

Ernst Zundel *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Manitoba, the Canadian Civil Liberties Association, the League for Human Rights of B'Nai Brith Canada and the Canadian Jewish Congress *Interveners*

INDEXED AS: R. v. ZUNDEL

File No.: 21811.

1991: December 10: 1992: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Spreading false news — Criminal Code prohibiting wilful publication of false statement or news that person knows is false and that is likely to cause injury or mischief to a public interest (s. 181) — Whether s. 181 of Code infringes s. 2(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether s. 181 justifiable under s. 1 of Charter — Vagueness — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 181.

Criminal law — Spreading false news — Freedom of expression — Criminal Code prohibiting wilful publication of false statement or news that person knows is false and that is likely to cause injury or mischief to a public interest (s. 181) — Whether s. 181 of Code infringes the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether limit imposed by s. 181 upon s. 2(b) justifiable under s. 1 of Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 181.

Ernst Zundel *Appellant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

^b **Le procureur général du Canada, le procureur général du Manitoba, l'Association canadienne des libertés civiles, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada et le Congrès juif canadien** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. ZUNDEL

^d N° du greffe: 21811.

1991: 10 décembre: 1992: 27 août.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci JJ.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Publication de fausses nouvelles — Le Code criminel interdit la publication volontaire de fausses déclarations ou nouvelles que l'auteur sait fausses et qui sont de nature à causer une atteinte ou du tort à quelque intérêt public (art. 181) — L'article 181 du Code viole-t-il l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, l'art. 181 peut-il être justifié en vertu de l'article premier de la Charte? — Imprécision — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 181.

^h *Code criminel — Publication de fausses nouvelles — Liberté d'expression — Le Code criminel interdit la publication volontaire de fausses déclarations ou nouvelles que l'auteur sait fausses et qui sont de nature à causer une atteinte ou du tort à quelque intérêt public (art. 181) — L'article 181 du Code viole-t-il la liberté d'expression garantie à l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la limite que l'art. 181 impose à l'art. 2b) peut-elle être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 181.*

The accused was charged with spreading false news contrary to s. 181 of the *Criminal Code*, which provides that "[e]very one who wilfully publishes a statement, tale or news that he knows is false and causes or is likely to cause injury or mischief to a public interest is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment . . .". The charge arose out of the accused's publication of a pamphlet entitled *Did Six Million Really Die?* The accused had added a preface and afterword to an original document, which had previously been published by others in the United States and England. The pamphlet, part of a genre of literature known as "revisionist history", suggests, *inter alia*, that it has not been established that six million Jews were killed before and during World War II and that the Holocaust was a myth perpetrated by a worldwide Jewish conspiracy. The accused was convicted after a lengthy trial. On appeal, his conviction was upheld on constitutional grounds but struck down for errors in admitting evidence and in the charge to the jury. The matter was sent back for a new trial. The accused was again convicted and his conviction was affirmed by the Court of Appeal. This appeal is to determine whether s. 181 of the *Code* infringes the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, whether s. 181 is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Held (Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. dissenting): The appeal should be allowed. Section 181 of the *Criminal Code* is unconstitutional.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and McLachlin JJ.: Section 181 of the *Code* infringes the guarantee of freedom of expression. Section 2(b) of the *Charter* protects the right of a minority to express its view, however unpopular it may be. All communications which convey or attempt to convey meaning are protected by s. 2(b), unless the physical form by which the communication is made (for example, a violent act) excludes protection. The content of the communication is irrelevant. The purpose of the guarantee is to permit free expression to the end of promoting truth, political or social participation, and self-fulfilment. That purpose extends to the protection of minority beliefs which the majority regards as wrong or false. Section 181, which may subject a person to criminal conviction and potential imprisonment because of words he published, has undeniably the effect of restricting freedom of expression and, therefore, imposes a limit on s. 2(b).

L'accusé a été inculpé d'avoir publié des fausses nouvelles en contravention de l'art. 181 du *Code criminel*, qui dispose qu'«[e]st coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement [. . .] quiconque, volontairement, publie une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'il sait fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt public». L'accusation découle de la publication par l'accusé d'une brochure intitulée *Did Six Million Really Die?* L'accusé avait ajouté une préface et une postface à un document original qui avait déjà été publié par d'autres aux États-Unis et en Angleterre. La brochure, qui fait partie de la littérature appelée «histoire révisionniste», laisse entendre notamment qu'il n'a pas été prouvé que six millions de juifs ont été tués avant et durant la Seconde Guerre mondiale et que l'Holocauste est un mythe résultant d'un complot juif mondial. L'accusé a été reconnu coupable après un long procès. La Cour d'appel a confirmé le verdict de culpabilité en ce qui concerne les motifs d'ordre constitutionnel mais l'a annulé en raison d'erreurs qui s'étaient glissées dans l'admission de la preuve et dans les directives données aux jurés. L'affaire a été renvoyée à un nouveau procès. L'accusé a, encore une fois, été déclaré coupable et la Cour d'appel a confirmé sa déclaration de culpabilité. Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si l'art. 181 du *Code* viole la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si l'art. 181 peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt (les juges Gonthier, Cory et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est accueilli. L'article 181 du *Code criminel* est inconstitutionnel.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et McLachlin: L'article 181 du *Code* viole la liberté d'expression. L'alinéa 2b) de la *Charte* protège le droit de la minorité d'exprimer son opinion, quelque impopulaire qu'elle puisse être. Toutes les communications qui transmettent ou tentent de transmettre un message sont protégées par l'al. 2b), à moins que la forme physique sous laquelle se fait la communication (par exemple, un acte de violence) n'exclue la protection. La teneur de la communication n'a pas d'importance. La garantie vise à permettre la liberté d'expression dans le but de promouvoir la vérité, la participation politique ou sociale et l'accomplissement de soi. Cet objet s'étend à la protection des croyances minoritaires que la majorité des gens considèrent comme erronées ou fausses. L'article 181, qui peut exposer une personne à une condamnation criminelle et à l'emprisonnement à cause de mots qu'elle a publiés, a indéniablement pour effet de restreindre la liberté d'expression et impose par conséquent une limite à l'al. 2b).

Given the broad, purposive interpretation of the freedom of expression guaranteed by s. 2(b), those who deliberately publish falsehoods are not, for that reason alone, precluded from claiming the benefit of the constitutional guarantees of free speech. Before a person is denied the protection of s. 2(b), it must be certain that there can be no justification for offering protection. The criterion of falsity falls short of this certainty, given that false statements can sometimes have value and given the difficulty of conclusively determining total falsity.

