

Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580, Al Peterson and Donna Alexander *Appellants*

v.

Dolphin Delivery Ltd. *Respondent*

and

Attorney General of Canada, Attorney General of British Columbia, Attorney General for Alberta and Attorney General of Newfoundland *Intervenors*

INDEXED AS: RWDSU v. DOLPHIN DELIVERY LTD.

File No.: 18720.

1984: December 6, 7; 1986: December 18.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Interlocutory injunction against secondary picketing — Application based on common law rule against inducing breach of contract — Whether injunction offending Charter right to freedom of expression — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 32(1) — Constitution Act, 1982, s. 52(1).

Appellant was the federally certified bargaining agent for the locked out employees of Purolator, an Ontario based courier. Prior to the lockout, respondent made deliveries for Purolator in its area and afterwards, for Supercourier, a company connected with Purolator. Appellant applied to the British Columbia Labour Relations Board for a declaration that respondent and Supercourier were allies of Purolator in their dispute with appellant. Such a finding would have rendered the picketing of respondent's business premises lawful, and consequently would have affected its business in that its collective agreement provided that its employees' refusal to cross a lawful picket line was not a violation of the agreement or grounds for disciplinary action or discharge. When the Board declined to hear the application for want of jurisdiction, the labour relations of the appellant being within federal jurisdiction, the legality of appellant's proposed picketing then fell for determination under the common law because the *Canada Labour Code* was silent on the issue. No picketing occurred at respondent's premises as respondent was

Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580, Al Peterson et Donna Alexander *Appellants*

a

Dolphin Delivery Ltd. *Intimée*

et

b **Procureur général du Canada, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de l'Alberta et procureur général de Terre-Neuve** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: SDGMR c. DOLPHIN DELIVERY LTD.

c

N° du greffe: 18720.

1984: 6, 7 décembre; 1986: 18 décembre.

d Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Wilson et Le Dain.

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

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Injonction interlocutoire empêchant le piquetage secondaire — Demande fondée sur la règle de common law interdisant l'incitation à la rupture de contrat — L'injonction porte-t-elle atteinte au droit à la liberté d'expression conféré par la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(b), 32(1) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).*

Le syndicat appellant était accrédité en vertu de la loi fédérale comme agent négociateur des employés lock-outés de Purolator, une entreprise de messageries ayant son siège social en Ontario. Antérieurement au lock-out, l'intimée effectuait des livraisons pour Purolator dans la région qu'elle desservait et, après le lock-out, en a fait autant pour Supercourier, une société ayant des liens avec Purolator. L'appellant a demandé à la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique une déclaration portant que l'intimée et Supercourier étaient des alliées de Purolator dans le conflit en cause. Une pareille déclaration aurait rendu légal le piquetage de l'établissement de l'intimée, ce qui aurait eu un effet sur son entreprise puisque, aux termes de la convention collective, le refus des employés de franchir une ligne de piquetage légalement dressée ne constituait pas une violation de la convention et n'entraînait ni mesures disciplinaires ni renvoi. Quand la Commission s'est déclarée incompétente pour entendre la demande, les relations de travail de l'appellant étant de compétence fédérale, la légalité du piquetage envisagé par l'appellant

granted a *quia timet* injunction which was upheld on appeal. At issue here is whether secondary picketing in a labour dispute is protected as freedom of expression under s. 2(b) of the *Charter* and accordingly not the proper subject of an injunction to restrain it.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Estey, McIntyre, Chouinard and Le Dain JJ: All picketing involves some form of expression and enjoys *Charter* protection unless some action on the part of the picketers alters its nature and removes it from *Charter* protection. *Charter* protection of this freedom does not encompass violence, threats of violence or other unlawful acts. The picketing at issue, although intended to bring about economic pressure and to induce the common law tort of breach of contract, was protected by the *Charter*.

The *Charter* applies to the common law. The language of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* clearly includes the common law and a construction of that section that would exclude the common law from the *Charter's* application would be wholly unrealistic.

The *Charter* does not apply to private litigation completely divorced from any connection with government. Section 32 specifies that the *Charter* applies to the legislative, executive and administrative branches of government: their actions are subject to the *Charter* whether invoked in public or private litigation. An order of the Court, however, cannot be equated with government action for the purposes of *Charter* application notwithstanding political theory. The Courts, while bound by the *Charter*, act as neutral arbiters and to regard a court order as an element of government action necessary to invoke the *Charter* would unduly widen the scope of the *Charter's* application to virtually all litigation.

Although government action is generally dependant on statutory authority, it may rely as well on the common law as in the case of the prerogative. The *Charter* will apply to the common law where the common law is the basis for some governmental action

a donc dû être déterminée en fonction de la *common law* étant donné le silence du *Code canadien du travail* sur la question. Il n'y a pas eu de piquetage à l'établissement de l'intimée parce que celle-ci a obtenu une injonction *a quia timet*, laquelle a été confirmée en appel. La question en l'espèce est de savoir si le piquetage secondaire dans le cadre d'un conflit de travail relève de la liberté d'expression accordée par l'al. 2b) de la *Charte*, de sorte qu'il ne peut pas à bon droit être empêché par voie d'injonction.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Chouinard et Le Dain: Tout piquetage comporte un certain élément d'expression et jouit de la protection de la *Charte*, à moins que quelque acte des piqueteurs ne vienne changer la nature du piquetage de manière qu'il ne bénéficie plus de la protection de la *Charte*. La protection que la *Charte* accorde à cette liberté n'englobe ni les cas de violence ou de menaces de violence ni d'autres actes illégaux. Quoiqu'il ait eu pour objet la création d'une pression économique et l'incitation à la perpétration du délit civil de rupture de contrat prévu par la *common law*, le piquetage en cause était protégé par la *Charte*.

La *Charte* s'applique à la *common law*. Les termes du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* comprennent manifestement la *common law* et il serait tout à fait irréaliste d'interpréter ce paragraphe de manière à exclure la *common law* du champ d'application de la *Charte*.

La *Charte* ne s'applique pas aux litiges privés n'ayant aucun lien avec le gouvernement. L'article 32 précise que la *Charte* s'applique aux branches législative, exécutive, et administrative du gouvernement: leurs actes sont soumis à la *Charte*, qu'elle soit invoquée dans un litige public ou un litige privé. Toutefois, malgré ce que dit la théorie politique, on ne saurait aux fins de l'application de la *Charte* assimiler l'ordonnance d'un tribunal à un acte du gouvernement. Les tribunaux, bien que liés par la *Charte*, agissent en tant qu'arbitres impartiaux et, si l'ordonnance d'un tribunal devait être considérée comme l'élément d'intervention gouvernementale requise pour que la *Charte* puisse être invoquée, on se trouverait à élargir indûment la portée de la *Charte* pour la rendre applicable à presque tous les litiges.

Bien que les actes du gouvernement dépendent généralement d'une autorisation conférée par la loi, un acte peut aussi reposer sur la *common law*, comme dans le cas de la prérogative. La *Charte* s'applique à la *common law* dans la mesure où celle-ci constitue le fondement

which is alleged to have infringed a guaranteed right or freedom.

It is difficult and probably dangerous to attempt to define with narrow precision that element of government intervention necessary to bring the *Charter* into play by private litigants in private litigation. It would seem that the *Charter* would apply to delegated legislation such as regulations, orders in council, possibly municipal by-laws and by-laws and regulations of other creatures of Parliament and the legislatures. Where government action of such nature is present, and where a private litigant relies on it to cause an infringement of the *Charter* rights of another, the *Charter* applies. Where, however, a private party sues another relying on the common law and where no government action is relied upon to support the action, the *Charter* will not apply.

The *Charter* did not apply to the case at bar. This litigation was between purely private parties and did not involve any exercise of or reliance on governmental action which would invoke the *Charter*. The application for the injunction was supported in this Court solely on the basis of the common law tort of inducing a breach of contract. Had the *Charter* applied, s. 1 of the *Charter* would have been effective to justify the granting of the injunction.

Per Beetz J.: For reasons stated by the majority of the British Columbia Court of Appeal, the picketing enjoined here would not have been a form of expression and consequently no question of infringement of s. 2(b) of the *Charter* could arise. The reasons of McIntyre J. were otherwise agreed with.

Per Wilson J.: On a s. 1 analysis the purpose and objectives of a common law principle must be ascertained through an objective approach in the same way as the purposes and objectives of an impugned piece of legislation are ascertained. Two distinct questions must be answered in this case. First, does the tort of inducing breach of contract represent a reasonable limit under s. 1 on freedom of expression in the labour relations context? Second, if the tort represents a reasonable limit under s. 1, should injunctive relief be granted in this case? If the tort does not survive the first question, the conduct is not wrongful and no injunction can issue. If the tort survives the first question, the facts must be considered to see whether the other requirements for the award of an interlocutory injunction are present, i.e.,

d'un acte gouvernemental qu'on dit porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis.

Il est difficile et probablement dangereux de tenter de définir avec une précision trop rigoureuse l'élément d'intervention gouvernementale nécessaire pour que des justiciables privés puissent invoquer la *Charte* dans un litige privé. Il semblerait que la *Charte* s'applique à la législation déléguée, tels les règlements, les décrets, peut-être les règlements municipaux et les règlements administratifs et généraux d'autres organes créés par le Parlement et les législatures. Lorsqu'il y a un acte gouvernemental de ce genre et qu'un justiciable privé l'invoque et que cela occasionne une violation des droits conférés à une autre personne par la *Charte*, celle-ci doit s'appliquer. Quand toutefois une partie privée en poursuit une autre en s'appuyant sur la *common law* et que l'action n'est fondée sur aucun acte du gouvernement, la *Charte* ne s'applique pas.

La *Charte* ne s'applique pas en l'espèce. Il s'agit d'un litige entre parties privées seulement, litige dans lequel il n'y a pas eu d'acte gouvernemental susceptible d'entraîner l'application de la *Charte* et dans lequel aucun acte du gouvernement n'a été invoqué. La demande d'injonction ne s'est appuyée en cette Cour que sur le délit civil d'incitation à la rupture de contrat prévu par la *common law*. Si la *Charte* s'était appliquée, l'article premier aurait joué pour justifier la délivrance de l'injonction.

Le juge Beetz: Pour les motifs exposés par la majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le piquetage qui a été interdit en l'espèce ne peut constituer une forme d'expression et il ne peut donc être aucunement question de violation de l'al. 2b) de la *Charte*. Pour le reste, les motifs du juge McIntyre reçoivent un accord.

Le juge Wilson: Au cours d'une analyse en vertu de l'article premier, il faut déterminer les buts et objectifs d'un principe de *common law* selon une démarche objective comme celle suivie pour déterminer les buts et objectifs d'un texte législatif en litige. Il faut répondre à deux questions distinctes en l'espèce. D'abord le délit civil d'incitation à la rupture de contrat représente-t-il, au sens de l'article premier, une limite raisonnable de la liberté d'expression dans le contexte des relations de travail? Ensuite, si le délit civil représente une limite raisonnable au sens de l'article premier, une injonction doit-elle être accordée en l'espèce? Si le délit civil ne passe pas le cap de la première question, il s'ensuit évidemment que la conduite n'est pas préjudiciable et qu'on ne peut pas délivrer d'injonction. Si, par contre, il passe ce cap, on doit considérer les faits pour déterminer si les autres critères de délivrance d'une injonction interlocutoire sont présents, c'est-à-dire, la prépondérance des inconvénients est-elle favorable au demandeur? Pour

whether the balance of convenience favours the plaintiff. The reasons of McIntyre J. were otherwise agreed with.

Cases Cited

By McIntyre J.

Considered: *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728, 54 O.R. (2d) 513; **referred to:** *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940); *Milk Wagon Drivers Union v. Meadowmoor Dairies*, 312 U.S. 287 (1941); *Channel Seven Television Ltd. v. National Association of Broadcast Employees and Technicians*, [1971] 5 W.W.R. 328; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Cat Productions Ltd. v. Macedo*, [1985] 1 F.C. 269.

By Wilson J.

Referred to: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Statutes and Regulations Cited

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), (d), 15(1), 32(1).
Constitution Act, 1867, ss. 12, 16, 132.
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 19(2).
Labour Code, R.S.B.C. 1979, c. 212, ss. 85(3), 88.

Authors Cited

Gibson, Dale. "The Charter of Rights and the Private Sector" (1982), 12 *Man. L.J.* 213.
 Gibson, Dale. "Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of 'Government' under Section 32(1) of the Charter" (1983), 13 *Man. L.J.* 505.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
 Manning, Morris. *Rights, Freedoms and the Courts*. Toronto: Edmond-Montgomery, 1983.
 McLellan, A. Anne and Bruce P. Elman. "To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32" (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361.
 Mill, John Stuart. "On Liberty". In *On Liberty and considerations on Representative Government*. Edited by R. B. McCallum. Oxford: Basil Blackwell, 1946.
 Milton, John. *Areopagitica; A Speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicenc'd Printing, to the Parliament of England*. London: 1644.
 Swinton, Katherine. "Application of the Canadian

le reste, les motifs du juge McIntyre reçoivent un accord.

Jurisprudence

a Citée par le juge McIntyre

Arrêt examiné: *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728, 54 O.R. (2d) 513; **arrêts mentionnés:** *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940); *Milk Wagon Drivers Union v. Meadowmoor Dairies*, 312 U.S. 287 (1941); *Channel Seven Television Ltd. v. National Association of Broadcast Employees and Technicians*, [1971] 5 W.W.R. 328; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Cat Productions Ltd. c. Macedo*, [1985] 1 C.F. 269.

d Citée par le juge Wilson

Arrêts mentionnés: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Lois et règlements cités

e *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2(b), d), 15(1), 32(1).
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1.
Code des droits de la personne, L.O. 1981, chap. 53, art. 19(2).
 f *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, chap. 212, art. 85(3), 88.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 12, 16, 132.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Doctrine citée

g Gibson, Dale. «The Charter of Rights and the Private Sector» (1982), 12 *Man. L.J.* 213.
 Gibson, Dale. «Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of 'Government' under Section 32(1) of the Charter» (1983), 13 *Man. L.J.* 505.
 h Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
 Manning, Morris. *Rights, Freedoms and the Courts*. Toronto: Edmond-Montgomery, 1983.
 McLellan, A. Anne and Bruce P. Elman. «To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32 » (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361.
 i Mill, John Stuart. «On Liberty». In *On Liberty and considerations on Representative Government*. Edited by R. B. McCallum. Oxford: Basil Blackwell, 1946.
 j Milton, John. *Areopagitica; A Speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicenc'd Printing, to the Parliament of England*. London: 1644.
 Swinton, Katherine. «Application de la Charte cana-

Charter of Rights and Freedoms". In W. S. Tarnopolsky and G.-A. Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary*. Toronto: Carswells, 1982.

