Board applies the *Charter* in its decision the Court must determine whether the Board's decision was correct.

(iii) Minimal Impairment in this Case

Do ss. 1, 65 and 67 of the Code limit freedom of expression as little as reasonably possible in order

(ii) La norme de contrôle appropriée

Le présent pourvoi découle du contrôle de la décision de la commission sur la demande de réexamen. La commission est un tribunal ultra spécialisé, auquel la législature a confié la responsabilité d'administrer le Code et d'en appliquer les dispositions générales aux circonstances d'un conflit de travail. On a plaidé que les tribunaux doivent faire montre d'un certain degré de retenue envers la commission dans l'interprétation de la législation du travail. Il existe de bonnes raisons justifiant les tribunaux de faire montre de retenue en pareilles circonstances. Voir *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, au par. 57; et *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432. Il est reconnu que, lorsqu'une commission des relations du travail agit dans les limites de sa compétence, sa décision ne peut être écartée que si elle est manifestement déraisonnable. Toutefois, lorsque la commission a interprété ou appliqué la *Charte*, la norme de contrôle doit être celle de la décision correcte. Voir *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; et *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157.

En l'absence de considérations fondées sur la *Charte*, il faut ordinairement faire montre de retenue à l'égard des décisions de la commission en matière d'interprétation législative, pourvu qu'elles ne soient pas manifestement déraisonnables. Toutefois, si, comme c'est le cas en l'espèce, la commission applique la *Charte* dans sa décision, la Cour doit décider si la décision de la commission était correcte.

(iii) L'atteinte minimale en l'espèce

Les articles 1, 65 et 67 du Code restreignent-ils la liberté d'expression aussi peu qu'il est raisonnable-

69

70

71

to achieve the legislative objective? “The impairment must be ‘minimal’, that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary” (*RJR-MacDonald*, at para. 160).

72

It was argued that the mere presence of union members at the site for the purpose of leafletting is threatening or intimidating for the customers. It was contended that it evokes the same “signal effect” as conventional picketing, thereby impeding public access to the leafleted premises. I cannot accept this argument. There is no doubt that any activity which in fact impedes access to premises, like the “chain” activity at the Langley store, has the same effect as conventional picketing and therefore can be properly regulated and restricted. However, peaceful leafletting by a few individuals has as a general rule been accepted as a lawful means of disseminating information.

73

The suggestion that today’s consumers will be intimidated by the mere sight of a few individuals distributing leaflets at the entrance to a shopping mall is not convincing. The image of an oversensitive consumer cannot be the standard by which to assess the constitutionality of the activity. Bastarache J. provides a good analogy with regard to Canadian voters. In *Thomson Newspapers*, at paras. 101 and 128, he wrote:

Canadian voters must be presumed to have a certain degree of maturity and intelligence. . . . I cannot accept, without gravely insulting the Canadian voter, that there is any likelihood that an individual would be so enthralled by a particular poll result as to allow his or her electoral judgment to be ruled by it.

. . . .

. . . in my view, the government cannot take the most uninformed and naïve voter as the standard by which constitutionality is assessed.

blement possible de le faire en vue de la réalisation de l’objectif législatif? «La restriction doit être ‘minimale’, c’est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l’atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire» (*RJR-MacDonald*, au par. 160).

On a prétendu que la seule présence de syndiqués aux lieux visés dans le but de distribuer des tracts est menaçante ou intimidante pour les clients. On a plaidé qu’elle évoque le même «effet de signal» que le piquetage classique, entravant ainsi l’accès du public aux lieux visés par la distribution de tracts. Je ne puis accepter cet argument. Il ne fait aucun doute que toute activité qui entrave dans les faits l’accès aux lieux, comme la formation d’une «chaîne» au magasin de Langley, a le même effet que le piquetage classique et, de ce fait, peut à bon droit être réglementée et restreinte. En règle générale, toutefois, la distribution pacifique de tracts par un petit nombre de personnes est considérée comme un moyen légal de communiquer de l’information.

L’argument selon lequel les consommateurs d’aujourd’hui seront intimidés s’ils voient quelques personnes distribuer des tracts à l’entrée d’un centre commercial n’est pas convaincant. L’image du consommateur hypersensible ne peut servir de norme pour apprécier la constitutionnalité d’une activité. Les observations qu’a faites le juge Bastarache en ce qui a trait aux électeurs canadiens dans l’arrêt *Thomson Newspapers*, aux par. 101 et 128, constituent une bonne analogie:

Il faut présumer aux électeurs canadiens un certain degré de maturité et d’intelligence [. . .] Je ne peux admettre, sans faire gravement insulte aux électeurs canadiens, qu’il y ait la moindre chance qu’un individu soit tellement séduit par les résultats d’un sondage donné que, au moment de voter, il laisse ceux-ci l’emporter sur son jugement.