Section 181 of the *Code*, unlike s. 319 at issue in *Keegstra*, is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. In determining the objective of a legislative measure for the purposes of s. 1, the Court must look at the intention of Parliament when the section was enacted or amended. It cannot assign objectives, nor invent new ones according to the perceived current utility of the impugned provision. Although the application and interpretation of objectives may vary over time, new and altogether different purposes should not be devised. Here, while s. 181 may be capable of serving legitimate purposes, Parliament has identified no social problem, much less one of pressing concern, justifying it. The provision originally focused on the prevention of deliberate slanderous statements against the nobles of the realm to preserve political harmony in the state. To suggest now that its objective is to combat hate propaganda or racism is to go beyond its history and its wording and to adopt the "shifting purpose" analysis this Court has rejected. Such an objective, moreover, hardly seems capable of being described as a "nuisance", the rubric under which Parliament has placed s. 181, nor as the offence's target of mere "mischief" to a public interest. Furthermore, if the simple identification of the (content-free) goal of protecting the public from harm could constitute a "pressing and substantial" objective, virtually any law would meet the first part of the onus imposed upon the Crown under s. 1. Justification under s. 1 requires more than the general goal of protection from harm common to all criminal legislation; it requires a specific purpose so pressing and substantial as to be capable of overriding the *Charter's* guarantees. The lack of any ostensible purpose justifying s. 181 led the Law Reform Commission of Canada to recommend repeal of the section, labelling it as "anachronistic". It is also significant that the Crown could point to no other free and democratic country with criminal legislation of this type. The fact that s. 181 has been rarely used despite its long history supports the view that it is hardly essential to the maintenance of a free and democratic society. The retention

Vu l'interprétation large et fondée sur l'objet de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b), ceux qui publient délibérément des faussetés ne peuvent pas être empêchés, pour cette seule raison, de se prévaloir des garanties constitutionnelles relatives à la liberté de parole. Avant qu'on puisse nier à une personne la protection de l'al. 2b), il faut être sûr que rien ne justifie qu'on lui offre une protection. Le critère de la fausseté ne permet pas d'atteindre cette certitude, vu qu'une fausse déclaration peut parfois avoir une certaine valeur et vu la difficulté de déterminer de façon concluante sa fausseté totale.

Contrairement à l'art. 319 en cause dans l'arrêt *Keegstra*, l'art. 181 du *Code* ne peut pas être justifié en vertu de l'article premier. Pour déterminer l'objectif d'une mesure législative aux fins de l'article premier, la Cour doit examiner quelle était l'intention du législateur au moment de l'adoption ou de la modification de l'article. Elle ne peut pas attribuer d'objectifs ni en inventer de nouveaux selon l'utilité, telle qu'elle est perçue actuellement, de la disposition contestée. Bien que l'application et l'interprétation des objets puissent varier avec le temps, on ne devrait pas inventer d'objets nouveaux et entièrement différents. En l'espèce, l'art. 181 peut servir des fins légitimes, mais le législateur n'a fait part d'aucun problème social, bien moins encore d'une préoccupation urgente, pour le justifier. La disposition était initialement axée sur la prévention des déclarations diffamatoires délibérées contre la noblesse du royaume pour préserver l'harmonie politique dans le pays. Si l'on prétend maintenant que son objet est de lutter contre la propagande haineuse ou le racisme, on va au-delà de son historique et de son libellé et on adopte l'analyse fondée sur l'«objet changeant», que notre Cour a rejetée. Il semble en outre que l'on puisse difficilement décrire un tel objectif comme une «nuisance», rubrique sous laquelle le législateur a placé l'art. 181, ni comme un simple «tort» à quelque intérêt public prévu par l'infraction. De plus, si la simple détermination du but (sans teneur) de protéger le public contre toute atteinte pouvait constituer un objet «urgent et réel», presque toute loi satisferait au premier volet de l'obligation imposée au ministère public en vertu de l'article premier. La justification en vertu de l'article premier exige plus que l'objectif général de la protection contre les préjudices commun à toutes les dispositions législatives de nature pénale; elle exige un but précis urgent et réel au point de pouvoir passer outre aux garanties offertes par la *Charte*. L'absence de tout objet manifeste en ce qui concerne l'art. 181 a amené la Commission de réforme du droit du Canada à recommander l'abrogation de l'article, en le qualifiant d'«anachronique». Il est également

of s. 181 is not necessary to fulfil any international obligation undertaken by Parliament. In the absence of an objective of sufficient importance to justify overriding the right of free expression, s. 181 cannot be upheld under s. 1 of the *Charter*. Other provisions, such as s. 319(2) of the *Code*, deal with hate propaganda more fairly and more effectively. Still other provisions seem to deal adequately with matters of sedition and state security.

Even if the Court were to attribute to s. 181 the objective of promoting racial and social tolerance and to conclude that such objective was so pressing and substantial as to be capable of overriding a fundamental freedom, s. 181 would still fail to meet the proportionality test which prevailed in *Keegstra*. First, assuming a rational link between s. 181 and the objective of social harmony, the section is too broad and more invasive than necessary to achieve that aim. The phrase "statement, tale or news", while it may not extend to the realm of true opinion, obviously encompasses a broad range of historical and social speech, going well beyond what is patent or provable to the senses as a matter of "pure fact". What is an assertion of fact, as opposed to an expression of opinion, is a question of great difficulty and the question of falsity of a statement is often a matter of debate. But the greatest danger of s. 181 lies in the undefined phrase "injury or mischief to a public interest", which is capable of almost infinite extension. To equate the words "public interest" with the protection and preservation of certain *Charter* rights or values, such as those in ss. 15 and 27, is to engage in an impermissible reading in of content foreign to the enactment. The range of expression potentially caught by the vague and broad wording of s. 181 extends to virtually all controversial statements of apparent fact which might be argued to be false and likely to do some mischief to some public interest, regardless of whether they promote the values underlying s. 2(b). Not only is s. 181 broad in contextual reach; it is particularly invasive because it chooses the most draconian of sanctions to effect its ends. There is thus a danger that s. 181 may have a chilling effect on minority groups or individuals, restraining them from saying what they would like for fear that they might be prosecuted. Second, when the objective of s. 181 is balanced against its potential invasive reach, the limitation of

révéléateur que le ministère public n'ait pu mentionner aucun autre pays libre et démocratique qui ait une disposition pénale de ce genre. Le fait que l'art. 181 ait rarement été utilisé malgré sa longue existence vient étayer l'opinion selon laquelle il n'est guère essentiel au maintien d'une société libre et démocratique. Le maintien de l'art. 181 n'est pas nécessaire pour que soit respectée toute obligation internationale assumée par le Parlement. Faute d'un objectif suffisamment important pour justifier une atteinte à la liberté d'expression, l'art. 181 ne peut être maintenu en vertu de l'article premier de la *Charte*. D'autres dispositions, telles que le par. 319(2) du *Code*, traitent plus équitablement et efficacement de la propagande haineuse. D'autres encore semblent traiter adéquatement des questions de sédition et de sécurité de l'État.