Tarnopolsky, Walter S. "The Equality Rights". In W. S. Tarnopolsky and G.-A. Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary*. Toronto: Carswells, 1982.

Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences*. Toronto: Carswells, 1980.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal, [1984] 3 W.W.R. 481, 52 B.C.L.R. 1, 84 CLLC ¶14,036, dismissing an appeal from an order of Sheppard L.J.S.C., [1983] B.C.W.L.D. 100, granting an interlocutory injunction. Appeal dismissed.

F. Schroeder, for the appellants.

Peter Gall and *Donald Jordan*, for the respondent.

James M. Mabbutt and *Peter K. Doody*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Jack Giles, Q.C., and *Robert McDonell*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Brian R. Burrows, for the intervener the Attorney General for Alberta.

James L. Thistle and *Deborah E. Fry*, for the intervener the Attorney General of Newfoundland.

The judgment of Dickson C.J. and Estey, McIntyre, Chouinard and Le Dain JJ. was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal raises the question of whether secondary picketing by members of a trade union in a labour dispute is a protected activity under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, accordingly, not the proper subject of an injunction to restrain it. In reaching the answer, consideration must be given to the application of the *Charter* to the common law and as well to its application in private litigation.

dienne des droits et libertés». Dans Gérard-A. Beaudoin et Walter S. Tarnopolsky, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.

Tarnopolsky, Walter S. «Les droits à l'égalité». Dans Gérard-A. Beaudoin et Walter S. Tarnopolsky, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.

Weiler, Paul C. *Reconcilable Differences*. Toronto: Carswells, 1980.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1984] 3 W.W.R. 481, 52 B.C.L.R. 1, 84 CLLC ¶14,036, qui a rejeté un appel d'une ordonnance du juge local Sheppard de la Cour suprême, [1983] B.C.W.L.D. 100, qui avait accordé une injonction interlocutoire. Pourvoi rejeté.

F. Schroeder, pour les appelants.

Peter Gall et *Donald Jordan*, pour l'intimée.

James M. Mabbutt et *Peter K. Doody*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Jack Giles, c.r., et *Robert McDonell*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Brian R. Burrows, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

James L. Thistle et *Deborah E. Fry*, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Estey, McIntyre, Chouinard et Le Dain rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi soulève la question de savoir si le piquetage secondaire fait par les membres d'un syndicat ouvrier dans le cadre d'un conflit de travail est une activité protégée par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui, en conséquence, ne peut pas à bon droit être empêchée par voie d'injonction. En cherchant la réponse à cette question, il faut prendre en considération l'application de la *Charte* à la *common law* ainsi que son application aux litiges privés.

The respondent, Dolphin Delivery Ltd. ("Dolphin"), is a company engaged in the courier business in Vancouver and the surrounding area. Its employees are represented by a trade union, not the appellant. A collective agreement is in effect between Dolphin and the union representing its employees, which provides in clause 8: "it shall not be a violation of this agreement or cause for discipline or discharge if an employee refuses to cross a picket line which has been established in full compliance with the *British Columbia Labour Code*". The appellant trade union is the bargaining agent under a federal certification for the employees of Purolator Courier Incorporated ("Purolator"). That company has a principal place of operations in Ontario but, prior to the month of June, 1981 when it locked out its employees in a labour dispute, it had a place of operations in Vancouver. That dispute is as yet unresolved. Prior to the lock-out, Dolphin did business with Purolator making deliveries within its area for Purolator. Since the lock-out, Dolphin has done business in a similar manner with another company, known as Supercourier Ltd. ("Supercourier"), which is incorporated in Ontario. There is a connection between Supercourier and Purolator, the exact particulars of which are not clearly established in the evidence, but it appears that Dolphin carries on in roughly the same manner with Supercourier as it had formerly done with Purolator and about twenty per cent of its total volume of business originates with Supercourier. This is about the same percentage of business as was done with Purolator before the lock-out.

In October of 1982 the appellant applied to the British Columbia Labour Relations Board for a declaration that Dolphin and Supercourier were allies of Purolator in their dispute with the appellant. A declaration to this effect would have rendered lawful the picketing of the place of business of Dolphin under British Columbia legislation. The Board, however, declined to make the declaration sought, on the basis that it had no jurisdiction because the union's collective bargaining relationship with Purolator and any picketing which might be done were governed by the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. In the face of this

L'intimée Dolphin Delivery Ltd. («Dolphin») est une société qui exploite une entreprise de messageries à Vancouver et dans les environs. Ses employés sont représentés par un syndicat autre que l'appelant. Suivant l'art. 8 de la convention collective qui régit les rapports entre Dolphin et le syndicat représentant ses employés, [TRADUCTION] «le refus d'un employé de franchir une ligne de piquetage établie en pleine conformité avec le *British Columbia Labour Code* ne constitue pas une violation de la présente convention et ne justifie ni mesures disciplinaires ni renvoi». Le syndicat appellant, accrédité en vertu de la loi fédérale, est l'agent négociateur des employés de Purolator Courier Incorporated («Purolator»). L'établissement principal de cette dernière société se trouve en Ontario mais, avant de lock-outer ses employés en juin 1981 lors d'un conflit de travail, elle avait un établissement à Vancouver. Ce conflit n'est pas encore réglé. Antérieurement au lock-out, Dolphin faisait affaires avec Purolator en effectuant pour celle-ci des livraisons dans la région qu'elle desservait. Depuis le lock-out, Dolphin fait affaires de la même manière avec une autre société connue sous le nom de Supercourier Ltd. («Supercourier») et constituée sous le régime de la loi ontarienne. Il existe entre Supercourier et Purolator un lien dont la nature exacte n'est pas établie clairement dans la preuve. Toutefois, il appert que Dolphin traite avec Supercourier à peu près de la même manière qu'elle le faisait auparavant avec Purolator et qu'environ vingt pour cent de son chiffre d'affaires provient de Supercourier. Cela correspond approximativement au pourcentage de ses affaires avec Purolator avant le lock-out.

En octobre 1982, l'appelant a demandé à la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique une déclaration portant que Dolphin et Supercourier étaient des alliées de Purolator dans le conflit qui les opposait. Aux termes de la loi de la Colombie-Britannique, une déclaration en ce sens aurait rendu légal le piquetage à l'établissement de Dolphin. La Commission a toutefois refusé d'accorder la déclaration demandée, pour le motif qu'elle n'avait pas compétence pour le faire étant donné que les négociations collectives entre le syndicat et Purolator et tout piquetage qui pourrait avoir lieu étaient régis par

finding it became common ground between the parties that where the *Labour Code* of British Columbia, R.S.B.C. 1979, c. 212, does not apply, the legality of picketing falls for determination under the common law because the *Canada Labour Code* is silent on the question. In November of 1982 the individual appellants, on behalf of the appellant union, advised Dolphin that its place of business in Vancouver would be picketed unless it agreed to cease doing business with Supercourier. An application was made at once for a *quia timet* injunction to restrain the threatened picketing. No picketing occurred, the application being made before its commencement.

The matter came before Sheppard L.J.S.C. and on November 30 he granted the injunction in these terms:

... that the Defendants and each of them and anyone acting for them or under their instructions, and anyone who has knowledge of such Order, be restrained from picketing or causing to be picketed the Plaintiff's place of business or near 30 West Pender Street, Vancouver, or elsewhere in the Province of British Columbia pending the trial or other disposition of this action.

He declined to find that Purolator and Dolphin were in fact allies, and said:

On the material before me, I cannot agree with Counsel's interpretation of the facts. Clearly, the plaintiff is owned by persons who have no relationship with the persons who own Supercourier or Purolator. On a balance of probabilities and on the material before me, I find that even if Supercourier is a subterfuge set up by Purolator to circumvent the labour dispute, (a hypothesis which I find not to have been proven on the material) the plaintiff had no knowledge of this arrangement.

He then went on to say:

On these facts, it appears to me that one of the leading authorities is the *Moffat Communications* case (supra) and that what the Union proposes in picketing

le *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1. Face à cette conclusion, les parties s'entendent pour dire que, dans les cas où le *Labour Code* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 212, ne s'applique pas, la légalité du piquetage doit être déterminée en fonction de la *common law* vu le silence du *Code canadien du travail* sur cette question. En novembre 1982, les particuliers appelants ont, au nom du syndicat appelant, prévenu Dolphin que son établissement à Vancouver ferait l'objet de piquetage à moins qu'elle n'accepte de mettre fin à ses relations d'affaires avec Supercourier. Une demande a été faite immédiatement en vue d'obtenir une injonction *quia timet* qui empêcherait ce piquetage. En fait, il n'y a pas eu de piquetage puisque la demande a été faite avant qu'il n'ait pu commencer.

Le juge local Sheppard de la Cour suprême a été saisi de l'affaire et, le 30 novembre, il a accordé une injonction portant:

[TRADUCTION] ... qu'il est interdit aux défendeurs, individuellement et collectivement, et à toute personne agissant en leur nom ou conformément à leurs directives et à toute personne ayant connaissance de cette ordonnance, de se livrer au piquetage, ou de faire faire du piquetage, à l'établissement de la demanderesse ou aux alentours de 30 ouest, rue Pender à Vancouver ou ailleurs dans la province de la Colombie-Britannique en attendant que le litige soit réglé par voie de procès ou autrement.

Le juge Sheppard a refusé de conclure que Purolator et Dolphin étaient en réalité des alliées, disant à ce propos:

[TRADUCTION] Je ne puis, sur la foi de la preuve dont je dispose, retenir l'interprétation donnée aux faits par l'avocat. Visiblement, la demanderesse appartient à des personnes qui n'ont aucun lien avec les propriétaires de Supercourier ou de Purolator. Selon la prépondérance des probabilités et compte tenu des éléments de preuve qu'on a produits, je conclus que, même si Supercourier est un subterfuge auquel a eu recours Purolator afin de contourner le conflit de travail (hypothèse qui, selon moi, n'a pas été prouvée), la demanderesse n'était pas au courant de cet arrangement.

Il a ajouté:

[TRADUCTION] Compte tenu de ces faits, il me semble que l'un des arrêts de principe applicables est *Moffat Communications* (précité) et que ce que compte

the plaintiff applicant is secondary picketing for the purpose either of the tort of inducing breach of contract, or of the tort of civil conspiracy in that the predominant purpose of the picketing is to injure the plaintiff rather than the dissemination of information and the protection of the defendant's interest. Accordingly, I find that the plaintiff is entitled to an injunction to restrain the picketing.

The Court of Appeal (Taggart, Hutcheon and Esson J.J.A.) [[1984] 3 W.W.R. 481] dismissed the appeal. The appellant did not seek to dispute the application of the common law by the Chambers judge. It chose to advance its argument under the *Charter*. The *Charter* had not been raised before the Chambers judge but was argued in the Court of Appeal, the respondent raising no objection to its introduction at that point. The position advanced by the appellant in the Court of Appeal was that the basis for the granting of the injunction, that is, the common law principles adopted and applied by the Chambers judge, had the effect of infringing the fundamental freedoms of the appellant guaranteed under s. 2 of the *Charter*, particularly s. 2(b), freedom of expression, and s. 2(d), freedom of association.

Esson J.A., speaking for himself and Taggart J.A., concluded that neither freedom of expression nor freedom of association could be invoked to protect the activity being restrained, and that even if freedom of expression of the appellant were infringed it would constitute a reasonable limitation under s. 1 of the *Charter*. Hutcheon J.A. was of the opinion that peaceful picketing is a protected form of expression under the *Charter*. He was of the view, however, that in so far as the purpose of the picketing was to induce a breach of contract, restraint of such picketing might be a reasonable limit under s. 1. He rejected the application of the tort of civil conspiracy in a labour dispute. He agreed with the majority as to the question of freedom of association. He considered that it should be left to the Chambers judge to decide whether the picketing would induce a breach of contract and also whether Dolphin and Purolator were allies. A finding that they were allies would have excluded, in his opinion, operation of s. 1 of the *Charter* because picketing of an ally would be an exercise of free-

faire le syndicat en faisant du piquetage chez la demanderesse requérante est du piquetage secondaire visant la perpétration des délits d'incitation à rompre un contrat ou de complot civil, en ce sens qu'il vise principalement à nuire à la demanderesse plutôt qu'à assurer la diffusion d'information et la protection des intérêts du défendeur. Par conséquent, je conclus que la demanderesse a droit à une injonction empêchant le piquetage.

La Cour d'appel (les juges Taggart, Hutcheon et Esson) [[1984] 3 W.W.R. 481] a rejeté l'appel. L'appellant n'a pas cherché à contester l'application de la *common law* par le juge en chambre. Il a choisi plutôt de s'appuyer sur la *Charte*. Or, la *Charte* n'avait pas été invoquée devant le juge en chambre, mais, l'intimée ne s'y étant pas opposée, elle l'a été en Cour d'appel où l'appellant a fait valoir qu'en adoptant et en appliquant des principes de *common law* comme fondement de sa décision d'accorder l'injonction, le juge en chambre a porté atteinte aux libertés fondamentales que lui garantit l'art. 2 de la *Charte*, en particulier l'al. 2b) relatif à la liberté d'expression et l'al. 2d) relatif à la liberté d'association.

Le juge Esson, s'exprimant en son propre nom et en celui du juge Taggart, a conclu qu'on ne saurait invoquer ni la liberté d'expression ni la liberté d'association pour protéger l'activité faisant l'objet de l'injonction et que, même s'il y avait atteinte à la liberté d'expression de l'appellant, cela constituerait une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Le juge Hutcheon pour sa part a été d'avis que le piquetage paisible est une forme d'expression protégée par la *Charte*. Il a estimé toutefois que, dans la mesure où le piquetage a pour but d'inciter à rompre un contrat, le fait de l'empêcher pourrait constituer une limite raisonnable au sens de l'article premier. Il a écarté l'applicabilité du délit de complot civil dans le cas d'un conflit de travail. Sur la question de la liberté d'association, il a partagé l'avis de la majorité. Il a estimé qu'il appartenait au juge en chambre de décider si le piquetage occasionnerait une rupture de contrat et aussi si Dolphin et Purolator étaient des alliées. Selon lui, une conclusion affirmative sur ce dernier point aurait exclu l'application de l'article premier de la *Charte* parce que le pique-

dom of expression. In the result, because one basis for the injunction had been shown, he agreed that the appeal should be dismissed.

In this Court, the appellants abandoned any appeal on the basis that the injunction infringed its freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*. The appeal was limited to the claim that freedom of expression, secured under s. 2(b) of the *Charter*, had been infringed and that such an infringement was not a reasonable limit imposed by law under s. 1. The respondent contended that no freedom of expression had been infringed since picketing of the nature contemplated here was not a form of expression and, in the alternative, the injunction would constitute, in any event, a reasonable limit under s. 1.