. . . .

. . . je suis d’avis que le gouvernement ne peut pas faire de l’électeur le moins informé et le plus naïf la norme au regard de laquelle la constitutionnalité doit être appréciée.

The importance of freedom of expression during labour disputes cannot be overemphasized. Accurate information which is presented in what is generally accepted to be a lawful manner will provide valuable information to members of the public and is thus worthy of constitutional protection. Leafletting is of fundamental importance for workers and has a very real social value. It is apparent that the legislative restriction is overbroad, and cannot be justified under s. 1 of the *Charter*.

Sections 1, 65 and 67 of the Code operate as a blanket prohibition on any persuasive activity by striking or locked-out employees at neutral sites. A total prohibition is clearly not carefully tailored to the objective of minimizing the harmful effects to third parties which would result from others impeding access to premises or encouraging employees to break their contract of employment. Rather, the legislation is a “broad sweep that catches more conduct than is justified by the government’s objective” (*per* McLachlin J. in *Committee for the Commonwealth of Canada*, at p. 248).

The majority of the Board noted that the definition of “picketing” at s. 1 of the Code was overbroad. They wrote (at pp. 55-56):

What may simply appear to be a location restriction may in fact be a complete bar to the exercise of freedom of expression in a form which has traditionally been enjoyed by all Canadians. It is unreasonable to prohibit all persuasion because some or even much of a particular activity may give rise to prohibited conduct.

Therefore, the definition of picketing is overbroad. It catches more expressive conduct than can be justified by the objectives of restricting secondary picketing. Thus, the statutory line drawn in the definition of picketing includes conduct which is constitutionally protected. The blanket prohibition in the s. 1 definition of picketing is intended to prohibit any persuasive activity at the location of the secondary employer. It is this total

On ne peut trop souligner l’importance de la liberté d’expression pendant les conflits de travail. Des renseignements exacts et présentés d’une manière qui est généralement considérée licite mettent à la disposition du public une information précieuse, qui mérite en conséquence la protection de la Constitution. La distribution de tracts revêt une importance fondamentale pour les travailleurs, en plus d’avoir une valeur sociale très réelle. Il est manifeste que la restriction établie par la loi a une portée trop large et ne peut être justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*.

Les articles 1, 65 et 67 du Code ont pour effet d’interdire totalement aux employés en grève ou en lock-out d’exercer toute activité persuasive à des sites neutres. Il est clair qu’une telle interdiction n’est pas soigneusement adaptée à l’objectif qui consiste à réduire au minimum les effets préjudiciables qu’entraînerait pour des tierces parties la présence de personnes entravant l’accès à leurs établissements ou encourageant leurs employés à ne pas respecter leur contrat de travail. Ces dispositions législatives établissent plutôt un «large éventail qui couvre plus de conduites que ce qui est justifié par l’objectif du gouvernement» (le juge McLachlin dans l’arrêt *Comité pour la République du Canada*, à la p. 248).

La majorité de la commission a souligné que la définition de «piquetage» à l’art. 1 du Code avait une portée trop large. Les membres majoritaires ont écrit ceci, aux pp. 55 et 56:

[TRADUCTION] Ce qui peut sembler n’être qu’une restriction quant au lieu où elle peut être exercée peut en fait se révéler un obstacle total à l’exercice de la liberté d’expression sous une forme dont jouissent traditionnellement tous les Canadiens. Il n’est pas raisonnable d’interdire toute activité de persuasion parce qu’une part, même considérable, d’une activité donnée est susceptible de donner lieu à un comportement interdit.

Par conséquent, la définition de piquetage a une portée trop large. Elle vise plus d’activités expressives que ce qui peut être justifié par les objectifs de la restriction du piquetage secondaire. Par conséquent, la ligne de démarcation législative tirée dans la définition de piquetage englobe une activité protégée par la Constitution. L’interdiction générale établie par la définition de piquetage à l’art. 1 vise à interdire toute activité

74

75

prohibition, or this complete ban, which raises the problem of overbreadth because it fails to impair the right “as little as possible”.

The Code provides a single prohibition which encompasses all forms of persuasion including consumer leafleting. Conventional picketing and consumer leafleting are given the same constitutional weight despite the clear distinctions between them. The majority of the Board recognized the differences but was not convinced that the distinction could be maintained in all circumstances. The majority would allow consumer leafleting but only insofar as it is aimed at secondary employers dealing in the struck goods or who are functionally integrated with the primary employer.

76 The conclusion that leafleting is subject to the same kind of restrictions as picketing was premised on the incorrect assumption that both activities trigger similar effects. The Board’s conclusion cannot be accepted.