Même si la Cour devait attribuer à l'art. 181 l'objectif de promouvoir la tolérance sociale et raciale et conclure que l'objectif était urgent et réel au point de permettre de porter atteinte à une liberté fondamentale, encore là il ne respecterait pas le critère de proportionnalité qui a prévalu dans l'arrêt *Keegstra*. En premier lieu, en supposant qu'il existe un lien rationnel entre l'objectif de promouvoir l'harmonie sociale et l'art. 181, celui-ci est trop vaste et plus envahissant que nécessaire pour atteindre cet objectif. L'expression «une déclaration, une histoire ou une nouvelle», bien qu'elle puisse ne pas s'étendre au domaine de l'opinion véritable, inclut manifestement un large éventail d'événements historiques et sociaux et va bien au-delà de ce qui est évident ou prouvable pour la raison en tant que «fait réel». Ce qui est une affirmation de fait, par opposition à une expression d'opinion, est une question très difficile, et la question de la fausseté d'une déclaration est souvent un sujet de controverse. Mais, le plus grand danger que présente l'art. 181 vient de la portée indéterminée de l'expression «une atteinte ou du tort à quelque intérêt public», qui peut s'étendre presque à l'infini. Faire correspondre l'expression «intérêt public» à la protection et à la préservation de certains droits ou certaines valeurs de la *Charte*, comme ceux qui sont reconnus aux art. 15 et 27, résulte d'une interprétation large inadmissible de sa teneur qui ne tient pas compte de l'ensemble de la mesure législative. L'éventail des moyens d'expression que peut englober le libellé large et imprécis de l'art. 181 s'étend à pratiquement toutes les déclarations controversées de faits apparents qu'on pourrait considérer être fausses et de nature à causer du tort à quelque intérêt public, indépendamment du fait de savoir si elles favorisent les valeurs qui sous-tendent l'al. 2b). Non seulement l'art. 181 a une portée étendue, mais il est tout particulièrement envahissant, car il opte pour les

freedom of expression is disproportionate to the objective envisaged. The value of liberty of speech, one of the most fundamental freedoms protected by the *Charter*, needs no elaboration. By contrast, the objective of s. 181, in so far as an objective can be ascribed, falls short of constituting a countervailing interest of the most compelling nature. Further, s. 181 could support criminalization of expression only on the basis that the sanction was closely confined to situations of serious concern.

Per Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. (dissenting): The deliberate publication of statements known to be false, which convey meaning in a non-violent form, falls within the scope of s. 2(b) of the *Charter*. The sphere of expression protected by the section has been very broadly defined to encompass all content of expression irrespective of the particular meaning sought to be conveyed unless the expression is communicated in a physically violent form. Freedom of expression is so important to democracy in Canada that even those statements on the extreme periphery of the protected right must be brought within the protective ambit of s. 2(b). In enacting s. 181 of the *Code*, Parliament sought to restrict, not all lies, but only those that are wilfully published and that are likely to injure the public interest. Although the targeted expression is extremely limited, the provision does have as its purpose the restriction of free expression. Section 181, therefore, constitutes an infringement of s. 2(b).

Section 181 of the *Code* is sufficiently precise to constitute a limit prescribed by law under s. 1 of the *Charter*. The citizen knows that to be at risk under this section, he must wilfully publish a false statement knowing it to be false. Further, the publication of those statements must injure or be likely to injure the public interest. The fact that the term "public interest" is not defined by the legislation is of little significance. The courts play a significant role in the definition of words and phrases used in the *Code* and other enactments. The term "public interest", which is widely used in federal as well as provincial statutes, must be interpreted in light of the legislative history of the particular provision in which it appears and the legislative and social context in which it is used. In the context of s. 181, the term "public interest" should be confined to those rights rec-

sanctions les plus draconiennes pour réaliser ses fins. Il y a donc un danger que l'art. 181 puisse avoir un effet paralysant sur des groupes minoritaires ou des particuliers qui peuvent être empêchés de dire ce qu'ils veulent, de peur d'être poursuivis. En second lieu, lorsqu'on compare l'objet de l'art. 181 à sa portée potentiellement envahissante, la restriction de la liberté d'expression n'est pas proportionnée à l'objet envisagé. Nul n'est besoin de commenter plus à fond la valeur de la liberté de parole, l'une des libertés fondamentales protégées par la *Charte*. Par contre, l'objet de l'art. 181, dans la mesure où on peut lui en attribuer un, est loin de constituer un intérêt compensatoire de la nature la plus contraignante. De plus, on ne pourrait justifier la criminalisation de l'expression en vertu de l'art. 181 que si la sanction se limitait strictement à des situations graves.

Les juges Gonthier, Cory et Iacobucci (dissidents): La publication délibérée de déclarations que l'auteur sait être fausses et qui transmettent une signification sous une forme non violente relève de l'al. 2b) de la *Charte*. Le domaine de l'expression protégée par l'article a été très largement défini de façon à comprendre tout contenu d'expression sans tenir compte de la signification particulière que l'on cherche à transmettre, à moins que l'expression soit communiquée sous une forme physiquement violente. La liberté d'expression est si importante pour la démocratie au Canada qu'on doit faire entrer dans le champ d'application de l'al. 2b) même les déclarations à la limite extrême du droit protégé. Par l'adoption de l'art. 181 du *Code*, le législateur a visé à restreindre non pas tous les mensonges mais seulement ceux qui sont publiés volontairement et qui sont susceptibles de porter atteinte à l'intérêt public. Bien que l'expression cible soit extrêmement limitée, la disposition a effectivement pour objet de restreindre la liberté d'expression. L'article 181 viole donc l'al. 2b).