The task of the Court in dealing with this case is made difficult by the way it developed in the courts below. The application for the injunction was made before any picketing occurred. The evidence was limited to affidavits, and some cross-examination upon them. Findings of fact on the crucial question of the nature of the apprehended picketing are limited. Ordinarily, the Court would not entertain constitutional questions without a more secure factual basis upon which to rest the argument. Because of the nature of this case, however, the Court has felt obliged to do so. I refer below to the findings of fact and to certain assumptions upon which the Court's judgment will rest.

It was said by Esson J.A. in the Court of Appeal [at p. 499]:

The injunction is directed against secondary picketing, i.e., picketing of the premises and operation of some one who carries on business with the employer but who is a third party to the dispute between the union and employer. The chamber judge considered the question whether the relationship between the plaintiff, Super-Courier and Purolator was such that the plaintiff should not be considered a third party. He concluded that it was a third party. That conclusion must, for the purposes of this appeal, be accepted.

tage dirigé contre une alliée constituerait un exercice de la liberté d'expression. En dernière analyse, puisqu'on avait établi une justification de l'injonction, il a été d'accord pour dire qu'il y avait lieu de rejeter l'appel.

En cette Cour, les appelants ont renoncé à plaider que l'injonction portait atteinte à la liberté d'association que leur confère l'al. 2d) de la *Charte*. On a simplement allégué qu'il y a eu violation de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte* et que cette violation ne constituait pas une limite raisonnable imposée par une règle de droit au sens où l'entend l'article premier. L'intimée a soutenu qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à la liberté d'expression puisque le type de piquetage envisagé en l'espèce ne constituait pas une forme d'expression et, subsidiairement, que l'injonction représentait en tout état de cause une limite raisonnable au sens de l'article premier.

La tâche de cette Cour est rendue difficile en l'espèce par la manière dont le litige s'est déroulé devant les tribunaux d'instance inférieure. La demande d'injonction a été faite avant même qu'il n'y ait eu du piquetage. La preuve se limitait à des affidavits et à des contre-interrogatoires portant sur ceux-ci. Les conclusions de fait sur la question fondamentale de la nature du piquetage appréhendé sont limitées. Normalement, la Cour n'accepte d'examiner des questions constitutionnelles que dans les cas où les arguments se fondent sur une base factuelle plus solide. Cependant, en raison de la nature de la présente affaire, la Cour se sent obligée de le faire. Voilà qui m'amène aux conclusions de fait et à certaines hypothèses sur lesquelles reposera la décision de la Cour.

Le juge Esson de la Cour d'appel a dit [à la p. 499]:

[TRADUCTION] L'injonction vise à empêcher le piquetage secondaire, c.-à-d. le piquetage dirigé contre les locaux et l'entreprise d'une personne qui fait des affaires avec l'employeur, mais qui est étrangère au conflit entre celui-ci et le syndicat. Le juge en chambre s'est penché sur la question de savoir si les rapports entre la demanderesse Supercourier et Purolator étaient tels que la demanderesse ne doit pas être considérée comme un tiers. Il a conclu qu'elle avait cette qualité et on doit, aux fins du présent appel, accepter sa conclusion.

This finding of fact was contested. Counsel for the appellant contended that no such finding could be inferred from the reasons of the Chambers judge. I am of the view, however, from a perusal of the Chambers judge's reasons earlier quoted, that *a* *Esso J.A.'s* comment was justified and I would accept as a fact that the respondent was found by the Chambers judge to be a third party to the dispute. In addition, the Chambers judge found that the purpose of the picketing was tortious and *b* that the dominant purpose was to injure the plaintiff rather than the dissemination of information and protection of the defendant's interest.

Hutcheon J.A. in the Court of Appeal also seems to have recognized the difficulty regarding the factual underpinning. He said [at p. 484]:

The interim injunction was granted before any picketing took place. The proper assumptions to be made are that the picketing would be peaceful, that some employees of Dolphin Delivery and other trade union members of customers would not cross the picket line, and that the daily business of Dolphin Delivery would be disrupted to a considerable extent.

These assumptions are reasonable and I adopt them. In summary then, it has been found that the respondent was a third party, that the anticipated picketing would be tortious, that the purpose was to injure the plaintiff. It was assumed that the picketing would be peaceful, that some employees of the respondent and other trade union members of customers would decline to cross the picket lines, and that the business of the respondent *c* would be disrupted to a considerable extent.

The following questions arise:

1. Does the injunction complained of in this case restrict the freedom of expression secured under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. Does the *Charter* apply to the common law?
3. Does the *Charter* apply in private litigation?
4. If it is found that the injunction does restrict freedom of information, is the limit imposed by the injunction a reasonable limit in accordance with s. 1 of the *Charter*?

Cette conclusion de fait a été contestée. L'avocat de l'appellant soutient qu'aucune conclusion du genre ne se dégage des motifs du juge en chambre. Toutefois, ayant examiné les extraits précités des motifs du juge en chambre, je suis d'avis que l'observation du juge *Esso* était justifiée et que le juge en chambre a réellement conclu que l'intimée était étrangère au conflit. Le juge de première instance a décidé en outre que l'objet du piquetage *b* était de nature délictuelle et qu'il visait avant tout à nuire à la demanderesse plutôt qu'à assurer la diffusion d'information et la protection des intérêts du défendeur.

Le juge Hutcheon de la Cour d'appel semble avoir lui aussi reconnu la difficulté du fondement factuel. Voici ce qu'il a affirmé [à la p. 484]:

[TRADUCTION] L'injonction provisoire a été accordée avant même qu'il n'y ait eu du piquetage. Cela étant, il faut présumer que le piquetage serait paisible, que certains employés de Dolphin Delivery et d'autres syndiqués travaillant pour des clients ne franchiraient pas la ligne de piquetage, et que les activités quotidiennes de Dolphin Delivery seraient considérablement perturbées. *d*

Ces hypothèses sont raisonnables et je les fais miennes. En résumé donc, il a été conclu que l'intimée était étrangère au conflit, que le piquetage envisagé serait de nature délictuelle et qu'il avait pour objet de nuire à la demanderesse. On a présumé que le piquetage se passerait paisiblement, que certains employés de l'intimée et d'autres syndiqués travaillant pour des clients refuseraient de franchir les lignes de piquetage et que les affaires de l'intimée seraient considérablement perturbées. *e*

Les questions suivantes se posent:

1. L'injonction dont on se plaint en l'espèce a-t-elle pour effet de restreindre la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. La *Charte* s'applique-t-elle à la *common law*?
3. La *Charte* s'applique-t-elle aux litiges privés?
4. Si on conclut que l'injonction impose une limite à la liberté d'information, cette limite est-elle raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*?

Freedom of Expression

As has been noted above, the only basis on which the picketing in question was defended by the appellants was under the provisions of s. 2(b) of the *Charter* which guarantees the freedom of expression as a fundamental freedom. 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.

The importance of freedom of expression has been recognized since early times: see John Milton, *Areopagitica; A Speech for the Liberty of Unlicenc'd Printing, to the Parliament of England* (1644), and as well John Stuart Mill, "On Liberty" in *On Liberty and considerations on Representative Government* (Oxford 1946), at p. 14:

If all mankind minus one were of one opinion, and only one person were of the contrary opinion, mankind would be no more justified in silencing that one person, than he, if he had the power, would be justified in silencing mankind.

And, after stating that "All silencing of discussion is an assumption of infallibility", he said, at p. 16:

Yet it is as evident in itself, as any amount of argument can make it, that ages are no more infallible than individuals; every age having held many opinions which subsequent ages have deemed not only false but absurd; and it is as certain that many opinions now general will be rejected by future ages, as it is that many, once general, are rejected by the present.

Nothing in the vast literature on this subject reduces the importance of Mill's words. The principle of freedom of speech and expression has been firmly accepted as a necessary feature of modern democracy. The courts have recognized this fact.

Liberté d'expression

Comme je l'ai déjà souligné, les appelants n'invoquent pour justifier le piquetage en question que les dispositions de l'al. 2b) de la *Charte* qui garantissent la liberté d'expression à titre de liberté fondamentale. 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.

La reconnaissance de l'importance de la liberté d'expression ne date pas d'hier: voir John Milton, *Areopagitica; A Speech for the Liberty of Unlicenc'd Printing, to the Parliament of England* (1644), et John Stuart Mill, «On Liberty» dans *On Liberty and considerations on Representative Government* (Oxford 1946), à la p. 14:

[TRADUCTION] Si tous les hommes sauf un étaient du même avis et qu'une seule personne fût d'avis contraire, il ne serait pas justifié que l'ensemble des hommes bâillonnent ce seul individu, pas plus qu'il ne serait justifié que ce dernier, s'il en avait le pouvoir, bâillonne tous les autres hommes.

Puis, après avoir dit que [TRADUCTION] «Tout acte ayant pour effet de supprimer la discussion suppose l'infaillibilité de son auteur», il a ajouté à la p. 16:

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

L'importance des propos de Mill n'est nullement diminuée par l'abondante documentation qui traite de ce sujet. Le principe de la liberté de parole et d'expression a été accepté sans réserve comme une caractéristique nécessaire de la démocratie

For an American example, see the words of Holmes J. in his dissent in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), at p. 630:

Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power and want a certain result with all your heart you naturally express your wishes in law and sweep away all opposition But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas—that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out.

Prior to the adoption of the *Charter*, freedom of speech and expression had been recognized as an essential feature of Canadian parliamentary democracy. Indeed, this Court may be said to have given it constitutional status. In *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265, Rand J., who formed a part of the majority which narrowed the scope of the crime of sedition, said, at p. 288:

There is no modern authority which holds that the mere effect of tending to create discontent or disaffection among His Majesty's subjects or ill-will or hostility between groups of them, but not tending to issue in illegal conduct, constitutes the crime, and this for obvious reasons. Freedom in thought and speech and disagreement in ideas and beliefs, on every conceivable subject, are of the essence of our life. The clash of critical discussion on political, social and religious subjects has too deeply become the stuff of daily experience to suggest that mere ill-will as a product of controversy can strike down the latter with illegality. A superficial examination of the word shows its insufficiency: what is the degree necessary to criminality? Can it ever, as mere subjective condition, be so? Controversial fury is aroused constantly by differences in abstract conceptions; heresy in some fields is again a mortal sin; there can be fanatical puritanism in ideas as well as in mortals; but our compact of free society accepts and absorbs these differences and they are exercised at large within the framework of freedom and order on broader and

moderne. Les tribunaux ont reconnu ce fait. Pour un exemple américain, voir les motifs de dissidence du juge Holmes dans l'arrêt *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), à la p. 630:

^a [TRADUCTION] La persécution pour l'expression d'opinions me semble parfaitement logique. Il est naturel que quelqu'un qui ne doute pas de ses prémisses ni de son pouvoir et qui désire de tout son cœur obtenir un certain résultat exprime sa volonté sous la forme d'une loi et qu'il balaie toute opposition . . . Mais lorsque les hommes se seront rendus compte que le temps a détruit beaucoup de convictions pour lesquelles on était prêt à se battre, ils pourront en arriver à croire, encore plus fermement qu'ils ne croient en le fondement même de leur propre conduite, que le libre échange des idées est le plus sûr moyen d'atteindre le bien suprême souhaité—que c'est le pouvoir d'une idée de triompher de toute concurrence pour enfin se faire accepter qui est la meilleure preuve de sa vérité et que ce n'est qu'à partir d'une base de vérité que les souhaits des hommes peuvent se réaliser sans que cela n'entraîne de risque.

^e Avant l'adoption de la *Charte*, la liberté de parole et d'expression avait été reconnue comme une caractéristique essentielle de la démocratie parlementaire canadienne. En fait, on peut dire que c'est cette Cour qui lui a conféré son statut constitutionnel. Dans l'arrêt *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265, le juge Rand, l'un des juges formant la majorité qui ont restreint la portée du crime de sédition, affirme, à la p. 288:

^g [TRADUCTION] Pour des raisons évidentes, aucune décision moderne n'établit que le simple fait de tendre à provoquer le mécontentement ou la désaffection chez les sujets de Sa Majesté ou de causer de l'animosité ou de l'hostilité entre des groupes de ses sujets, sans toutefois tendre à aboutir à une conduite illégale, constitue le crime en question. La liberté d'opinion et de parole et les divergences d'opinions en matière d'idées et de croyances sur tous les sujets concevables sont l'essence de notre vie. Le choc des discussions critiques sur des sujets politiques, sociaux et religieux est tellement ancré dans l'expérience quotidienne qu'on ne peut incriminer les controverses pour le seul motif qu'elles font naître des inimitiés. Un examen superficiel du terme révèle son insuffisance: que faut-il en fait pour qu'une conduite soit criminelle? D'un point de vue purement subjectif, peut-elle jamais l'être? Des divergences d'opinions sur des conceptions abstraites soulèvent continuellement de vives controverses; dans certains domaines l'hérésie tient encore du péché mortel; les idées au même titre que les êtres humains peuvent porter l'empreinte d'un purita-

deeper uniformities as bases of social stability. Similarly in discontent, affection and hostility: as subjective incidents of controversy, they and the ideas which arouse them are part of our living which ultimately serve us in stimulation, in the clarification of thought and, as we believe, in the search for the constitution and truth of things generally.

In *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, where this Court struck down Quebec's padlock law, Rand J. again spoke strongly on this issue. He said, at p. 306:

But public opinion, in order to meet such a responsibility, demands the condition of a virtually unobstructed access to and diffusion of ideas. Parliamentary government postulates a capacity in men, acting freely and under self-restraints, to govern themselves; and that advance is best served in the degree achieved of individual liberation from subjective as well as objective shackles. Under that government, the freedom of discussion in Canada, as a subject-matter of legislation, has a unity of interest and significance extending equally to every part of the Dominion. With such dimensions it is *ipso facto* excluded from head 16 as a local matter.

This constitutional fact is the political expression of the primary condition of social life, thought and its communication by language. Liberty in this is little less vital to man's mind and spirit than breathing is to his physical existence. As such an inherence in the individual it is embodied in his status of citizenship.

In the same case, Abbott J. said, at p. 326:

The right of free expression of opinion and of criticism, upon matters of public policy and public administration, and the right to discuss and debate such matters, whether they be social, economic or political, are essential to the working of a parliamentary democracy such as ours.

