

Peter Harrison *Appellant*;

and

Sophie Carswell *Respondent*.

1975: February 3, 4; 1975: June 26.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Trespass—Labour relations—Employee of tenant in shopping centre participating in lawful strike—Peaceful picketing on sidewalk in front of tenant's premises—Told by owner of shopping centre picketing not permitted and advised to leave—Employee continuing to picket—Whether guilty of petty trespass—The Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50.

The respondent, an employee of a tenant in a shopping centre, participated in a lawful strike and then proceeded to picket peacefully on the sidewalk in front of the tenant's premises. The owner of the shopping centre told the respondent that picketing was not permitted in any area of the shopping centre and if she did not leave she would be charged with trespass. He advised her to move to a public sidewalk some distance away. She continued to picket on the shopping centre sidewalk and four charges against her under *The Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50, followed. The charges were dismissed by the Provincial Judge but on a trial *de novo* in the County Court the accused was convicted and fined \$10 on each of the charges. The Manitoba Court of Appeal, by a majority, set aside the convictions. An appeal by the manager of the shopping centre, who swore the informations, was then brought to this Court by leave of the Court.

Held (Laskin C.J. and Spence and Beetz JJ. *dissenting*): The appeal should be allowed and the convictions restored.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.: Following the decision of this Court in *Peters v. The Queen* (1971), 17 D.L.R. (3d) 128, the owner of the shopping centre had sufficient control or possession of the common areas, notwithstanding the unrestricted invitation to the public to enter upon the premises, to enable it to invoke the remedy of trespass.

Peter Harrison *Appelant*;

et

Sophie Carswell *Intimée*.

1975: les 3 et 4 février; 1975: le 26 juin.

Présents: le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Intrusion illicite—Relations de travail—Employée d'un locataire d'un centre commercial qui participe à une grève légale—Piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux du locataire—Le propriétaire du centre commercial avise l'employée que le piquetage est interdit et lui conseille de quitter les lieux—L'employée continue à faire du piquetage—Est-elle coupable d'intrusion illicite?—The Petty Trespasses Act, R.S.M. 1970, c. P-50.

L'intimée, une employée d'un locataire d'un centre commercial, a participé à une grève légale et a commencé à faire du piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux du locataire. Le propriétaire du centre commercial a avisé l'intimée que le piquetage était interdit partout dans le centre commercial et que, si elle ne partait pas, elle serait accusée d'intrusion illicite. Il lui a conseillé d'aller sur un trottoir public à quelque distance. Elle a continué de faire du piquetage sur le trottoir du centre commercial et elle a été inculpée, en vertu du *Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50, de quatre infractions. Le juge de la Cour provinciale a acquitté l'intimée, mais à la suite d'un procès *de novo* à la Cour de comté, elle a été trouvée coupable et condamnée à une amende de \$10 sous chaque chef d'accusation. Dans un arrêt majoritaire, la Cour d'appel du Manitoba a infirmé les déclarations de culpabilité. Sur autorisation, le directeur du centre commercial, qui a attesté sous serment les dénonciations, a alors interjeté un pourvoi devant cette Cour.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Beetz étant *dissidents*): Le pourvoi doit être accueilli et les déclarations de culpabilité rétablies.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré: Aux termes de la décision rendue par cette Cour dans *Peters v. the Queen* (1971), 17 D.L.R. (3d) 128, le propriétaire du centre commercial avait un droit de regard ou de possession sur les parties communes, malgré l'invitation générale faite au public d'y entrer librement, qui lui permettait d'intenter une poursuite pour intrusion illicite.

The submission that the Court should weigh and determine the respective values to society of the right to property and the right to picket was not accepted. Anglo-Canadian jurisprudence has traditionally recognized, as a fundamental freedom, the right of the individual to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof, or any interest therein, save by due process of law. The Legislature of Manitoba has declared in *The Petty Trespasses Act* that any person who trespasses upon land, the property of another, upon or through which he has been requested by the owner not to enter, is guilty of an offence. If there is to be any change in this statute law, if A is to be given the right to enter and remain on the land of B against the will of B, such a change must be made by the enacting institution, the Legislature, which is representative of the people and designed to manifest the political will, and not by the Court.

Per Laskin C.J. and Spence and Beetz JJ., dissenting: The *Peters* case, *supra*, is neither in law nor in fact a controlling authority for the present case which came to this Court not upon specific questions of fact but at large so as to enable this Court to consider both law and fact as they bear on the position *inter se* of the shopping centre owner and of the lawful picketer in a legal strike.