L'article 181 du *Code* est suffisamment précis pour constituer une limite prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte*. Le citoyen sait que, pour s'exposer à un risque sous le régime de cet article, il doit publier volontairement une fausse déclaration qu'il sait être fausse. En outre, la publication de ces déclarations doit causer ou être de nature à causer une atteinte à l'intérêt public. Le fait que l'expression «intérêt public» ne soit pas définie par la loi importe peu. Les tribunaux jouent un rôle important dans la définition des mots et des expressions utilisés dans le *Code* et dans d'autres textes législatifs. L'expression «intérêt public» est souvent employée dans des lois tant fédérales que provinciales et on doit l'interpréter en tenant compte de l'évolution législative de la disposition particulière dans laquelle elle figure et des contextes législatif et social

ognized in the *Charter* as being fundamental to Canadian democracy. It need not be extended beyond that. As an example, the rights enacted in ss. 7, 15 and 27 of the *Charter* should be considered in defining a public interest. A "public interest" likely to be harmed as a result of contravention of s. 181 is the public interest in a free and democratic society that is subject to the rule of law. A free society is one built upon reasoned debate in which all its members are entitled to participate. As a fundamental document setting out essential features of our vision of democracy, the *Charter* provides us with indications as to which values go to the very core of our political structure. A democratic society capable of giving effect to the *Charter's* guarantees is one which strives toward creating a community committed to equality, liberty and human dignity. It is thus only if the deliberate false statements are likely to seriously injure the rights and freedoms set out in the *Charter* that s. 181 is infringed. This section, therefore, provides sufficient guidance as to the legal consequence of a given course of conduct and cannot be said to be too vague.

Section 181 of the *Code* is justifiable under s. 1 of the *Charter*. Parliament's objective of preventing the harm caused by the wilful publication of injurious lies is sufficiently pressing and substantial to justify a limited restriction on freedom of expression. The objective of s. 181 is evident from the clear wording of the provision which prohibits the publication of a statement that the accused knows is false and "that causes or is likely to cause injury". This specific objective in turn promotes the public interest in furthering racial, religious and social tolerance. There is a pressing and substantial need to protect groups identifiable under s. 15 of the *Charter*, and therefore society as a whole, from the serious harm that can result from such "expression". The work of numerous study groups has shown that racism is a current and present evil in our country. It is a cancerous growth that is still alive. Section 181, which provides protection, by criminal sanction, to all vulnerable minority groups and individuals against the harms caused by deliberate and injurious lies, still plays a useful and important role in encouraging racial and social tolerance, which is so essential to the successful functioning of a democratic and multicultural society. The focus of s. 181 is on manipulative and injurious false statements of fact disguised as authentic research. The international instruments against national, racial or

dans lesquels elle est utilisée. Dans le cadre de l'art. 181, l'expression «intérêt public» devrait se limiter aux droits que la *Charte* reconnaît comme fondamentaux pour la démocratie canadienne. Elle n'a pas à s'étendre au-delà. À titre d'exemple, pour définir un intérêt public, il faudrait prendre en considération les droits prévus aux art. 7, 15 et 27 de la *Charte*. Un «intérêt public» auquel une violation de l'art. 181 est susceptible de nuire est l'intérêt public d'une société libre et démocratique soumise à la primauté du droit. Une société libre est une société fondée sur des débats raisonnés auxquels tous les membres ont le droit de participer. En tant que document fondamental qui énonce des caractéristiques essentielles de notre vision de la démocratie, la *Charte* nous fournit des indications sur les valeurs qui vont au cœur même de notre structure politique. Une société démocratique capable de donner effet aux garanties accordées par la *Charte* s'efforce également de créer une collectivité qui s'engage à poursuivre l'égalité, la liberté et la dignité humaine. C'est donc seulement lorsque les déclarations fausses et délibérées sont susceptibles de porter gravement atteinte aux droits et libertés mentionnés dans la *Charte* qu'il y a violation de l'art. 181. Cet article constitue donc un guide suffisant quant aux conséquences juridiques d'un comportement donné et on ne peut donc pas dire qu'il est trop vague.

L'article 181 du *Code* peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'objectif visé par le législateur, soit celui d'empêcher le préjudice qui résulte de la publication volontaire de mensonges blessants, est suffisamment urgent et réel pour justifier une restriction limitée de la liberté d'expression. L'objet de l'art. 181 ressort clairement de son texte, qui interdit la publication d'une déclaration que l'accusé sait fausse et «qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte». Cet objectif précis permet aussi de promouvoir l'intérêt public visant à favoriser la tolérance raciale, religieuse et sociale. Il existe un besoin urgent et réel de protéger les groupes identifiables selon l'art. 15 de la *Charte*, et donc la société dans son ensemble, du préjudice grave qui peut résulter d'une telle «expression». Les travaux de nombreux groupes d'étude révèlent que le racisme est un mal actuel dans notre pays. C'est un cancer bien vivant. L'article 181, qui accorde, au moyen d'une sanction pénale, une protection à tous les groupes minoritaires et à tous les particuliers vulnérables contre les préjudices causés par des mensonges délibérés et blessants, joue encore un rôle important et utile en favorisant la tolérance raciale et sociale qui est si essentielle au bon fonctionnement d'une société démocratique et multiculturelle. L'article 181 vise principalement les fausses déclarations de fait manipulatrices et blessantes dégui-

religious hatred signed by Canada, the various provisions similar to s. 181 found in other free and democratic countries, the tragedy of the Holocaust and Canada's commitment to the values of equality and multiculturalism in ss. 15 and 27 of the *Charter* emphasize the importance of s. 181's aim.

The purpose attributed to s. 181 is not new. The predecessors of s. 181 were always aimed at preventing the harm caused by false speech and thereby protecting the safety and security of the community. While initially the protection of the public interest from harm focused on the prevention of deliberate slanderous statements against the great nobles of the realm to preserve the security of the state, the purpose has evolved over the years to extend the protections from harm caused by false speech to vulnerable social groups and therefore to safeguard the public interest against social intolerance and public alarm. Thus, rather than creating a new and different purpose, the aim of the section has been maintained. The wording of s. 181, however, includes a permissible shift in emphasis with its test which is based on injury to the public interest. Looking back to the inclusion of the offence in the *Code*, and the last amendment to the section, one can reasonably conclude that there has been a shift in the values that inform the public interest. Since this shift has been incorporated into the language of the section itself, it is therefore permissible. The test of defining "injury . . . to a public interest" takes into account the changing values of Canadian society. Those values encompass multiculturalism and equality, precepts specifically included in the *Charter*.