He went on to make extensive reference to the words of Duff C.J. in *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100, at pp. 132-33, strongly

nisme fanatique; mais notre société libre accepte et assimile ces différences et, reposant sur une uniformité plus profonde et plus étendue qui constitue le fondement de la stabilité sociale, elles se manifestent dans le cadre général de la liberté et de l'ordre. Ainsi en va-t-il aussi du mécontentement, de la désaffection et de l'hostilité; en tant que phénomènes subjectifs découlant de la controverse, ces sentiments et les idées qui les suscitent font partie de notre vie quotidienne et, en dernière analyse, servent à nous stimuler, à clarifier nos idées et, à notre avis, nous aident dans nos efforts de déterminer la nature et la vérité de toutes choses.

Dans l'arrêt *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, cette Cour a déclaré invalide la «loi du cadenas» du Québec et, une fois de plus, le juge Rand s'est prononcé vigoureusement sur la question. À la page 306, il affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] Toutefois, l'opinion publique, pour faire face à une telle responsabilité, exige un accès à peu près libre aux idées et leur diffusion sans entraves. Le gouvernement parlementaire considère comme admise l'aptitude qu'a l'homme, agissant librement et sous son propre empire, à se gouverner lui-même. Ce progrès se réalise le mieux dans le degré de libération de l'homme de ses entraves, tant subjectives qu'objectives. Sous cette forme de gouvernement, la liberté de discussion au Canada, comme sujet de législation, revêt une importance et un intérêt égaux pour toutes les régions. Avec de telles dimensions, elle est *ipso facto* exclue du paragraphe 16 qui traite des matières de nature locale.

Ce fait constitutionnel est l'expression politique de la condition essentielle de la vie sociale, de la pensée et de sa communication par le langage. La liberté en ce domaine est tout aussi vitale à l'esprit humain que l'est la respiration à l'existence physique de l'individu. En tant que caractère propre à l'individu, elle fait partie de son statut de citoyen.

Dans la même affaire, le juge Abbott dit, à la p. 326:

[TRADUCTION] Le droit d'exprimer librement nos opinions et nos critiques sur des questions d'intérêt public et sur l'administration des affaires publiques et le droit de discuter et de débattre ces questions, qu'elles soient sociales, économiques ou politiques, sont des droits essentiels au fonctionnement d'une démocratie parlementaire comme la nôtre.

Il poursuit en se référant abondamment aux propos du juge en chef Duff dans le *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, aux pp. 132

supporting what could almost be described as a constitutional position for the concept of freedom of speech and expression in Canadian law, and then said, at p. 328:

Although it is not necessary, of course, to determine this question for the purposes of the present appeal, the Canadian constitution being declared to be similar in principle to that of the United Kingdom, I am also of opinion that as our constitutional Act now stands, Parliament itself could not abrogate this right of discussion and debate. The power of Parliament to limit it is, in my view, restricted to such powers as may be exercisable under its exclusive legislative jurisdiction with respect to criminal law and to make laws for the peace, order and good government of the nation.

It will be seen at once that Professor Peter W. Hogg, at p. 713 in his text, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), is justified in his comment that:

Canadian judges have always placed a high value on freedom of expression as an element of parliamentary democracy and have sought to protect it with the limited tools that were at their disposal before the adoption of the Charter of Rights.

The *Charter* has now in s. 2(b) declared freedom of expression to be a fundamental freedom and any questions as to its constitutional status have therefore been settled.

The question now arises: Is freedom of expression involved in this case? In seeking an answer to this question, it must be observed at once that in any form of picketing there is involved at least some element of expression. The picketers would be conveying a message which at a very minimum would be classed as persuasion, aimed at deterring customers and prospective customers from doing business with the respondent. The question then arises. Does this expression in the circumstances of this case have *Charter* protection under the provisions of s. 2(b), and if it does, then does the injunction abridge or infringe such freedom?

et 133, où celui-ci a prôné énergiquement ce qu'on pourrait presque décrire comme un statut constitutionnel pour la notion de la liberté de parole et d'expression en droit canadien. Puis, à la p. 328, il affirme ceci:

[TRADUCTION] Même si, naturellement, il n'est pas nécessaire de trancher cette question aux fins du présent pourvoi, puisqu'on a déclaré que la Constitution canadienne reposait sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni, je suis également d'avis que, dans l'état actuel de notre Loi constitutionnelle, le Parlement lui-même ne pourrait abroger ce droit de discussion et de débat. Le pouvoir du Parlement de le limiter se restreint, à mon avis, aux pouvoirs qu'il peut exercer en vertu de sa compétence législative exclusive en matière de droit criminel et à ce qui peut se ranger sous son pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement de la nation.

On constate immédiatement que c'est avec raison que le professeur Peter W. Hogg a fait remarquer ce qui suit, à la p. 713 de son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985):

[TRADUCTION] Les juges canadiens ont toujours attaché beaucoup d'importance à la liberté d'expression comme élément de la démocratie parlementaire et, par les moyens limités dont ils disposaient avant l'adoption de la Charte des droits, ils se sont efforcés de protéger cette liberté.

L'alinéa 2b) de la *Charte* déclare que la liberté d'expression est une liberté fondamentale et son statut constitutionnel ne fait donc plus aucun doute.

La question qui se pose maintenant est la suivante: La liberté d'expression est-elle en cause en l'espèce? En cherchant la réponse à cette question, il convient de souligner au départ que, quelle que soit la forme qu'il prend, le piquetage comporte un certain élément d'expression. Les piqueteurs se trouveraient à transmettre un message qui serait considéré à tout le moins comme de la persuasion visant à dissuader les clients actuels et éventuels de l'intimée de faire affaires avec celle-ci. La question se pose ensuite de savoir si, dans les circonstances de la présente espèce, il s'agit là d'une forme d'expression qui bénéficie de la protection accordée par l'al. 2b) de la *Charte* et, dans l'affirmative, si l'injonction restreint ou porte atteinte à cette liberté.

The appellants argue strongly that picketing is a form of expression fully entitled to *Charter* protection and rely on various authorities to support the proposition, including *Reference re Alberta Statutes, supra*; *Switzman v. Elbling, supra*; the American cases of *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940) (*per* Murphy J., at p. 95); *Milk Wagon Drivers Union v. Meadowmoor Dairies*, 312 U.S. 287 (1941), (*per* Black J., at p. 302), and various other Canadian authorities. They reject the American distinction between the concept of speech and that of conduct made in picketing cases, and they accept the view of Hutcheon J.A. in the Court of Appeal, in adopting the words of Freedman C.J.M. in *Channel Seven Television Ltd. v. National Association of Broadcast Employees and Technicians*, [1971] 5 W.W.R. 328, that "Peaceful picketing falls within freedom of speech".

The respondent contends for a narrower approach to the concept of freedom of expression. The position is summarized in the respondent's factum:

4. We submit that constitutional protection under section 2(b) should only be given to those forms of expression that warrant such protection. To do otherwise would trivialize freedom of expression generally and lead to a downgrading or dilution of this freedom.

Reliance is placed on the view of the majority in the Court of Appeal that picketing in a labour dispute is more than mere communication of information. It is also a signal to trade unionists not to cross the picket line. The respect accorded to picket lines by trade unionists is such that the result of the picketing would be to damage seriously the operation of the employer, not to communicate any information. Therefore, it is argued, since the picket line was not intended to promote dialogue or discourse (as would be the case where its purpose was the exercise of freedom of expression), it cannot qualify for protection under the *Charter*.

Les appelants soutiennent énergiquement que le piquetage est une forme d'expression qui peut parfaitement bénéficier de la protection de la *Charte* et, à l'appui de leur point de vue, ils invoquent plusieurs arrêts dont le *Reference re Alberta Statutes*, précité; *Switzman v. Elbling*, précité; les arrêts américains *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940), (le juge Murphy, à la p. 95); *Milk Wagon Drivers Union v. Meadowmoor Dairies*, 312 U.S. 287 (1941), (le juge Black, à la p. 302); ainsi que plusieurs autres décisions canadiennes. Rejetant la distinction entre la notion de la parole et celle de la conduite que fait la jurisprudence américaine dans les affaires de piquetage, les appelants acceptent l'opinion exprimée par le juge Hutcheon de la Cour d'appel en faisant siens les propos du juge en chef Freeman dans l'arrêt manitobain *Channel Seven Television Ltd. v. National Association of Broadcast Employees and Technicians*, [1971] 5 W.W.R. 328, savoir que [TRADUCTION] «Le piquetage paisible relève du domaine de la liberté de parole».

L'intimée pour sa part donnerait à la notion de la liberté d'expression une portée plus étroite. Sa position est résumée dans son mémoire:

[TRADUCTION] 4. Nous soutenons que la protection constitutionnelle accordée par l'al. 2b) ne doit jouer qu'en faveur des formes d'expression qui méritent cette protection, sinon il y aurait une banalisation générale de la liberté d'expression, qui ne pourrait qu'entraîner l'avi-
lissement ou la dilution de celle-ci.

On s'appuie sur l'opinion, exprimée par la Cour d'appel à la majorité, selon laquelle le piquetage dans un conflit de travail ne sert pas qu'à communiquer de l'information. C'est aussi un appel aux syndiqués à ne pas franchir la ligne de piquetage. Les lignes de piquetage sont à ce point respectées par les syndiqués que le piquetage aurait pour effet non pas de communiquer des renseignements, mais de nuire gravement à l'entreprise de l'employeur. Par conséquent, prétend-on, puisque la ligne de piquetage n'avait pas pour but de favoriser le dialogue ou la discussion (comme ce serait le cas s'il avait pour objet l'exercice de la liberté d'expression), il ne peut bénéficier de la protection de la *Charte*.

On the basis of the findings of fact that I have referred to above, it is evident that the purpose of the picketing in this case was to induce a breach of contract between the respondent and Supercourier and thus to exert economic pressure to force it to cease doing business with Supercourier. It is equally evident that, if successful, the picketing would have done serious injury to the respondent. There is nothing remarkable about this, however, because all picketing is designed to bring economic pressure on the person picketed and to cause economic loss for so long as the object of the picketing remains unfulfilled. There is, as I have earlier said, always some element of expression in picketing. The union is making a statement to the general public that it is involved in a dispute, that it is seeking to impose its will on the object of the picketing, and that it solicits the assistance of the public in honouring the picket line. Action on the part of the picketers will, of course, always accompany the expression, but not every action on the part of the picketers will be such as to alter the nature of the whole transaction and remove it from *Charter* protection for freedom of expression. That freedom, of course, would not extend to protect threats of violence or acts of violence. It would not protect the destruction of property, or assaults, or other clearly unlawful conduct. We need not, however, be concerned with such matters here because the picketing would have been peaceful. I am therefore of the view that the picketing sought to be restrained would have involved the exercise of the right of freedom of expression.

Section 1 of the Charter

It is not necessary, in view of the disposition of this appeal that I propose, to deal with the application of s. 1 of the *Charter*. It was, however, referred to in the Court of Appeal and I will deal with it here. It will be recalled that the Chambers judge in granting the injunction did so on the basis that the picketing involved the commission of two common law torts, that of civil conspiracy to injure and that of inducing a breach of contract. Hutcheon J.A. in the Court of Appeal said [at pp. 486-87]:

Compte tenu des conclusions de fait déjà mentionnées, il est évident que le piquetage envisagé en l'espèce avait pour objet d'inciter à la rupture du contrat entre l'intimée et Supercourier et, par ce moyen, d'exercer sur elle une pression économique qui la forcerait à cesser de faire affaires avec Supercourier. Il est évident aussi qu'en cas de réussite le piquetage aurait causé à l'intimée un préjudice grave. Cela n'a toutefois rien de remarquable puisque tout piquetage vise à exercer une pression économique sur la personne qui en fait l'objet et à provoquer des pertes financières tant que le but du piquetage n'est pas atteint. Le piquetage, je le répète, comporte toujours un élément d'expression. Le syndicat informe le grand public qu'il est impliqué dans un conflit de travail, qu'il cherche à imposer sa volonté à l'entreprise qui fait l'objet du piquetage et qu'il demande aux membres du public de l'aider en respectant la ligne de piquetage. Cette forme d'expression sera évidemment toujours accompagnée d'actes de la part des piqueteurs, mais ce ne sont pas tous leurs actes qui auront pour effet de changer la nature de l'ensemble de l'opération et de la soustraire à la protection accordée à la liberté d'expression par la *Charte*. Bien sûr, cette liberté ne jouerait pas dans le cas de menaces ou d'actes de violence. Aucune protection n'est accordée lorsqu'il y a destruction de biens, voies de fait ou autres types de conduite manifestement illégale. Nous n'avons toutefois pas à nous préoccuper de cela puisque, en l'espèce, le piquetage aurait été paisible. Je suis donc d'avis que le piquetage qu'on a voulu empêcher aurait comporté l'exercice du droit à la liberté d'expression.

L'article premier de la Charte

Vu l'issue du pourvoi que je propose, il n'est pas nécessaire d'examiner l'application de l'article premier de la *Charte*. Toutefois, comme on s'y est penché en Cour d'appel, je vais en traiter ci-dessous. Il faut se rappeler que le juge en chambre a accordé l'injonction parce que le piquetage comportait la perpétration de deux délits de *common law*, celui de complot civil en vue de nuire et celui d'incitation à la rupture d'un contrat. En Cour d'appel, le juge Hutcheon a dit [aux pp. 486 et 487]:

I think that the two torts must be treated differently. The tort of conspiracy to injure has not received acceptance in this province; s. 5 of the Trade-unions Act, 1959 (B.C.), c. 90, repealed the doctrine of civil conspiracy where the trade-union acted in contemplation or furtherance of a labour dispute. It remains in that state today under the Labour Code (s. 89). Section 89 reads:

“89. An act done by 2 or more persons acting by agreement or combination, if done in contemplation or furtherance of a labour dispute, is not actionable unless it would be wrongful without an agreement or combination.”

Without attempting to trace the position of the tort of conspiracy in the other provinces, I am satisfied that it warrants this description by Professor Arthurs, “Tort Liability for Strikes in Canada” (1960), 38 Can. Bar Rev. 346, at p. 362.

“The modern tort of conspiracy stands condemned, almost universally, as the vehicle of judicial anti-unionism. Authors throughout the common-law world have denounced it as a “weapon . . . wielded with transparent partisanship to counter the aspirations of the trade union movement.”

It should be noted that in British Columbia the common law tort of conspiracy to injure, as employed in labour disputes, has been abolished by statute and it would not be available as a support for an injunction. I am aware that the labour relations of the appellants are governed by the *Canada Labour Code*. However, since the *Canada Labour Code* is silent on the question of picketing, the common law applies, in this case the common law of British Columbia from which the tort of conspiracy has been expunged in labour disputes. In my view then the tort of civil conspiracy to injure may not be relied upon to support the injunction, which therefore must find its sole support from the tort of inducing a breach of contract.