77 In summary, the legislative restriction in the present appeal is the type of blanket prohibition that this Court has indicated will contravene the *Charter*. In *RJR-MacDonald*, McLachlin J. stated at para. 163:

As this Court has observed before, it will be more difficult to justify a complete ban on a form of expression than a partial ban: *Ramsden v. Peterborough (City)*, *supra*, at pp. 1105-06; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, *supra*, at pp. 772-73. . . . A full prohibition will only be constitutionally acceptable under the minimal impairment stage of the analysis where the government can show that only a full prohibition will enable it to achieve its objective. Where, as here, no evidence is adduced to show that a partial ban would be less

persuasive à l’établissement de l’employeur secondaire. C’est cette interdiction totale, ou proscription complète, qui soulève le problème de «portée trop large» parce qu’elle ne porte pas «le moins possible» atteinte au droit en cause.

Le Code établit une seule interdiction, qui vise toutes les formes d’activité de persuasion, y compris la distribution de tracts aux consommateurs. Le piquetage classique et la distribution de tracts aux consommateurs se voient attribuer le même poids sur le plan constitutionnel et ce, malgré l’existence de distinctions claires entre ces deux activités. La majorité de la commission a reconnu l’existence de ces différences, mais elle n’était pas convaincue que la distinction s’appliquait en toutes circonstances. Les membres majoritaires autoriseraient la distribution de tracts aux consommateurs, mais uniquement dans la mesure où cette activité vise des employeurs secondaires qui font le commerce de marchandises touchées par la grève ou qui sont fonctionnellement intégrés à l’employeur principal.

La conclusion portant que la distribution de tracts est assujettie aux mêmes types de restrictions que le piquetage était fondée sur la prémisse erronée que les deux activités produisent des effets similaires. La conclusion de la commission ne peut être acceptée.

En résumé, la restriction législative attaquée dans le présent pourvoi correspond au type d’interdictions générales qui, comme l’a indiqué notre Cour, portent atteinte à la *Charte*. Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, le juge McLachlin a dit ceci, au par. 163:

Comme notre Cour l’a déjà fait remarquer, il sera plus difficile de justifier l’interdiction totale d’une forme d’expression que l’interdiction partielle: *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, précité, aux pp. 1105 et 1106, et *Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, aux pp. 772 et 773 [. . .] Une interdiction totale ne sera acceptable, sur le plan constitutionnel, en vertu du volet atteinte minimale de l’analyse que dans le cas où le gouvernement peut établir que seule une interdiction totale lui permettra d’atteindre son objectif. Si, comme en l’espèce, aucune preuve n’a été présentée pour démontrer qu’une interdiction partielle serait moins efficace qu’une interdiction totale, on n’a pas établi la justification

effective than a total ban, the justification required by s. 1 to save the violation of free speech is not established.

Similarly, in the present appeal, it is important to note that the respondent and the Attorney General have not demonstrated that a partial ban, such as a restriction on conventional picketing activity alone, would be less effective in achieving the government objective.

(c) *Deleterious Effects and Benefits of the Restriction*

I have found that the definition of “picketing” at s. 1(1) of the Code is overbroad and catches more expressive conduct than is necessary to achieve the legislative objective. Accordingly, with regard to leafleting activity, the requirement of minimum impairment is not met. It is not necessary to proceed to the final stage of the proportionality analysis under s. 1 of the *Charter* because a “finding that the law impairs the right more than required contradicts the assertion that the infringement is proportionate” (*RJR-MacDonald*, at para. 175).

C. *Conclusion and Remedy*

The definition of “picketing” at s. 1(1) of the Code infringes s. 2(b) of the *Charter* and is not a reasonable limit under s. 1. A violation of a protected freedom engages the application of s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. That section requires the offensive legislation to be struck down “to the extent of the inconsistency”. Following the principles of constitutional remedies stated in the case of *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, I would strike down the definition of “picketing” at s. 1 of the Code and suspend the declaration of invalidity for six months in order to allow the legislature to amend the provision to make it conform with the constitutional guarantee of freedom of expression as discussed in these reasons.

requis en vertu de l’article premier visant à sauvegarder la violation de la liberté d’expression.

De même, dans le présent pourvoi, il est important de souligner que l’intimée et le procureur général n’ont pas démontré qu’une interdiction partielle, telle une restriction visant uniquement le piquetage classique, serait moins efficace pour réaliser l’objectif du gouvernement.

c) *Les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de la restriction*

J’ai conclu que la définition de «piquetage» au par. 1(1) du Code a une portée trop large et englobe plus d’activités expressives que ce qui est nécessaire pour réaliser l’objectif législatif. Par conséquent, en ce qui a trait à l’activité de distribution de tracts, la condition relative à l’atteinte minimale n’est pas respectée. Il n’est pas nécessaire de passer à l’étape finale de l’analyse de la proportionnalité pour l’application de l’article premier de la *Charte* parce que «[c]onclure que la loi porte atteinte au droit en question plus qu’il n’est nécessaire contredit l’affirmation que la violation satisfait au critère de la proportionnalité» (*RJR-MacDonald*, au par. 175).