Section 181 of the *Code* is an acceptably proportional response to Parliament's objective. First, there is a rational connection between the suppression of the publication of deliberate and injurious lies and Parliament's objective of protecting society from the harms caused by calculated falsehoods and thereby promoting the security and safety of the community. Where racial and social intolerance is fomented through the deliberate manipulation of people of good faith by unscrupulous fabrications, a limitation on the expression of such speech is rationally connected to its eradication.

sées en recherche authentique. Les textes internationaux, dont le Canada est signataire, proscrivant la haine fondée sur la nationalité, la race ou la religion, les différentes dispositions analogues à l'art. 181 que l'on retrouve dans d'autres pays libres et démocratiques, la tragédie de l'Holocauste et l'engagement du Canada envers les valeurs de l'égalité et du multiculturalisme énoncées aux art. 15 et 27 de la *Charte* sont autant d'éléments qui soulignent l'importance du but de l'art. 181.

L'objet prêté à l'art. 181 n'est pas nouveau. Les dispositions qui l'ont précédé ont toujours visé la prévention du préjudice causé par les faux discours et, partant, la protection de la sûreté et de la sécurité de la collectivité. Bien qu'à l'origine la protection contre les préjudices causés à l'intérêt public était axée sur la prévention des déclarations diffamatoires délibérées contre la haute noblesse du royaume afin de préserver la sécurité de l'État, au cours des ans le but a évolué de manière à étendre les protections contre un préjudice causé par les faux discours visant des groupes sociaux vulnérables et, par conséquent, à protéger l'intérêt public contre l'intolérance sociale et l'inquiétude publique. Ainsi, au lieu de créer un objet nouveau et différent, on a maintenu l'objet de l'article. Le libellé de l'art. 181 comprend toutefois un changement acceptable de l'accent mis dans la disposition avec son critère qui est fondé sur l'atteinte causée à l'intérêt public. Si l'on revient à l'inclusion de l'infraction dans le *Code* et à la dernière modification apportée à l'article, on peut raisonnablement conclure qu'il y a eu un changement dans les valeurs qui sous-tendent l'intérêt public en question. Comme ce changement a été incorporé dans le libellé de l'article même, il est donc acceptable. Le critère en vue de définir l'«atteinte [. . .] à quelque intérêt public» tient compte des valeurs changeantes de la société canadienne. Ces valeurs englobent le multiculturalisme et l'égalité, préceptes expressément prévus dans la *Charte*.

L'article 181 du *Code* est une mesure qui présente un degré acceptable de proportionnalité avec l'objectif du législateur. En premier lieu, la suppression de la publication de mensonges délibérés et blessants a un lien rationnel avec l'objet, visé par le législateur, qui est de protéger la société contre les préjudices découlant de faussetés préméditées et, partant, de promouvoir la sûreté et la sécurité de la collectivité. Lorsque l'intolérance raciale et sociale est fomentée par la manipulation délibérée de personnes de bonne foi au moyen d'inventions sans scrupule, la restriction de l'expression de pareils propos a un lien rationnel avec son élimination.

Second, s. 181 does not unduly infringe the right of freedom of expression. Under s. 181, the accused is not judged on the unpopularity of his beliefs. It is only where the deliberate publication of false facts is likely to seriously injure a public interest that the impugned section is invoked. Any uncertainty as to the nature of the speech inures to the benefit of the accused. The infrequent use of s. 181 can be attributed to the extremely onerous burden on the Crown to prove each element of the offence. The fact that the section is seldom used, however, should not militate against its usefulness. Further, s. 181 is not overly broad. An application of the appropriate criteria makes it possible to draw a coherent distinction between statements of opinion and assertions of fact. When applied to the pamphlet at issue in this case, these criteria indicate that statements couched as "revisionist history" may be taken to be allegations of fact rather than submissions of opinion. The jury, as instructed by the trial judge, was clearly capable of drawing that distinction. While it is true that no theory of history can be proved or disproved, the accused has not been convicted for misinterpreting factual material but for entirely and deliberately misrepresenting its contents, manipulating and fabricating basic facts in order to support his theories. Courts deal with the question of truth and falsity of statements on a daily basis. With reference to reliable historical documents, "historical facts" can also be shown to be true or false in the context of s. 181 — a section well suited to respond to the harm caused by vilification campaigns disguised as pseudo-science. Finally, the fact that Parliament has enacted hate propaganda legislation does not invalidate s. 181. The government may legitimately employ a variety of measures in order to achieve its objective. Human rights legislation may, in certain circumstances, be sufficient to deal with a particular problem in this area, but the strength of the criminal law is needed and reserved for the extreme cases, such as the case at hand, to send a clear message and to discourage and punish those who knowingly publish falsehoods that are likely to injure a public interest.

Third, the prohibition of the wilful publication of what are known to be deliberate lies is proportional to the importance of protecting the public interest in preventing the harms caused by false speech and

En deuxième lieu, l'art. 181 ne porte pas indûment atteinte au droit à la liberté d'expression. Sous le régime de l'art. 181, l'accusé n'est pas jugé sur le caractère impopulaire de ses croyances. Ce n'est que lorsque la publication délibérée de faits erronés est susceptible de porter gravement atteinte à un intérêt public que l'article contesté est invoqué. Toute incertitude quant à la nature du discours profite à l'accusé. On peut attribuer l'utilisation peu fréquente de l'art. 181 au fardeau extrêmement onéreux qui incombe au ministère public de démontrer chaque élément de l'infraction. Toutefois, le fait qu'il soit rarement utilisé ne devrait pas être invoqué à l'encontre de son utilité. En outre, la portée de l'art. 181 n'est pas trop large. L'application des critères appropriés permet d'établir une distinction cohérente entre les déclarations d'opinion et les affirmations de fait. Appliqués à la brochure en cause en l'espèce, ces critères indiquent que les déclarations qualifiées d'«histoire révisionniste» peuvent être interprétées comme des allégations de fait plutôt que comme l'expression d'une opinion. Compte tenu des directives que lui a données le juge du procès, le jury était manifestement apte à faire cette distinction. Il est certes vrai qu'aucune théorie historique ne peut être démontrée ou réfutée, mais l'accusé n'a pas été déclaré coupable parce qu'il a mal interprété des documents relatifs à des faits mais parce qu'il a entièrement et délibérément faussé leur contenu, manipulant et inventant des faits établis afin d'appuyer ses théories. Les tribunaux traitent tous les jours de la question de la véracité et de la fausseté de déclarations. Si l'on se réfère à des documents historiques fiables, la véracité ou la fausseté de «faits historiques» peut également être démontrée dans le contexte de l'art. 181, article bien adapté pour répondre au préjudice causé par des campagnes de diffamation déguisées en pseudo-science. Enfin, le fait que le législateur ait adopté des dispositions contre la propagande haineuse ne rend pas l'art. 181 invalide. Le gouvernement peut légitimement utiliser diverses mesures pour atteindre son objectif. Les dispositions législatives en matière de droits de la personne peuvent, dans certaines circonstances, être suffisantes pour traiter d'un problème particulier dans ce domaine, mais la force du droit pénal est nécessaire pour les cas extrêmes; comme l'espèce, et y est réservée, le tout dans le but d'envoyer un message clair et de décourager et punir ceux qui publient sciemment des faussetés susceptibles de porter atteinte à un intérêt public.