The question then is: Can an injunction based on the common law tort of inducing a breach of contract, which has the effect of limiting the *Charter* right to freedom of expression, be sustained as a reasonable limit imposed by law in the peculiar facts of this case. The question of the

[TRADUCTION] J'estime que ces deux délits doivent être traités différemment. Le délit civil de complot en vue de nuire n'est pas reconnu dans cette province; l'art. 5 de la *Trade Union Act*, 1959, a rendu inapplicable la doctrine du complot civil dans le cas où un syndicat agissait en vue ou dans le cadre d'un conflit de travail. Tel est encore le cas aujourd'hui sous le régime du *Labour Code* (art. 89). L'article 89 est ainsi conçu:

«89. Un acte, qui n'est pas par ailleurs illégal, accompli par au moins deux personnes agissant de concert ou par suite d'une entente, ne donne pas lieu à des poursuites s'il est accompli en vue ou dans le cadre d'un conflit de travail.»

Sans tenter de décrire ce que peut être la situation dans les autres provinces relativement au délit civil de complot, je suis convaincu que la description qu'en donne le professeur Arthurs, dans «Tort Liability for Strikes in Canada» (1960), 38 R. du B. can. 346, à la p. 362, est justifiée.

«Le délit civil moderne de complot est presque universellement condamné comme un instrument d'antisindicalisme judiciaire. Partout dans les pays de *common law*, les auteurs de doctrine l'ont dénoncé comme étant une «arme . . . brandie avec un esprit franchement partisan pour contrecarrer les aspirations du mouvement syndical.»

Soulignons qu'en Colombie-Britannique le délit civil de complot en vue de nuire prévu par la *common law* semblerait avoir été aboli par voie législative et, du moins en ce qui concerne les conflits de travail, il ne saurait fonder une injonction. Je suis conscient que les relations de travail des appelants sont régies par le *Code canadien du travail* dans la mesure où il s'applique. Toutefois, vu le silence du *Code canadien du travail* sur la question du piquetage, c'est la *common law* qui s'applique—en l'occurrence celle de la Colombie-Britannique—où ce délit a été supprimé en matière de conflits de travail. J'estime donc que le délit de complot civil en vue de nuire ne peut être invoqué pour justifier une injonction qui ne peut en conséquence avoir d'autre fondement que le délit d'incitation à la rupture d'un contrat.

La question qui se pose est donc la suivante: compte tenu des faits particuliers de la présente affaire, l'injonction fondée sur le délit de *common law* d'incitation à la rupture d'un contrat, qui a pour effet de limiter le droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte*, peut-elle être confirmée

application of s. 1 of the *Charter* has been the subject of comment in this Court in earlier cases, for example, *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; and, more recently, *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. Ordinarily, some evidence will be necessary to enable the Court to decide whether s. 1 should be applied to preserve a limitation on a right, and the burden of proof will lie upon the party supporting the limitation. Dickson C.J. in the *Oakes* case, however, at p. 138, remarked concerning the need for evidence:

I should add, however, that there may be cases where certain elements of the s. 1 analysis are obvious or self-evident.

This, in my view, is such a case in so far as the need for evidence is concerned. The evidence before the Chambers judge, together with the assumptions and findings referred to above, provide a sufficient basis for the consideration of this question.

From the evidence, it may well be said that the concern of the respondent is pressing and substantial. It will suffer economically in the absence of an injunction to restrain picketing. On the other hand, the injunction has imposed a limitation upon a *Charter* freedom. A balance between the two competing concerns must be found. It may be argued that the concern of the respondent regarding economic loss would not be sufficient to constitute a reasonable limitation on the right of freedom of expression, but there is another basis upon which the respondent's position may be supported. This case involves secondary picketing—picketing of a third party not concerned in the dispute which underlies the picketing. The basis of our system of collective bargaining is the proposition that the parties themselves should, wherever possible, work out their own agreement. Professor Weiler in *Reconcilable Differences* (Toronto 1980), at pp. 64-65, states:

The basic assumption of our industrial relations system is the notion of freedom of contract between the

à titre de limite raisonnable imposée par une règle de droit? L'applicabilité de l'article premier de la *Charte* a déjà été commentée par cette Cour, notamment dans les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, et plus récemment, *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Ordinairement, la Cour a besoin d'éléments de preuve pour pouvoir décider s'il y a lieu d'appliquer l'article premier pour confirmer une limite apportée à un droit et c'est à la partie qui plaide en faveur de cette limite qu'incombe la charge de la preuve. Toutefois, à la p. 138 de l'arrêt *Oakes*, le juge en chef Dickson fait observer ceci au sujet de la nécessité d'une preuve:

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

Tel est, à mon avis, le cas en l'espèce en ce qui concerne la nécessité d'une preuve. La preuve soumise au juge en chambre ainsi que les présomptions et les conclusions susmentionnées fournissent un fondement suffisant pour l'examen de cette question.

D'après la preuve, on peut fort bien affirmer que la préoccupation de l'intimée est urgente et réelle. En l'absence d'une injonction empêchant le piquetage, elle subira un préjudice économique. Par ailleurs, l'injonction impose une limite à une liberté garantie par la *Charte*. Il nous faut donc établir un juste équilibre entre ces deux intérêts opposés. On peut soutenir que la préoccupation de l'intimée concernant une perte économique ne suffit pas pour rendre raisonnable une limite au droit à la liberté d'expression, mais il y a un autre fondement sur lequel peut s'appuyer la position de l'intimée. Il est question en l'espèce de piquetage secondaire, c.-à-d. de piquetage dirigé contre un tiers qui n'est nullement impliqué dans le conflit à l'origine du piquetage. Or, notre régime de négociation collective repose sur le principe selon lequel les parties doivent, dans la mesure du possible, en venir elles-mêmes à une entente. Le professeur Weiler dans *Reconcilable Differences* (Toronto 1980), aux pp. 64 et 65, affirme ceci:

[TRADUCTION] L'idée fondamentale qui sous-tend notre système de relations industrielles est la notion de

union and the employer. There are powerful arguments in favour of that policy of freedom of contract. We are dealing with the terms and conditions under which labour will be purchased by employers and will be provided by employees. The immediate parties know best what are the economic circumstances of their relationship, what are their non-economic priorities and concerns, what trade-offs are likely to be most satisfactory to their respective constituencies. General legal standards formulated by government bureaucrats are likely to fit like a procrustean bed across the variety and nuances of individual employment situations.

The freedom to agree logically entails the right to disagree, to fail to reach an acceptable compromise. Most of the time good faith negotiation does produce a settlement at the bargaining table, often without a great deal of trouble. But often enough it does not; and of course it is the failures which generate the visible tumult and shouting. And at that point the collective bargaining system diverges sharply from other components in the market economy.

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 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. Weiler, *supra*, at p. 80, again comments:

... strike action is legal only in order to resolve a dispute with an employer about the negotiation of a new collective agreement. Logically a picket line should be legitimate only on such an occasion. As well the only

la liberté contractuelle du syndicat et de l'employeur. Des arguments puissants militent en faveur de ce principe de la liberté contractuelle. En effet, il est question de modalités selon lesquelles le travail sera acheté par les employeurs et fourni par les employés. Ce sont les parties immédiates qui sont les mieux placées pour connaître les circonstances économiques de leurs rapports et pour savoir quelles sont leurs priorités et préoccupations non économiques et quels compromis conviendront vraisemblablement le mieux aux personnes qu'elles représentent. Des normes juridiques générales établies par des bureaucrates gouvernementaux risqueraient de tenir compte assez mal de la variété des cas qui peuvent se présenter et de leurs nuances.

Logiquement, la liberté de se mettre d'accord suppose le droit d'être en désaccord, de ne pas en arriver à un compromis acceptable. La plupart du temps, des négociations menées de bonne foi aboutissent à un règlement à la table de négociation, et ce, souvent sans trop de difficulté. Toutefois, il arrive assez fréquemment qu'il n'en soit pas ainsi; et, évidemment, ce sont les échecs qui donnent naissance aux disputes ouvertes. C'est à ce moment-là que le régime de négociation collective s'écarte radicalement des autres composantes de l'économie de marché.

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-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. Weiler, précité, à la p. 80, fait de nouveau observer:

[TRADUCTION] ... le recours à la grève n'est légal que pour régler un différend avec un employeur relativement à la négociation d'une nouvelle convention collective. Logiquement, ce devrait être le seul cas où une ligne de

permissible target of the picket line should be the *primary* employer—that employer with whom the union is negotiating and whom it is trying to compel to make favourable concessions in order to settle the agreement. Putting it the other way, unions should not be permitted to picket the business of a third party. Such a *secondary* employer is not involved in the primary dispute, it does not have it within its power to make the concessions that will settle the new contract, and thus it should not be the target of a weapon whose legitimate purpose is to extract such economic concessions.

It should be noted here that in the Province of British Columbia, secondary picketing of the nature involved in this case, save for the picketing of allies of the employer, has been made unlawful by the combined effect of ss. 85(3) and 88 of the British Columbia *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, c. 212, as amended. This statute, of course, does not apply in this case, but it is indicative of the legislative policy, in respect of the regulation of picketing in that Province. It shows that the application of s. 1 of the *Charter* to sustain the limitation imposed by the common law would be consistent with legislative policy in British Columbia. I would say that the requirement of proportionality is also met, particularly when it is recalled that this is an interim injunction effective only until trial when the issues may be more fully canvassed on fuller evidence. It is my opinion then that a limitation on secondary picketing against a third party, that is, a non-ally, would be a reasonable limit in the facts of this case. I would therefore conclude that the injunction is “a reasonable limit prescribed by law which can be demonstrably justified in a free and democratic society”.

Does the *Charter* apply to the Common Law?

In my view, there can be no doubt that it does apply. Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides:

piquetage serait légitime. De plus, il ne devrait être permis de diriger le piquetage que contre l'employeur *principal*—l'employeur avec lequel le syndicat est en train de négocier et qu'il veut amener à faire des concessions en sa faveur afin qu'on puisse en arriver à une entente. Autrement dit, il ne devrait pas être permis aux syndicats de faire du piquetage contre l'entreprise d'un tiers. Un tel employeur *secondaire* n'est pas impliqué dans le conflit principal; il n'est pas en mesure de faire les concessions qui aboutiront à une nouvelle convention; par conséquent, il ne devrait pas être la cible d'une arme dont le but légitime est de forcer des concessions économiques.

Il faut souligner ici qu'en Colombie-Britannique, sauf s'il s'agit du piquetage des alliés de l'employeur, le piquetage secondaire, tel celui en l'espèce, est illégal de par l'effet combiné du par. 85(3) et de l'art. 88 du *Labour Code* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 212, et modifications. Cette loi ne s'applique évidemment pas en l'espèce, mais elle est indicative de la politique législative en ce qui concerne la réglementation du piquetage dans cette province. Cela indique que le recours à l'article premier de la *Charte* pour maintenir la limite imposée en *common law* serait compatible avec la politique législative de la Colombie-Britannique. Je souligne que l'exigence de proportionnalité a aussi été remplie, particulièrement lorsqu'on se rappelle qu'il s'agit en l'espèce d'une injonction provisoire qui ne demeurera en vigueur que jusqu'au procès au cours duquel les questions litigieuses pourront être étudiées d'une manière plus approfondie en fonction d'une preuve plus complète. Je suis donc d'avis que, compte tenu des faits de la présente affaire, la limite imposée au piquetage secondaire dirigé contre un tiers, c.-à-d. contre un non-allié, est raisonnable. En conséquence, je conclus que l'injonction est «une limite raisonnable qui est prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

La *Charte* s'applique-t-elle à la *common law*?

À mon avis, il n'y a pas de doute qu'elle s'y applique. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit:

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.

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

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.

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

The English text provides that “any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect”. If this language is not broad enough to include the common law, it should be observed as well that the French text adds strong support to this conclusion in its employment of the words “*elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de tout autre règle de droit*”. (Emphasis added.) To adopt a construction of s. 52(1) which would exclude from *Charter* application the whole body of the common law which in great part governs the rights and obligations of the individuals in society, would be wholly unrealistic and contrary to the clear language employed in s. 52(1) of the Act.

Le texte anglais de la disposition se lit ainsi: «*any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect*». À supposer que ces termes ne soient pas assez généraux pour inclure la *common law*, on devrait faire observer également que le texte français vient appuyer davantage cette conclusion en ce qu’il utilise les mots «*elle rend inopérantes les dispositions de toute autre règle de droit*». (C’est moi qui souligne.) Adopter une interprétation du par. 52(1) qui soustrairait à l’application de la *Charte* l’ensemble de la *common law* qui régit dans une large mesure les droits et les obligations des individus dans la société, serait totalement irréaliste et contraire aux termes clairs utilisés dans ce paragraphe.

Does the *Charter* apply to private litigation?

This question involves consideration of whether or not an individual may found a cause of action or defence against another individual on the basis of a breach of a *Charter* right. In other words, does the *Charter* apply to private litigation divorced completely from any connection with Government? This is a subject of controversy in legal circles and the question has not been dealt with in this Court. One view of the matter rests on the proposition that the *Charter*, like most written constitutions, was set up to regulate the relationship between the individual and the Government. It was intended to restrain government action and to protect the individual. It was not intended in the absence of some governmental action to be applied in private litigation.

La *Charte* s’applique-t-elle aux litiges privés?

Cette question exige qu’on examine si, entre particuliers, une cause d’action peut être fondée sur la violation d’un droit garanti par la *Charte* ou si une telle violation peut être invoquée comme moyen de défense. En d’autres termes, la *Charte* s’applique-t-elle à des litiges privés qui n’ont absolument rien à voir avec le gouvernement? Voilà un point controversé en milieu juridique sur lequel cette Cour n’a pas encore eu à se prononcer. Selon un point de vue, la *Charte*, comme la plupart des constitutions écrites, a été créée pour régir les rapports entre les particuliers et le gouvernement. Elle vise à imposer des restrictions à l’action du gouvernement et à protéger les particuliers. Elle n’est pas destinée, en l’absence d’une action gouvernementale quelconque, à être appliquée aux litiges privés.

Support for this view is found in Peter W. Hogg, *supra*, at pp. 670-78, and in an article by Katherine Swinton, “Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms”, in Tarnopolsky and

Cette opinion est appuyée par Peter W. Hogg, précité, aux pp. 670 à 678, et par un article de Katherine Swinton, intitulé «Application de la Charte canadienne des droits et libertés», dans

Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary*.

At pages 674-75 in his text, Professor Hogg says:

The rights guaranteed by the Charter take effect only as restrictions on the power of government over the persons entitled to the rights. The Charter regulates the relations between government and private persons, but it does not regulate the relations between private persons and private persons. Private action is therefore excluded from the application of the Charter. Such actions as an employer restricting an employee's freedom of speech or assembly, a parent restricting the mobility of a child, or a landlord discriminating on the basis of race in his selection of tenants, cannot be breaches of the Charter, because in no case is there any action by the Parliament or government of Canada or by the Legislature or government of a province. In cases where private action results in a restriction of a civil liberty, there may be a remedy for the aggrieved person under a human rights code, under labour law, family law, tort law, contract law or property law, or under some other branch of the law governing relations between private persons; but there will be no breach of the Charter.