C. *Conclusion et réparation*

La définition de «piquetage» au par. 1(1) du Code porte atteinte à l’al. 2b) de la *Charte* et elle n’est pas une limite raisonnable au sens de l’article premier. L’atteinte à une liberté protégée entraîne l’application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui commande l’invalidation des «dispositions incompatibles» de la législation attentatoire. Suivant les principes applicables en matière de réparations fondées sur la Constitution énoncées dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, je déclarerais invalide la définition de «piquetage» à l’art. 1 du Code et suspendrais l’effet de cette déclaration d’invalidité pendant six mois afin de permettre à la législature de modifier la disposition pour la rendre conforme à la garantie constitutionnelle de liberté d’expression exposée dans les présents motifs.

78

79

VI. Disposition

80 The appeal is allowed with costs to the appellant throughout. The judgment of the British Columbia Court of Appeal is set aside. Since the labour dispute that gave rise to the present appeal is now moot, there is no need to quash the original Board orders of December 11 and 16, 1992. I find that the definition of “picketing” at s. 1(1) of the *Labour Relations Code* infringes s. 2(b) of the *Charter* and cannot be saved under s. 1. The definition of “picketing” is declared to be of no force or effect by reason of s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. The declaration of invalidity is suspended for six months.

81 I would answer the constitutional questions as follows:

1. Do ss. 1 (definition of “picket” or “picketing”), 65 and 67 of the *Labour Relations Code*, S.B.C. 1992, c. 82, limit freedom of expression as guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the extent that they prohibit union members from distributing leaflets at secondary sites of the employer in the context of a labour dispute?

Answer: Yes, but only with respect to s. 1 (definition of “picket” or “picketing”).

2. If the answer to Question 1 is yes, is the limit reasonable and demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

Answer: No.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Baigent & Jackson, Enderby, B.C.

Solicitors for the respondent KMart Canada Ltd.: Ladner Downs, Vancouver.

Solicitors for the respondent the Labour Relations Board of British Columbia: Arvay Finlay, Victoria.

VI. Le dispositif

Le pourvoi est accueilli, avec dépens en faveur de l'appelant devant toutes les cours. L'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est annulé. Puisque le conflit de travail qui a donné lieu au présent pourvoi est maintenant chose du passé, il n'est pas nécessaire d'annuler les ordonnances rendues initialement par la commission les 11 et 16 décembre 1992. Je conclus que la définition de «piquetage» au par. 1(1) du *Labour Relations Code* porte atteinte à l'al. 2b) de la *Charte* et que sa validité ne peut être sauvegardée par l'application de l'article premier. La définition de «piquetage» est déclarée inopérante en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La prise d'effet de la déclaration d'invalidité est suspendue pendant six mois.

Je répondrais de la façon suivante aux questions constitutionnelles:

1. Les articles 1 (définition de «*picket*» («*piqueter*») ou «*picketing*» («*piquetage*»)), 65 et 67 du *Labour Relations Code*, S.B.C. 1992, ch. 82, restreignent-ils la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans la mesure où ils interdisent aux syndiqués de distribuer des tracts aux lieux de travail secondaires de l'employeur dans le cadre d'un conflit de travail?

Réponse: Oui, mais uniquement en ce qui a trait à l'art. 1 (définition de «*picket*» («*piqueter*») ou «*picketing*» («*piquetage*»)).

2. En cas de réponse affirmative à la première question, s'agit-il d'une restriction raisonnable dont la justification peut se démontrer au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse: Non.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Baigent & Jackson, Enderby, C.-B.

Procureurs de l'intimée KMart Canada Ltd.: Ladner Downs, Vancouver.

Procureurs de l'intimé le Labour Relations Board de la Colombie-Britannique: Arvay Finlay, Victoria.

Solicitors for the intervener the Attorney General of British Columbia: George H. Copley and Jennifer Button, Victoria.

Solicitors for the intervener the Canadian Labour Congress: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto.

Solicitors for the intervener the Retail Council of Canada: Miller Thomson, Toronto.

Solicitors for the intervener the Coalition of B.C. Businesses: Heenan Blaikie, Vancouver.

Solicitors for the intervener Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina,

Procureurs de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: George H. Copley et Jennifer Button, Victoria.

Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien du commerce de détail: Miller Thomson, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Coalition of B.C. Businesses: Heenan Blaikie, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.