En troisième lieu, l'interdiction de la publication volontaire de ce que l'auteur sait être des mensonges délibérés est proportionnelle à l'importance de la protection de l'intérêt qu'a le public dans la prévention des

thereby promoting racial and social tolerance in a multicultural democracy. Section 181, at best, limits only that expression which is peripheral to the core values protected by s. 2(b) of the *Charter*. The falsehoods of the type caught by s. 181 serve only to hinder and detract from democratic debate. The section is narrowly defined in order to minimally impair s. 2(b). It also provides maximum protection for the accused.

Cases Cited

By McLachlin J.

Distinguished: *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; **applied:** *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; **referred to:** *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *United States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929); *R. v. Hoaglin* (1907), 12 C.C.C. 226; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *R. v. Carrier* (1951), 16 C.R. 18, 104 C.C.C. 75; *R. v. Kirby* (1970), 1 C.C.C. (2d) 286.

By Cory and Iacobucci JJ. (dissenting)

R. v. Keegstra, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *R. v. Osborne* (1732), 2 Swans. 532, 36 E.R. 717; *R. v. De Berenger* (1814), 3 M. & S. 67, 105 E.R. 536; *Gathercole's Case* (1838), 2 Lewin 237, 168 E.R. 1140; *Scott's Case* (1778), 5 New Newgate Calendar 284; *R. v. Hoaglin* (1907), 12 C.C.C. 226; *R. v. Carrier* (1951), 16 C.R. 18, 104 C.C.C. 75; *R. v. Kirby* (1970), 1 C.C.C. (2d) 286; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. MacLean and MacLean (No. 2)* (1982), 1 C.C.C. (3d) 412; *R. v. Springer* (1975), 24 C.C.C. (2d) 56; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Olan*, [1978] 2 S.C.R. 1175; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *R. v.*

préjudices causés par les faux discours et, partant, dans la promotion de la tolérance raciale et sociale dans une démocratie multiculturelle. Tout au plus, l'art. 181 ne restreint que l'expression qui se trouve à la limite des valeurs fondamentales protégées par l'al. 2b) de la *Charte*. Le genre de faussetés visées par l'art. 181 ne sert qu'à faire obstacle et à porter atteinte au débat démocratique. Cet article est libellé de façon restreinte de manière à porter atteinte le moins possible à l'al. 2b). De plus, il assure une protection maximale à l'accusé.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Distinction d'avec l'arrêt: *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; **arrêts appliqués:** *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **arrêts mentionnés:** *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Ford c. Québec (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *United States c. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929); *R. c. Hoaglin* (1907), 12 C.C.C. 226; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *R. c. Carrier* (1951), 16 C.R. 18, 104 C.C.C. 75; *R. c. Kirby* (1970), 1 C.C.C. (2d) 286.

♠ Citée par les juges Cory et Iacobucci (dissidents)

R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *R. c. Osborne* (1732), 2 Swans. 532, 36 E.R. 717; *R. c. De Berenger* (1814), 3 M. & S. 67, 105 E.R. 536; *Gathercole's Case* (1838), 2 Lewin 237, 168 E.R. 1140; *Scott's Case* (1778), 5 New Newgate Calendar 284; *R. c. Hoaglin* (1907), 12 C.C.C. 226; *R. c. Carrier* (1951), 16 C.R. 18, 104 C.C.C. 75; *R. c. Kirby* (1970), 1 C.C.C. (2d) 286; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. MacLean and MacLean (No. 2)* (1982), 1 C.C.C. (3d) 412; *R. c. Springer* (1975), 24 C.C.C. (2d) 56; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *R. c.*

Wholesale Travel Group Inc., [1991] 3 S.C.R. 154; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Fringe Product Inc.* (1990), 53 C.C.C. (3d) 422; *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964); *Ollman v. Evans*, 750 F.2d 970 (1984), *certiorari* denied, 471 U.S. 1127 (1985); *Johnson v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 160; *Kane v. Church of Jesus Christ Christian — Aryan Nations*, [1992] A.W.L.D. No. 302; *R. v. Zundel*, Ont. Prov. Ct., September 18, 1987; *R. v. Leese*, *London Times*, September 22, 1936, p. 11.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 7, 15, 27.
Criminal Code (Denmark), ss. 140, 266(b).
Criminal Code (Italy), art. 656.
Criminal Code (West Germany), arts. 130, 131, 185, 194(1).
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 136.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 177, 613(1)(b)(iii).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 140, 181, 319, 361 to 363, 400, 686(1)(b)(iii).
Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 166.
Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29, s. 126.
International Covenant on Civil and Political Rights, 999 U.N.T.S. 172, Arts. 20(2), 27.
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 660 U.N.T.S. 212, preamble, Art. 4.
Public Order Act, 1936 (U.K.), 1 Edw. 8 & 1 Geo. 6, c. 6.
Statute Law Revision Act, 1887 (U.K.), 50 & 51 Vict., c. 59.

Authors Cited

Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1987.
 Burbridge, George Wheelock. *A Digest of the Criminal Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1890.
 Canada. House of Commons. Special Committee on the Participation of Visible Minorities in Canadian Society. *Equality Now!* Ottawa: Supplies and Services, 1984.
 Canada. Law Reform Commission. Working Paper 50. *Hate Propaganda*. Ottawa: The Commission, 1986.