In her discussion of this question, Professor Swinton has pointed out that certain sections of the *Charter* might support the proposition that it could apply in private litigation, but she makes it clear on an overall view of the *Charter* that its application to private litigation is, in her view, excluded. She has pointed out that the *Charter* is not designed to be employed in private litigation and by its very nature it is not suited for that purpose. At pages 47-48, she says:

Moreover, in considering whether the Charter should be directly applicable, the courts should bear in mind its drawbacks as a method of dealing with private action and the advantages of leaving the regulation of such conduct to human rights legislation or other legal controls. Legislation can be tailored to deal with the tension between privacy rights and equality or that between freedom of expression and prohibition of hate literature. It can expressly limit the applicability of equality guarantees to services or to areas open to the public, or specify the right to set *bona fide* job qualifications. The Charter is not so refined, and provides no guidelines for

Beaudoin et Tarnopolsky, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*.

Aux pages 674 et 675 de l'ouvrage du professeur Hogg, on peut lire ce qui suit:

[TRADUCTION] Les droits garantis par la Charte ne jouent qu'à titre de restrictions au pouvoir du gouvernement sur les titulaires de ces droits. La Charte régit les rapports entre le gouvernement et les particuliers, mais non pas ceux entre particuliers. Les actions privées échappent donc à son application. Si, par exemple, un employeur impose des restrictions à la liberté de parole ou de réunion d'un employé, si un parent limite la liberté de circulation et d'établissement de son enfant, ou si un propriétaire en choisissant ses locataires fait des distinctions fondées sur la race, ces actes ne peuvent constituer des infractions à la Charte puisque, dans ces cas, il n'y a aucune intervention du Parlement ou du gouvernement du Canada ou de la législature ou du gouvernement d'une province. Lorsque l'acte d'un particulier entraîne une restriction à une liberté civile, il est possible que la personne lésée puisse exercer un recours en vertu d'un code des droits de la personne, en vertu du droit du travail, du droit de la famille, du droit en matière de responsabilité délictuelle, du droit des contrats ou des biens, ou en vertu de quelque autre domaine du droit régissant les relations entre particuliers; mais il n'y a pas dans ce cas-là de violation de la Charte.

Dans son analyse de cette question, le professeur Swinton souligne que certains articles de la *Charte* pourraient appuyer la thèse de son applicabilité aux litiges privés, mais elle prend bien soin de préciser qu'une vue d'ensemble de la *Charte* exclut, à son avis, son application aux actions privées. En effet, elle fait remarquer que la *Charte* n'est pas destinée à être utilisée dans des litiges privés et que, de par sa nature même, elle ne se prête pas à une telle utilisation. Aux pages 58 et 59, elle affirme ceci:

En outre, en jugeant si la *Charte* devrait s'appliquer directement aux particuliers, les tribunaux devraient tenir compte de ses désavantages en tant que façon de traiter des actes des particuliers et des avantages qu'il y a à laisser la réglementation de cette conduite aux lois sur les droits de la personne ou aux autres contrôles légaux. Les lois peuvent être adaptées de façon à tenir compte de la tension entre le droit à l'intimité et celui à l'égalité ou entre la liberté d'expression et l'interdiction de la propagande haineuse. Elles peuvent expressément limiter l'application des garanties d'égalité aux services ou aux secteurs ouverts au public, ou préciser le droit

its application. These would have to be judicially determined.

As well, statutes such as particular human rights and equal pay laws contain an administrative structure designed to promote mediated settlements of disputes, rather than resort to litigation. There is an elaborate structure of conciliation preceding adjudications by an administrative tribunal, which can have an educative effect between the parties. The Charter will be interpreted for the most part in the courts, where there is no built-in mechanism to encourage settlement.

and later, she said, at p. 48:

One should also keep in mind the concerns of the federal and provincial governments in drafting and agreeing to the Charter. Their focus was its effect on their own governmental operations. That is the reason for s. 1, requiring the courts to interpret the guarantees so as to allow reasonable limitations imposed by law. The override section (s. 33), allowing the legislatures to enact laws infringing the Charter, also indicates that governments were concerned about bounds on legislative action. The governments did not address the application of the Charter to private action, and indeed it would have been strange for them to do so, for their existing human rights codes address that matter.

More recently, Dubin J.A., speaking for the majority of the Court of Appeal for Ontario (Dubin, Morden J.J.A., Finlayson J.A. dissenting) in *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728, 54 O.R. (2d) 513, in a case involving a claim for discrimination on account of sex, said: "In my opinion s. 15 of the Charter does not reach private activity within a province". He then expressed agreement with the words of Professor Tarnopolsky (as he then was) in Tarnopolsky and Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary* (*supra*), at pp. 422-23, where he said:

In our own case under the Charter, it is suggested that s. 15 is not likely to be applied in the courts except in cases where a discriminatory act is committed by legislative action, and the jurisdiction concerned does

d'exiger certaines compétences pour un travail. La *Charte* n'est pas aussi détaillée et ne fournit aucune directive quant à son application. Celles-ci devront être établies par les tribunaux.

Aussi, des lois comme certaines lois sur les droits de la personne et sur l'égalité de rémunération prévoient une structure administrative destinée à favoriser le règlement des conflits sans recourir aux tribunaux. Avant que la décision soit rendue par un tribunal administratif, il y a toute une structure de conciliation qui peut avoir un effet éducatif sur les parties. Par contre, dans la plupart des cas, la *Charte* sera interprétée par les cours de justice, où il n'existe aucun mécanisme visant à encourager les règlements à l'amiable.

Plus loin, aux pp. 59 et 60, elle ajoute:

Il faudrait également tenir compte des préoccupations des gouvernements fédéral et provinciaux lorsqu'ils ont rédigé et accepté la *Charte*. Ils se préoccupaient surtout de ses effets sur leur propre fonctionnement. C'est là la raison d'être de l'article 1 qui exige que les tribunaux interprètent les garanties de façon à permettre des limites raisonnables imposées par la loi. L'article de dérogation (art. 33), qui permet aux législatures d'adopter des lois dérogeant à la *Charte*, montre aussi que les gouvernements se préoccupaient des limites imposées aux mesures législatives. Les gouvernements ne se sont pas préoccupés de l'application de la *Charte* aux actes des particuliers, et il aurait d'ailleurs été curieux qu'ils le fassent, car leurs codes des droits de la personne en traitent.

Plus récemment, voici ce qu'a affirmé le juge Dubin de la Cour d'appel de l'Ontario, s'exprimant au nom des juges formant la majorité (les juges Dubin et Morden et le juge Finlayson, dissident) dans l'arrêt *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728, 54 O.R. (2d) 513, où il était question d'une plainte de discrimination fondée sur le sexe: [TRADUCTION] «À mon avis, l'art. 15 de la *Charte* ne s'applique pas aux activités de particuliers dans la province». Il s'est ensuite dit d'accord avec les propos du professeur Tarnopolsky (maintenant juge de la Cour d'appel de l'Ontario), dans Beaudoin et Tarnopolsky, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*, précité, à la p. 533 où ce dernier affirme:

En ce qui regarde la *Charte* canadienne, nous croyons que, l'article 15 ne sera probablement pas appliqué par les tribunaux sauf dans des circonstances où un geste discriminatoire est posé au moyen d'une loi et qu'il

not have an overriding clause in its Human Rights Act, as do Alberta, Quebec and Saskatchewan. This would be so for the following reasons:

1. By s. 32(1), the *Charter* is specifically made applicable only to the Parliament and government of Canada and to the legislature and government of each province "in respect of all matters within the authority" of the respective legislative body. Thus, although legislative and executive actions are covered by the Charter, it is not made applicable to private action.
2. Section 15 refers to equality before and under the law, as well as equal protection and benefit of the law. Thus, although an anti-discrimination (human rights) law would *itself* have to conform to s. 15, it, and not s. 15, would be directly applicable to discriminatory actions by private persons.
3. Every jurisdiction in Canada has an anti-discrimination statute which is explicitly made applicable to the Crown. It is unlikely, therefore, that a complainant would resort to a constitutional action in the courts, rather than the complaint process under the anti-discrimination laws.

Dubin J.A. then noted that McNair J., of the Federal Court, Trial Division, in *Cat Productions Ltd. v. Macedo*, [1985] 1 F.C. 269, had approved the words of Professor Swinton, at pp. 44-45 in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, *supra*:

The automatic response to a suggestion that the Charter can apply to private activity, without connection to government, will be that a Charter of Rights is designed to bind governments, not private actors. That is the nature of a constitutional document: to establish the scope of governmental authority and to set out the terms of the relationship between the citizen and the state and those between the organs of government. The purpose of a Charter of Rights is to regulate the relationship of an individual with the government by invalidating laws and governmental activity which infringe the rights guaranteed by the document, while relationships between individuals are left to the regulation of human rights codes, other statutes, and common law remedies, such as libel and slander laws. Furthermore, s. 32(1) specifically states that the Charter applies to "the Parliament and government of Canada in respect of all matters within

n'existe pas de «clause nonobstant» dans la Loi sur les droits de l'homme du gouvernement en question, comme c'est le cas de l'Alberta, du Québec et de la Saskatchewan. Ceci se produirait pour les raisons suivantes:

- a 1. En vertu du paragraphe 1 de l'article 32, la *Charte* s'applique exclusivement au Parlement et au gouvernement du Canada et à la législature et au gouvernement de chaque province «pour tous les domaines relevant» de chaque organisme législatif.
- b Par conséquent, même si la *Charte* s'applique à des actes législatifs ou exécutifs, sa portée ne s'étend pas à l'activité des particuliers.
- c 2. L'article 15 porte sur l'égalité devant la loi, de même que sur l'égalité de bénéfice et la protection égale de la loi. Même si une loi antidiscriminatoire (sur les droits de la personne) doit respecter les dispositions de l'article 15, c'est cette loi et non l'article 15 qui s'appliquerait directement à des actes discriminatoires posés par des individus.
- d 3. Il existe au sein de chaque ordre de gouvernement au Canada une loi antidiscriminatoire qui s'applique de façon explicite à la Couronne. Il est par conséquent peu probable qu'un plaignant intente des poursuites devant les tribunaux en vertu de la Constitution plutôt qu'en vertu des lois antidiscriminatoires.
- e

f Le juge Dubin souligne ensuite que, dans la décision *Cat Productions Ltd. c. Macedo*, [1985] 1 C.F. 269, le juge McNair de la Cour fédérale, Division de première instance, a approuvé les propos tenus par le professeur Swinton à la p. 55 de l'ouvrage intitulé *Charte canadienne des droits et libertés*, précité:

g À la suggestion que la *Charte* peut s'appliquer aux activités de particuliers, sans lien avec le gouvernement, on peut répondre automatiquement qu'une charte des droits lie les gouvernements et non les particuliers. Telle h est la nature d'un document constitutionnel: établir la portée des pouvoirs gouvernementaux et exposer les conditions des relations entre les citoyens de l'État et entre les divers organes du gouvernement. Le but d'une charte des droits est de régir les rapports entre un particulier et le gouvernement en rendant invalides les i lois et les mesures gouvernementales qui empiètent sur les droits garantis par le document, les rapports entre les particuliers étant laissés aux codes des droits de la personne, aux autres lois et aux recours de la «common j law», par exemple les lois sur la diffamation. En outre, le paragraphe 32(1) déclare expressément que la *Charte* s'applique au «Parlement et au gouvernement du

the authority of Parliament” (emphasis added). It is governmental action which is caught, not private action.

He concluded on this point: “I agree with McNair J., and, with respect, I do not agree with the contrary opinion to be found in *R. v. Lerke* (1984), 11 D.L.R. (4th) 185, 13 C.C.C. (3d) 515, 55 A.R. 216 (Alta. Q.B.)”

Further support for the view that the *Charter* does not apply in litigation between private parties is to be found in a helpful article in (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361, by Anne McLellan and Bruce P. Elman, entitled, “To Whom Does the Charter Apply? Some recent cases on s. 32”, which reviews the case law as it has developed, and says at p. 367:

In conclusion it is suggested that the better view is that the Charter applies only to government action. To hold otherwise would be to increase the scope of the Charter immeasurably. In cases involving arrests, detentions, searches and the like, to apply the Charter to purely private action would be tantamount to setting up an alternative tort system. In the area of private discrimination, an entirely new system of civil liability in competition with the dispute resolution mechanisms fostered by human rights legislation would result.

Views to the contrary have been expressed in articles by Dale Gibson: “The Charter of Rights and the Private Sector” (1982), 12 *Man. L.J.* 213; “Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of ‘Government’ under Section 32(1) of the Charter” (1983), 13 *Man. L.J.* 505, as well as Morris Manning, *Rights, Freedoms and the Courts* (Toronto 1983).

I am in agreement with the view that the *Charter* does not apply to private litigation. It is evident from the authorities and articles cited above that that approach has been adopted by most judges and commentators who have dealt with this question. In my view, s. 32 of the *Charter*, specifically dealing with the question of *Charter* application, is conclusive on this issue. Section 32 is reproduced hereunder:

Canada, *pour tous les domaines relevant du Parlement* (les italiques sont de nous). Ce sont les actes du gouvernement qui sont visés, non ceux des particuliers.

a Il a conclu sur ce point: [TRADUCTION] «Je suis d'accord avec le juge McNair et, avec égards, je ne partage pas l'opinion contraire exprimée dans *R. v. Lerke* (1984), 11 D.L.R. (4th) 185, 13 C.C.C. (3d) 515, 55 A.R. 216 (B.R. Alb.)»

b Le point de vue selon lequel la *Charte* ne s'applique pas aux litiges opposant des particuliers est également appuyé par un article utile de Anne McLellan et Bruce P. Elman, intitulé «To Whom Does the Charter Apply? Some recent cases on s. 32», que l'on trouve à (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361, et qui passe en revue la jurisprudence telle qu'elle s'est développée. On peut lire à la p. 367:

d [TRADUCTION] Finalement, on laisse entendre que le meilleur point de vue est celui que la Charte ne s'applique qu'aux actions gouvernementales. Conclure autrement reviendrait à augmenter démesurément la portée de la Charte. Dans les affaires où il est question d'arrestations, de détentions, de fouilles, de perquisitions et ainsi de suite, appliquer la Charte aux actions purement privées reviendrait à instituer un régime subsidiaire de responsabilité civile. Dans le domaine de la discrimination entre particuliers, il résulterait un tout nouveau régime de responsabilité civile qui ferait concurrence aux mécanismes de règlement des litiges favorisés par les lois en matière de droits de la personne.

e Pour des points de vue contraires, voir les articles de Dale Gibson: «The Charter of Rights and the Private Sector» (1982), 12 *Man. L.J.* 213; «Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of ‘Government’ under Section 32(1) of the Charter» (1983), 13 *Man. L.J.* 505, ainsi que Morris Manning, *Rights, Freedoms and the Courts* (Toronto 1983).

f Je suis d'accord avec le point de vue que la *Charte* ne s'applique pas aux litiges privés. Il ressort nettement de la jurisprudence et des articles précités que c'est le point de vue qu'ont adopté la plupart des juges et des glossateurs qui ont abordé cette question. À mon sens, l'art. 32 de la *Charte*, qui traite expressément de l'application de la *Charte*, est déterminant sur ce point. Voici le texte de l'art. 32:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province pour tous les domaines relevant de cette législature.