Wholesale Travel Group Inc., [1991] 3 R.C.S. 154; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Fringe Product Inc.* (1990), 53 C.C.C. (3d) 422; *Garrison c. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964); *Ollman c. Evans*, 750 F.2d 970 (1984), *certiorari* refusé, 471 U.S. 1127 (1985); *Johnson c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 160; *Kane c. Church of Jesus Christ Christian — Aryan Nations*, [1992] A.W.L.D. No. 302; *R. c. Zundel*, C. prov. Ont., 18 septembre 1987; *R. c. Leese*, *London Times*, 22 septembre 1936, p. 11.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 7, 15, 27.
Code criminel (Allemagne de l'Ouest), art. 130, 131, 185, 194(1).
Code criminel (Danemark), art. 140, 266b).
Code criminel (Italie), art. 656.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 140, 181, 319, 361 à 363, 400, 686(1)(b)(iii).
Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 166.
Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 136.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 177, 613(1)(b)(iii).
Code criminel, 1892, S.C. 1892, ch. 29, art. 126.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 660 R.T.N.U. 213, préambule, Art. 4.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 187, Art. 20(2), 27.
Public Order Act, 1936 (R.-U.), 1 Edw. 8 & 1 Geo. 6, ch. 6.
Statute Law Revision Act, 1887 (R.-U.), 50 & 51 Vict., ch. 59.

Doctrines citées

Association du Barreau canadien. *Report of the Special Committee on Racial and Religious Hatred*. Par Ken Norman, John D. McAlpine et Hymie Weinstein, 1984.
 Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1987.
 Burbridge, George Wheelock. *A Digest of the Criminal Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1890.
 Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la participation des minorités visibles à la société cana-

- Canada. Report of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism, Book IV, *The Cultural Contribution of the Other Ethnic Groups*. Ottawa: Information Canada, 1970.
- Canada. Special Committee on Hate Propaganda in Canada. *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada*. Ottawa: Queen's Printer, 1966.
- Canadian Bar Association. *Report of the Special Committee on Racial and Religious Hatred*. By Ken Norman, John D. McAlpine and Hymie Weinstein, 1984.
- Carr, Edward Hallett. *What is History?* London: MacMillan & Co., 1961.
- Dawidowicz, Lucy S. "Lies About the Holocaust" (1980), 70:6 *Commentary* 31.
- Holdsworth, William, Sir. *A History of English Law*, vol. III, 5th ed. London: Methuen & Co., 1942.
- Kallen, Evelyn. "Multiculturalism, Minorities, and Motherhood: A Social Scientific Critique of Section 27". In *Multiculturalism and the Charter: A Legal Perspective*. Toronto: Carswell, 1987, 123.
- Lasson, Kenneth. "Racial Defamation As Free Speech: Abusing the First Amendment" (1985), 17 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 11.
- Matsuda, Mari J. "Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story" (1989), 87 *Mich. L. Rev.* 2320.
- Pace, Alessandro. "Constitutional Protection of Freedom of Expression in Italy" (1990), 2 *European Review of Public Law* 71.
- Partlett, David. "From Red Lion Square to Skokie to the Fatal Shore: Racial Defamation and Freedom of Speech" (1989), 22 *Vand. J. Transnat'l L.* 431.
- Scott, F. R. "Publishing False News" (1952), 30 *Can. Bar Rev.* 37.
- Seidel, Gill. *The Holocaust Denial: Antisemitism, Racism & the New Right*. Leeds, England: Beyond the Pale Collective, 1986.
- Spencer, J. R. "Criminal Libel—A Skeleton in the Cupboard", [1977] *Crim. L.R.* 383.
- Starkie's Treatise on the Law of Slander and Libel*, 3rd ed. By Henry Coleman Folkard. London: Butterworths, 1869.
- Stein, Eric. "History Against Free Speech: The New German Law Against the "Auschwitz"—and other—"Lies"" (1986), 85 *Mich. L. Rev.* 277.
- Stephen, James Fitzjames, Sir. *Digest of the Criminal Law*. St. Louis: Thomas, 1878.
- United Kingdom. Law Commission. Working Paper No. 84. *Criminal Libel*. London: H.M.S.O., 1982.
- Veeder, Van Vechten. "The History and Theory of the Law of Defamation I" (1903), 3 *Colum. L. Rev.* 546.
- dienne. *L'égalité ça presse!* Ottawa: Approvisionnement et Services, 1984.
- Canada. Comité spécial de la propagande haineuse au Canada. *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966.
- Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 50. *La propagande haineuse*. Ottawa: La Commission, 1986.
- Canada. Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, Livre IV, *L'apport culturel des autres groupes ethniques*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1970.
- Carr, Edward Hallett. *What is History?* London: MacMillan & Co., 1961.
- Dawidowicz, Lucy S. «Lies About the Holocaust» (1980), 70:6 *Commentary* 31.
- Holdsworth, William, Sir. *A History of English Law*, vol. III, 5th ed. London: Methuen & Co., 1942.
- Kallen, Evelyn. «Multiculturalism, Minorities, and Motherhood: A Social Scientific Critique of Section 27». In *Multiculturalism and the Charter: A Legal Perspective*. Toronto: Carswell, 1987, 123.
- Lasson, Kenneth. «Racial Defamation As Free Speech: Abusing the First Amendment» (1985), 17 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 11.
- Matsuda, Mari J. «Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story» (1989), 87 *Mich. L. Rev.* 2320.
- Pace, Alessandro. «Constitutional Protection of Freedom of Expression in Italy» (1990), 2 *Revue européenne de droit public* 71.
- Partlett, David. «From Red Lion Square to Skokie to the Fatal Shore: Racial Defamation and Freedom of Speech» (1989), 22 *Vand. J. Transnat'l L.* 431.
- Royaume-Uni. Law Commission. Working Paper No. 84. *Criminal Libel*. London: H.M.S.O., 1982.
- Scott, F. R. «Publishing False News» (1952), 30 *R. du B. can.* 37.
- Seidel, Gill. *The Holocaust Denial: Antisemitism, Racism & the New Right*. Leeds, England: Beyond the Pale Collective, 1986.
- Spencer, J. R. «Criminal Libel—A Skeleton in the Cupboard», [1977] *Crim. L.R.* 383.
- Starkie's Treatise on the Law of Slander and Libel*, 3rd ed. By Henry Coleman Folkard. London: Butterworths, 1869.
- Stein, Eric. «History Against Free Speech: The New German Law Against the «Auschwitz»—and other—«Lies»» (1986), 85 *Mich. L. Rev.* 277.
- Stephen, James Fitzjames, Sir. *Digest of the Criminal Law*. St. Louis: Thomas, 1878.