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province pour tous les domaines relevant de cette législature.

Section 32(1) refers to the Parliament and Government of Canada and to the legislatures and governments of the Provinces in respect of all matters within their respective authorities. In this, it may be seen that Parliament and the Legislatures are treated as separate or specific branches of government, distinct from the executive branch of government, and therefore where the word 'government' is used in s. 32 it refers not to government in its generic sense—meaning the whole of the governmental apparatus of the state—but to a branch of government. The word 'government', following as it does the words 'Parliament' and 'Legislature', must then, it would seem, refer to the executive or administrative branch of government. This is the sense in which one generally speaks of the Government of Canada or of a province. I am of the opinion that the word 'government' is used in s. 32 of the *Charter* in the sense of the executive government of Canada and the Provinces. This is the sense in which the words 'Government of Canada' are ordinarily employed in other sections of the *Constitution Act, 1867*. Sections 12, 16, and 132 all refer to the Parliament and the Government of Canada as separate entities. The words 'Government of Canada', particularly where they follow a reference to the word 'Parliament', almost always refer to the executive government.

It is my view that s. 32 of the *Charter* specifies the actors to whom the *Charter* will apply. They are the legislative, executive and administrative branches of government. It will apply to those

c

Le paragraphe 32(1) mentionne le Parlement et le gouvernement du Canada ainsi que la législature et le gouvernement de chaque province en ce qui concerne tous les domaines qui relèvent de leurs compétences respectives. À cet égard, on peut constater que le Parlement et les législatures sont traités comme des branches de gouvernement séparées ou spécifiques, distinctes de l'exécutif, et que, par conséquent, le terme «gouvernement» utilisé à l'art. 32 désigne non pas le gouvernement au sens général—c'est-à-dire au sens de l'ensemble de l'appareil gouvernemental de l'État—mais plutôt une branche de gouvernement. Le terme «gouvernement», qui suit les termes «Parlement» et «législature», doit alors, semble-t-il, désigner la branche exécutive ou administrative du gouvernement. C'est en ce sens qu'on parle en général du gouvernement du Canada ou d'une province. Je suis d'avis que le mot «gouvernement» utilisé à l'art. 32 de la *Charte* désigne le pouvoir exécutif à l'échelon fédéral et à l'échelon provincial. C'est en ce sens que l'expression «gouvernement du Canada» est ordinairement utilisée dans d'autres articles de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les articles 12, 16 et 132 désignent tous le Parlement et le gouvernement du Canada comme des entités distinctes. L'expression «gouvernement du Canada», en particulier lorsqu'elle suit le mot «Parlement», désigne presque toujours le pouvoir exécutif.

J'estime donc que l'art. 32 de la *Charte* mentionne de façon précise les acteurs auxquels s'applique la *Charte*. Il s'agit des branches législative, exécutive et administrative. Elle leur est applicable

branches of government whether or not their action is invoked in public or private litigation. It would seem that legislation is the only way in which a legislature may infringe a guaranteed right or freedom. Action by the executive or administrative branches of government will generally depend upon legislation, that is, statutory authority. Such action may also depend, however, on the common law, as in the case of the prerogative. To the extent that it relies on statutory authority which constitutes or results in an infringement of a guaranteed right or freedom, the *Charter* will apply and it will be unconstitutional. The action will also be unconstitutional to the extent that it relies for authority or justification on a rule of the common law which constitutes or creates an infringement of a *Charter* right or freedom. In this way the *Charter* will apply to the common law, whether in public or private litigation. It will apply to the common law, however, only in so far as the common law is the basis of some governmental action which, it is alleged, infringes a guaranteed right or freedom.

The element of governmental intervention necessary to make the *Charter* applicable in an otherwise private action is difficult to define. We have concluded that the *Charter* applies to the common law but not between private parties. The problem here is that this is an action between private parties in which the appellant resists the common law claim of the respondent on the basis of a *Charter* infringement. The argument is made that the common law, which is itself subject to the *Charter*, creates the tort of civil conspiracy and that of inducing a breach of contract. The respondent has sued and has procured the injunction which has enjoined the picketing on the basis of the commission of these torts. The appellants say the injunction infringes their *Charter* right of freedom of expression under s. 2(b). Professor Hogg meets this problem when he suggests, at p. 677 of his text, after concluding that the *Charter* does not apply to private litigation, that:

Private action is, however, a residual category from which it is necessary to subtract those kinds of action to which s. 32 does make the *Charter* applicable.

peu importe que leurs actes soient en cause dans des litiges publics ou privés. Il semblerait que ce n'est que dans sa législation qu'une législature peut porter atteinte à une liberté ou un droit garantis.

- ^a Les actes de la branche exécutive ou administrative du gouvernement se fondent généralement sur une loi, c'est-à-dire sur un texte législatif. Toutefois, ces actes peuvent aussi se fonder sur la *common law* comme dans le cas de la prérogative.
- ^b Dans la mesure où ils se fondent sur un texte législatif qui constitue ou entraîne une atteinte à une liberté ou à un droit garantis, la *Charte* s'applique et ils sont inconstitutionnels. Ces actes sont également inconstitutionnels dans la mesure où ils sont autorisés ou justifiés par une règle de *common law* qui constitue ou engendre une atteinte à une liberté ou à un droit garantis par la *Charte*. C'est ainsi que la *Charte* s'applique à la *common law*
- ^c tant dans les litiges publics que dans les litiges privés. Cependant, elle ne s'applique à la *common law* que dans la mesure où la *common law* constitue le fondement d'une action gouvernementale qui, allègue-t-on, porte atteinte à une liberté ou à un droit garantis.
- ^d
- ^e

- Il est difficile de définir l'élément d'intervention gouvernementale nécessaire pour rendre la *Charte* applicable dans un litige par ailleurs privé. Nous avons conclu que la *Charte* s'applique à la *common law*, mais non pas entre particuliers. Le problème en l'espèce est qu'il s'agit d'une action entre des particuliers, dans laquelle l'appellant oppose une violation de la *Charte* à la demande de l'intimée fondée sur la *common law*. On fait valoir que la *common law*, qui est elle-même assujettie à la *Charte*, crée le délit de complot civil et celui d'incitation à la rupture de contrat. L'intimée a demandé et obtenu une injonction empêchant le piquetage en invoquant la perpétration de ces délits civils. Les appelants de leur côté affirment que l'injonction porte atteinte au droit à la liberté d'expression que leur confère l'al. 2b) de la *Charte*.
- ^f Le professeur Hogg fait face à ce problème lorsque, après avoir conclu que la *Charte* ne s'applique pas aux litiges privés, il fait remarquer, à la p. 677 de son ouvrage:

- ^g
- ^h
- ⁱ
- ^j [TRADUCTION] Les actions de particuliers constituent toutefois une espèce de catégorie résiduelle dont il faut exclure le genre d'actions auxquelles l'art. 32 rend la *Charte* applicable.

He added:

The Charter will apply to any rule of the common law that specifically authorizes or directs an abridgement of a guaranteed right.

and he concluded by saying, at p. 678:

The fact that a court order is governmental action means that the Charter will apply to a purely private arrangement, such as a contract or proprietary interest, but only to the extent that the Charter will preclude judicial enforcement of any arrangement in derogation of a guaranteed right.

Professor Hogg, at p. 678, rationalized his position in these words:

In a sense, the common law authorizes any private action that is not prohibited by a positive rule of law. If the Charter applied to the common law in that attenuated sense, it would apply to all private activity. But it seems more reasonable to say that the common law offends the Charter only when it crystallizes into a rule that can be enforced by the courts. Then, if an enforcement order would infringe a Charter right, the Charter will apply to preclude the order, and, by necessary implication, to modify the common law rule.

I find the position thus adopted troublesome and, in my view, it should not be accepted as an approach to this problem. While in political science terms it is probably acceptable to treat the courts as one of the three fundamental branches of Government, that is, legislative, executive, and judicial, I cannot equate for the purposes of *Charter* application the order of a court with an element of governmental action. This is not to say that the courts are not bound by the *Charter*. The courts are, of course, bound by the *Charter* as they are bound by all law. It is their duty to apply the law, but in doing so they act as neutral arbiters, not as contending parties involved in a dispute. To regard a court order as an element of governmental intervention necessary to invoke the *Charter* would, it seems to me, widen the scope of *Charter* application to virtually all private litigation. All cases must end, if carried to completion, with an enforcement order and if the *Charter* precludes the making of the order, where a *Charter* right would be infringed, it would seem that all private litiga-

Il ajoute:

[TRADUCTION] La *Charte* s'applique à n'importe quelle règle de *common law* qui permet ou ordonne expressément une atteinte à un droit garanti.

^a Pour terminer, il souligne, à la p. 678:

[TRADUCTION] Le fait que l'ordonnance d'une cour constitue une action gouvernementale signifie que la *Charte* s'appliquera à une affaire purement privée, telle qu'un contrat ou un droit de propriété, mais seulement pour empêcher les tribunaux de forcer l'exécution d'un arrangement qui porte atteinte à un droit garanti.

^a À la page 678, le professeur Hogg justifie ainsi sa position:

[TRADUCTION] Dans un sens, la *common law* autorise toute action privée qui n'est pas interdite par une règle de droit positif. Si la *Charte* s'appliquait à la *common law* dans ce sens atténué, elle s'appliquerait à l'ensemble des activités privées. Il semble toutefois plus raisonnable d'affirmer que la *common law* n'enfreint la *Charte* que si elle se cristallise en une règle susceptible d'application par les tribunaux. À ce moment-là, dans l'hypothèse où une ordonnance d'exécution porterait atteinte à un droit garanti par la *Charte*, cette dernière s'appliquerait de manière à empêcher l'ordonnance et, par déduction nécessaire, de manière à modifier la règle de *common law*.

^f J'estime que le point de vue ainsi adopté est dangereux et qu'il ne doit pas être accepté comme solution à ce problème. Même si, en science politique, il est probablement acceptable de considérer les tribunaux judiciaires comme l'un des trois organes fondamentaux de gouvernement, savoir les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, je ne puis assimiler, aux fins de l'application de la *Charte*, l'ordonnance d'un tribunal à un élément d'action gouvernementale. Ce n'est pas pour dire que les tribunaux ne sont pas liés par la *Charte*. Les tribunaux sont évidemment liés par la *Charte* comme ils le sont par toute autre règle de droit. Il leur incombe d'appliquer les règles de droit, mais, ce faisant, ils sont des arbitres neutres et non des parties opposées dans un litige. Considérer l'ordonnance d'un tribunal comme un élément d'intervention gouvernementale nécessaire pour invoquer la *Charte* aurait pour effet, me semble-t-il, d'élargir la portée de l'application de la *Charte* à pratiquement toutes les litiges privés. Toute affaire doit se terminer, si elle est menée à terme, par une ordon-

tion would be subject to the *Charter*. In my view, this approach will not provide the answer to the question. A more direct and a more precisely-defined connection between the element of government action and the claim advanced must be present before the *Charter* applies.

An example of such a direct and close connection is to be found in *Re Blainey and Ontario Hockey Association, supra*. In that case, proceedings were brought against the hockey association in the Supreme Court of Ontario on behalf of a twelve year old girl who had been refused permission to play hockey as a member of a boys' team competing under the auspices of the Association. A complaint against the exclusion of the girl on the basis of her sex alone had been made under the provisions of the *Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53*, to the Ontario Human Rights Commission. It was argued that the hockey association provided a service ordinarily available to members of the public without discrimination because of sex, and therefore that the discrimination against the girl contravened this legislation. The Commission considered that it could not act in the matter because of the provisions of s. 19(2) of the *Human Rights Code*, which are set out hereunder:

19.—(1) . . .

(2) The right under section 1 to equal treatment with respect to services and facilities is not infringed where membership in an athletic organization or participation in an athletic activity is restricted to persons of the same sex.

In the Supreme Court of Ontario it was claimed that s. 19(2) of the *Human Rights Code* was contrary to s. 15(1) of the *Charter* and that it was accordingly void. The application was dismissed. In the Court of Appeal, the appeal was allowed (Dubin, Morden J.J.A., Finlayson J.A. dissenting). Dubin J.A., writing for the majority, stated the issue in these terms at [D.L.R., p. 735]:

Indeed, it was on the premise that the ruling of the Ontario Human Rights Commission was correct that

nance d'exécution et si la *Charte* empêche de rendre une telle ordonnance dans le cas où il y aurait atteinte à un droit qu'elle garantit, tous les litiges privés seraient alors, semble-t-il, assujettis à la *Charte*. À mon avis, ce point de vue n'apporte pas de réponse à la question. Pour que la *Charte* s'applique, il doit exister un lien plus direct et mieux défini entre l'élément d'action gouvernementale et la revendication qui est faite.

On trouve l'exemple d'un tel lien direct et étroit dans l'affaire *Re Blainey and Ontario Hockey Association*, précitée. Dans cette espèce, des procédures ont été intentées en Cour suprême de l'Ontario contre une association de hockey, au nom d'une fillette de douze ans qui s'était vu refuser la permission de jouer au hockey au sein d'une équipe de garçons parrainée par l'Association. Conformément aux dispositions du *Code des droits de la personne*, L.O. 1981, chap. 53, on s'était plaint auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne du fait que la fillette avait été exclue en raison de son sexe seulement. On a fait valoir que l'association de hockey assurait un service auquel tous les membres du public sans distinction de sexe pouvaient ordinairement recourir et que, par conséquent, la distinction dont faisait l'objet de fillette violait cette loi. La Commission a jugé qu'elle ne pouvait agir dans l'affaire en raison des dispositions du par. 19(2) du *Code des droits de la personne*, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 19.—(1) . . .