Veeder, Van Vechten. "The History and Theory of the Law of Defamation II" (1904), 4 *Colum. L. Rev.* 33.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 53 C.C.C. (3d) 161, 37 O.A.C. 354, dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of wilfully and knowingly publishing a false statement contrary to s. 181 of the *Criminal Code*. Appeal allowed, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. dissenting.

Douglas H. Christie, for the appellant.

W. J. Blacklock and *Jamie C. Klukach*, for the respondent.

Graham R. Garton and *James Hendry*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Aaron L. Berg, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Marc Rosenberg and *Shayne Kert*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Mark J. Sandler and *Marvin Kurz*, for the intervener the League for Human Rights of B'Nai Brith Canada.

Neil Finkelstein, for the intervener the Canadian Jewish Congress.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and McLachlin was delivered by

MCLACHLIN J.—Four constitutional questions were stated by Lamer C.J. on this appeal; the questions ask whether s. 181, the "false news" provision of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (formerly s. 177), violates s. 2(b) or s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and if it does, whether such violation is a reasonable limit upon these *Charter* rights within the meaning of s. 1. Section 181 reads:

Veeder, Van Vechten. «The History and Theory of the Law of Defamation I» (1903), 3 *Colum. L. Rev.* 546.
Veeder, Van Vechten. «The History and Theory of the Law of Defamation II» (1904), 4 *Colum. L. Rev.* 33.

^a POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 53 C.C.C. (3d) 161, 37 O.A.C. 354, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité relativement à une accusation d'avoir volontairement et sciemment publié une fausse déclaration, en contravention de l'art. 181 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli, les juges Gonthier, Cory et Iacobucci sont dissidents.

^c *Douglas H. Christie*, pour l'appellant.

W. J. Blacklock et *Jamie C. Klukach*, pour l'intimée.

^d *Graham R. Garton* et *James Hendry*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

^e *Aaron L. Berg*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Marc Rosenberg et *Shayne Kert*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

^f *Mark J. Sandler* et *Marvin Kurz*, pour l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada.

^g *Neil Finkelstein*, pour l'intervenant le Congrès juif canadien.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et McLachlin rendu par

^h LE JUGE MCLACHLIN—Quatre questions constitutionnelles ont été formulées par le juge en chef Lamer en ce qui a trait au présent pourvoi; il s'agit de savoir si l'art. 181, la disposition du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (auparavant l'art. 177), relative aux «fausses nouvelles», viole l'al. 2b) ou l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si cette violation constitue une limite raisonnable à ces droits garantis par la *Charte* au sens de l'article premier. Voici le libellé de l'art. 181:

181. Every one who wilfully publishes a statement, tale or news that he knows is false and that causes or is likely to cause injury or mischief to a public interest is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

Neither the admittedly offensive beliefs of the appellant, Mr. Zundel, nor the specific publication with regard to which he was charged under s. 181 are directly engaged by these constitutional questions. This appeal is not about the dissemination of hate, which was the focus of this Court's decision in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, and the reasons of my colleagues Cory and Iacobucci JJ. here. In *Keegstra*, this Court ruled that the provisions of the *Criminal Code* which prohibit the dissemination of hate violated the guarantee of freedom of expression but were saved under s. 1 of the *Charter*. This case presents the Court with the question of whether a much broader and vaguer class of speech—false statements deemed likely to injure or cause mischief to any public interest—can be saved under s. 1 of the *Charter*. In my view, the answer to this question must be in the negative. To permit the imprisonment of people, or even the threat of imprisonment, on the ground that they have made a statement which 12 of their co-citizens deem to be false and mischievous to some undefined public interest, is to stifle a whole range of speech, some of which has long been regarded as legitimate and even beneficial to our society. I do not assert that Parliament cannot criminalize the dissemination of racial slurs and hate propaganda. I do assert, however, that such provisions must be drafted with sufficient particularity to offer assurance that they cannot be abused so as to stifle a broad range of legitimate and valuable speech.

The Background

The charge arises out of the publication by the appellant of a 32-page booklet seemingly entitled *Did Six Million Really Die?* which had previously been published by others in the United States and

181. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque, volontairement, publie une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'il sait fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt public.

Ces questions constitutionnelles ne concernent pas directement les croyances reconnues offensantes de l'appelant, M. Zundel, ni la publication précise relativement à laquelle il a été accusé en vertu de l'art. 181. Le présent pourvoi ne porte pas sur la diffusion de propos haineux, qui est au centre de l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, rendu par notre Cour ainsi que des motifs de mes collègues les juges Cory et Iacobucci en l'espèce. Dans l'arrêt *Keegstra*, notre Cour a statué que les dispositions du *Code criminel* qui interdisent la diffusion de propos haineux violent la liberté d'expression mais sont sauvegardées par l'article premier de la *Charte*. En l'espèce, la Cour se trouve devant la question de savoir si une sorte de discours beaucoup plus générale et imprécise—des fausses déclarations jugées de nature à causer une atteinte ou du tort à quelque intérêt public—peut être sauvegardée par l'article premier de la *Charte*. À mon avis, il faut répondre à cette question par la négative. Permettre l'emprisonnement de personnes, ou même le risque d'emprisonnement, pour le motif qu'elles ont fait une déclaration que 12 de leurs concitoyens considèrent être fausse et nuisible à quelque intérêt public non défini, c'est réprimer toute une gamme de discours, dont certains sont considérés depuis longtemps comme légitimes voire bénéfiques à notre société. Je ne dis pas que le législateur ne peut pas ériger en crime la diffusion d'insinuations racistes et de propagande haineuse. Toutefois, je dis effectivement que de telles dispositions doivent être rédigées de façon suffisamment détaillée pour garantir qu'elles ne seront pas utilisées abusivement pour réprimer une large gamme de discours légitimes et valables.

L'historique de l'affaire

L'accusation découle de la publication par l'appelant d'une brochure de 32 pages apparemment intitulée *Did Six Million Really Die?*, qui avait déjà été publiée par d'autres aux États-Unis et en