(2) Ne constitue pas une atteinte au droit, reconnu à l'article 1, de traitement égal en matière de services et d'installations le fait de restreindre l'adhésion à un organisme sportif ou la participation à une activité sportive à des personnes du même sexe.

En Cour suprême de l'Ontario, on a soutenu que le par. 19(2) du *Code des droits de la personne* est contraire au par. 15(1) de la *Charte* et qu'il est donc entaché de nullité. La demande a été rejetée. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté (les juges Dubin et Morden et le juge Finlayson, dissident). Le juge Dubin, s'exprimant au nom de la Cour d'appel à la majorité, énonce ainsi la question en litige [D.L.R., à la p. 735]:

[TRADUCTION] En fait, c'est en fonction de la prémisses que la décision de la Commission ontarienne des

these proceedings were launched and which afforded the status to the applicant to complain now that, by reason of s. 19(2) of the *Human Rights Code* she is being denied the equal protection and equal benefit of the *Human Rights Code* by reason of her sex, contrary to the provisions of s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the "Charter").

He concluded that the provisions of s. 19(2) were in contradiction of the *Charter* and hence of no force or effect. In the *Blainey* case, a law suit between private parties, the *Charter* was applied because one of the parties acted on the authority of a statute, i.e., s. 19(2) of the Ontario *Human Rights Code* which infringed the *Charter* rights of another. *Blainey* then affords an illustration of the manner in which *Charter* rights of private individuals may be enforced and protected by the courts, that is, by measuring legislation—government action—against the *Charter*.

As has been noted above, it is difficult and probably dangerous to attempt to define with narrow precision that element of governmental intervention which will suffice to permit reliance on the *Charter* by private litigants in private litigation. Professor Hogg has dealt with this question, at p. 677, *supra*, where he said:

... the Charter would apply to a private person exercising the power of arrest that is granted to "any one" by the Criminal Code, and to a private railway company exercising the power to make by-laws (and impose penalties for their breach) that is granted to a "railway company" by the Railway Act; all action taken in exercise of a statutory power is covered by the Charter by virtue of the references to "Parliament" and "legislation" in s. 32. The Charter would also apply to the action of a commercial corporation that was an agent of the Crown, by virtue of the reference to "government", in s. 32.

It would also seem that the *Charter* would apply to many forms of delegated legislation, regulations, orders in council, possibly municipal by-laws, and by-laws and regulations of other creatures of Parliament and the Legislatures. It is not suggested that this list is exhaustive. Where such

droits de la personne était juste que les présentes procédures ont été engagées et que la requérante a maintenant qualité pour se plaindre qu'en raison du par. 19(2) du *Code des droits de la personne*, elle se voit refuser le droit à l'égalité de protection et de bénéfice du *Code des droits de la personne* en raison de son sexe, contrairement aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la «Charte»).

Il a conclu que les dispositions du par. 19(2) étaient incompatibles avec la *Charte* et, par conséquent, inopérantes. Dans l'affaire *Blainey* où il était question d'une action entre particuliers, la *Charte* a été appliquée pour le motif qu'une partie avait agi en se fondant sur une disposition législative, savoir le par. 19(2) du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, qui portait atteinte aux droits que garantit la *Charte* à une autre personne. L'affaire *Blainey* constitue donc un exemple de la manière dont les cours peuvent mettre à exécution et protéger les droits que la *Charte* garantit aux particuliers, c'est-à-dire en appréciant la mesure législative—l'action gouvernementale—en fonction de la *Charte*.

Comme on l'a dit ci-dessus, il est difficile et probablement dangereux de tenter de définir de façon étroite l'élément d'intervention gouvernementale qui suffira à permettre à des parties privées à un litige privé de s'appuyer sur la *Charte*. Le professeur Hogg a traité de cette question, à la p. 677 de son ouvrage précité, en ces termes:

[TRADUCTION] ... la Charte s'appliquerait à une personne privée qui exercerait le pouvoir d'arrestation que le Code criminel accorde à «toute personne» et à une compagnie de chemin de fer privée qui exercerait le pouvoir de réglementation (et d'imposer des amendes pour leur violation) que la Loi sur les chemins de fer accorde à une «compagnie de chemin de fer»; toute action prise dans l'exercice du pouvoir législatif est régie par la Charte vu les mentions du «Parlement» et de la «législation» à l'art. 32. La Charte s'appliquerait aussi à l'action d'une société commerciale qui est un agent de Sa Majesté vu la mention du «gouvernement» à l'art. 32.

Il semblerait aussi que la *Charte* s'appliquerait à plusieurs formes de législation déléguée, de réglementation, de décrets, peut-être de règlements municipaux et de règlements administratifs et généraux d'autres organes créés par le Parlement et les législatures. Cette liste n'est certes pas

exercise of, or reliance upon, governmental action is present and where one private party invokes or relies upon it to produce an infringement of the *Charter* rights of another, the *Charter* will be applicable. Where, however, private party "A" sues private party "B" relying on the common law and where no act of government is relied upon to support the action, the *Charter* will not apply. I should make it clear, however, that this is a distinct issue from the question whether the judiciary ought to apply and develop the principles of the common law in a manner consistent with the fundamental values enshrined in the Constitution. The answer to this question must be in the affirmative. In this sense, then, the *Charter* is far from irrelevant to private litigants whose disputes fall to be decided at common law. But this is different from the proposition that one private party owes a constitutional duty to another, which proposition underlies the purported assertion of *Charter* causes of action or *Charter* defences between individuals.

Can it be said in the case at bar that the required element of government intervention or intrusion may be found? In *Blainey*, s. 19(2) of the Ontario *Human Rights Code*, an Act of a legislature, was the factor which removed the case from the private sphere. If in our case one could point to a statutory provision specifically outlawing secondary picketing of the nature contemplated by the appellants, the case—assuming for the moment an infringement of the *Charter*—would be on all fours with *Blainey* and, subject to s. 1 of the *Charter*, the statutory provision could be struck down. In neither case, would it be, as Professor Hogg would have it, the order of a court which would remove the case from the private sphere. It would be the result of one party's reliance on a statutory provision violative of the *Charter*.

In the case at bar, however, we have no offending statute. We have a rule of the common law which renders secondary picketing tortious and subject to injunctive restraint, on the basis that it induces a breach of contract. While, as we have

exhaustive. Lorsqu'une action gouvernementale est présente ou lorsqu'on l'invoque, et lorsqu'une partie privée l'invoque ou s'appuie sur elle pour entraîner la violation d'un droit d'un tiers garanti par la *Charte*, la *Charte* s'appliquera. Toutefois, lorsque «A», une partie privée, actionne «B», une partie privée, en s'appuyant sur la *common law* et qu'aucun acte du gouvernement n'est invoqué à l'appui de la poursuite, la *Charte* ne s'appliquera pas. Je dois toutefois dire clairement que c'est une question différente de celle de savoir si le judiciaire devrait expliquer et développer des principes de *common law* d'une façon compatible avec les valeurs fondamentales enchâssées dans la Constitution. La réponse à cette question doit être affirmative. En ce sens, donc, la *Charte* est loin d'être sans portée pour les parties privées dont les litiges relèvent de la *common law*. Mais ceci est différent de la proposition qu'une partie privée a envers une autre une obligation constitutionnelle, proposition qui sous-tend la prétendue affirmation de causes d'action en vertu de la *Charte* ou de défenses entre particuliers en vertu de la *Charte*.

Peut-on dire en l'espèce qu'il est possible de conclure à l'existence de l'élément requis d'intervention ou d'ingérence gouvernementale? Dans l'affaire *Blainey*, le par. 19(2) du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, qui est une loi d'une législature, a été le facteur qui a retiré l'affaire du domaine privé. Si, dans la présente affaire, on avait une disposition législative qui proscrivait expressément le piquetage secondaire du genre envisagé par les appelants, l'affaire—en supposant pour l'instant qu'il y a violation de la *Charte*—correspondrait exactement à l'affaire *Blainey* et, sous réserve de l'article premier de la *Charte*, la disposition législative pourrait être annulée. Ni dans l'un ni dans l'autre cas, ce ne serait, comme le dirait le professeur Hogg, l'ordonnance d'une cour qui retirerait l'affaire du domaine privé. Ce serait le résultat du fait qu'une partie s'est fondée sur une disposition législative contraire à la *Charte*.

En l'espèce toutefois, il n'y a pas de loi en défaut. Nous avons une règle de *common law* selon laquelle le piquetage secondaire constitue un délit et peut faire l'objet d'une injonction visant à l'empêcher pour le motif qu'il incite à rompre un

found, the *Charter* applies to the common law, we do not have in this litigation between purely private parties any exercise of or reliance upon governmental action which would invoke the *Charter*. It follows then that the appeal must fail. The appeal is dismissed. The respondent is entitled to its costs. In the circumstances of this case, it becomes unnecessary to answer the constitutional question framed by the Chief Justice on September 5, 1984.

The following are the reasons delivered by

BEETZ J.—I agree with the reasons of the majority in the British Columbia Court of Appeal for holding that in the circumstances and on the evidence of this case, the picketing which has been enjoined would not have been a form of expression and that no question of infringement of s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* could accordingly arise.

This reason suffices for the dismissal of the appeal with costs.

It is unnecessary for me to express any view on other issues in order to reach this conclusion. However, given the importance of these issues, I wish to state that I otherwise agree with the reasons for judgment written by my brother McIntyre.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I agree with the reasons of my colleague, McIntyre J., with the exception of his reasons dealing with the application of s. 1 of the *Charter*.

The search under s. 1 is, I believe, for the appropriate test to apply when weighing a principle of the common law against a fundamental freedom protected by the *Charter*. On a s. 1 analysis the purposes and objectives of a piece of impugned legislation are ascertained through an objective approach: see, for example, the approach taken by this Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295 and *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. It seems to me that the same objective approach must be taken when weighing a principle of the common law against a fundamental freedom.

contrat. Alors que, comme nous l'avons vu, la *Charte* s'applique à la *common law*, dans le présent litige qui oppose simplement des particuliers, on n'a posé aucun acte gouvernemental qui a pour effet de faire jouer la *Charte*. Il s'ensuit alors que le pourvoi doit échouer. Le pourvoi est rejeté. L'intimée a droit à ses dépens. Dans les circonstances, il devient inutile de répondre à la question constitutionnelle formulée par le Juge en chef le 5 septembre 1984.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BEETZ—Je suis d'accord avec les motifs de la majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour décider que, dans les circonstances et vu la preuve en l'espèce, le piquetage qui a été interdit ne pouvait constituer une forme d'expression et qu'il ne peut donc être aucunement question de violation de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Ce motif suffit à rejeter le pourvoi avec dépens.

Il m'est inutile d'exprimer une opinion sur les autres questions afin d'en venir à cette conclusion. Toutefois, vu leur importance, je veux indiquer que je suis par ailleurs d'accord avec les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge McIntyre.

Version française des motifs rendus par

MADAME LE JUGE WILSON—Je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le juge McIntyre, à l'exception de la partie qui traite de l'application de l'article premier de la *Charte*.

Ce qu'il faut déterminer en vertu de l'article premier, c'est le critère approprié à appliquer lorsqu'on évalue un principe de *common law* par rapport à une liberté fondamentale protégée par la *Charte*. Au cours d'une analyse en vertu de l'article premier, on détermine les buts et objets d'un texte législatif en litige en suivant une démarche objective: voir par exemple, la démarche suivie par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, et *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Il me semble qu'on doit suivre la même démarche objective lorsqu'on évalue un principe de *common law* par rapport à une liberté fondamentale.

There are, as I see it, two distinct questions which must be answered, namely:

(1) Does the tort of inducing breach of contract represent a reasonable limit under s. 1 on freedom of expression in the labour relations context? and

(2) If the tort does represent a reasonable limit under s. 1, should injunctive relief be granted in this particular case?

The first question requires the application of the objective approach mentioned above. If the tort does not survive the first question then, of course, the conduct is not wrongful and no injunction can issue. If, however, it does survive the first question, then the facts of this particular case (including the subjective impact on the employer) must be considered in order to see whether the other requirements for the award of an interlocutory injunction are present, i.e., does the balance of convenience favour the plaintiff? However, even on this question it seems to me that some weight must be given to the freedom of speech of the picketers.

My difficulty with my colleague's approach to s. 1 is twofold. First, he has used the subjective impact on the employer on the first question. It is, on his analysis, the "pressing and substantial concern". And second, he has given no consideration to the origin and historical development of the tort and its role in relation to labour disputes. I would have thought that this was crucial on the s. 1 inquiry. As a consequence the two questions referred to above have been merged into one and no objective criteria for the s. 1 inquiry have been identified.

I nevertheless agree with McIntyre J.'s proposed disposition of the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Laxton, Pidgeon, Vancouver.

À mon avis, on doit répondre à deux questions distinctes:

1) Le délit civil d'incitation à la rupture de contrat représente-t-il, au sens de l'article premier, une limite raisonnable de la liberté d'expression dans le contexte des relations de travail?

2) Si le délit civil représente une limite raisonnable au sens de l'article premier, une injonction doit-elle être accordée en l'espèce?

La première question exige l'application de la démarche objective susmentionnée. Si le délit civil ne passe pas le cap de la première question, il s'ensuit évidemment que la conduite n'est pas préjudiciable et qu'on ne peut pas délivrer d'injonction. Si, par contre, il passe le cap de la première question, alors on doit considérer les faits de cette affaire précise (y compris l'effet subjectif sur l'employeur) pour déterminer si les autres critères de délivrance d'une injonction interlocutoire sont présents, c'est-à-dire, la prépondérance des inconvénients est-elle favorable au demandeur? Mais même à cet égard, il me semble qu'il faut accorder un certain poids à la liberté d'expression des piqueteurs.

La difficulté que me cause la démarche de mon collègue à l'égard de l'article premier est double. D'abord, il a utilisé l'effet subjectif sur l'employeur pour la première question. C'est selon son analyse, la «préoccupation est urgente et réelle». Deuxièmement, il n'a pas pris en considération l'origine et l'évolution historique du délit civil et de son rôle relativement aux conflits de travail. J'aurais cru que c'était capital pour l'enquête selon l'article premier. En conséquence, les deux premières questions susmentionnées ont été fondues en une seule et aucun critère objectif relativement à l'enquête en vertu de l'article premier n'a été identifié.

Je suis néanmoins d'accord avec l'issue du pourvoi proposée par le juge McIntyre.

Pourvoi rejeté.

Procureurs des appelants: Laxton, Pidgeon, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Jordan and Gall, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

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

Solicitors for the intervener the Attorney General for Alberta: McLennan, Ross, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland: Attorney General of Newfoundland, St. John's.

Procureurs de l'intimée: Jordan and Gall, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

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

Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: McLennan, Ross, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve: Procureur général de Terre-Neuve, St-Jean.