The respondent picketer in this case was entitled to the privilege of entry to the shopping centre and to remain in the public areas to carry on as she did (without obstruction of the sidewalk or incommoding of others) as being not only a member of the public but being as well, in relation to her peaceful picketing, an employee in a labour dispute with a tenant of the shopping centre, and hence having an interest, sanctioned by the law, in pursuing legitimate claims against her employer through the peaceful picketing in furtherance of a lawful strike.

However, it did not follow that because unrestricted access is given to members of the public to certain areas of a shopping centre during business hours, those areas are available at all times during those hours and in all circumstances to any kind of peaceful activity by members of the public, regardless of the interest being prompted by that activity and regardless of the numbers of members of the public who are involved. The Court will draw lines here as it does in other branches of the law as may be appropriate in the light of the legal principle and particular facts. In the present case it was the respondent who had been injured rather than the shopping centre owner.

L'allégation selon laquelle cette Cour devrait juger et établir la valeur sociale du droit de propriété et du droit au piquetage a été rejetée. La jurisprudence anglo-canadienne reconnaît traditionnellement comme une liberté fondamentale le droit de l'individu de jouir de la propriété et le droit de ne pas en être privé, ni même partiellement, si ce n'est pas l'application régulière de la loi. La législature du Manitoba a édicté dans le *Petty Trespasses Act* que quiconque entre illégalement dans un terrain appartenant à une autre personne malgré l'interdiction du propriétaire de ne pas y entrer ni d'y passer, est coupable d'une infraction. Si cette loi doit être modifiée, si l'on permet à A d'entrer sur le terrain de B et d'y rester contre la volonté de ce dernier, il revient à l'institution qui l'a édictée, c'est-à-dire la législature, représentante du peuple et constituée pour exprimer la volonté politique, et non au tribunal, d'apporter la modification voulue.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Beetz, dissidents: L'affaire *Peters*, précitée, n'a aucune valeur de précédent en droit ou en fait en l'espèce, où cette Cour doit se prononcer non pas sur des questions de fait précises mais sur des questions de droit et de fait dans la mesure où elles visent l'opposition entre le propriétaire du centre commercial et la personne qui fait du piquetage licite au cours d'une grève légale.

L'intimée, qui en l'espèce faisait du piquetage, a le droit d'entrer dans le centre commercial et de rester dans les lieux ouverts au public pour poursuivre, comme elle l'a fait, son piquetage (si elle n'obstrue pas le trottoir et ne dérange personne). En effet, non seulement fait-elle partie du public mais, en participant au piquetage paisible, elle agit à titre d'employée engagée dans un conflit ouvrier avec un locataire du centre commercial; par conséquent, elle a un intérêt, sanctionné par la loi, à soutenir des revendications légitimes contre son employeur par du piquetage paisible pour appuyer une grève légale. De plus, elle ne contestait d'aucune façon le droit de propriété du propriétaire du centre commercial.

Toutefois, un droit d'accès illimité au public à certaines parties d'un centre commercial pendant les heures d'ouverture ne signifie pas que ces lieux sont accessibles en tout temps pendant ces heures-là et en toutes circonstances pour tout genre d'activités paisibles du public, sans égard aux buts de ces activités et au nombre de personnes qui y participent. La Cour établira des règles ici comme elle le fait dans d'autres domaines du droit, et définira ce qui est convenable selon le principe de droit et les faits de l'espèce. En l'espèce, c'est l'intimée qui a subi un préjudice et non pas le propriétaire du centre commercial.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, setting aside four convictions of the accused under *The Petty Trespasses Act*. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence and Beetz JJ. dissenting.

W. S. Martin, Q.C., and *D. Booth*, for the appellant.

A. R. M. McGregor and *F. E. Bortoluzzi*, for the respondent.

K. Lysyk, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of Laskin C.J. and Spence and Beetz JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I would be content to adopt the reasons of Freedman C.J.M. and, accordingly, to dismiss this appeal without more if I did not feel compelled, in view of the course of argument, to add some observations bearing on the decision of this Court in *Peters v. The Queen*² dismissing an appeal from the judgment of the Ontario Court of Appeal³. The observations I am about to make about the *Peters* case carry into two areas of concern respecting the role of this Court as the final Court in this country in both civil and criminal causes. Those areas are, first, whether this Court must pay mechanical deference to *stare decisis* and, second, whether this Court has a balancing role to play, without yielding place to the Legislature, where an ancient doctrine, in this case trespass, is invoked in a new setting to suppress a lawful activity supported both by legislation and by a well-understood legislative policy.

The factual setting for these issues in the present case needs no great elaboration. The locale is a shopping centre, in which a large number of tenants carry on a wide variety of businesses. The shopping centre has the usual public amenities,

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ qui a infirmé quatre déclarations de culpabilité prononcées contre l'accusée en vertu du *Petty Trespasses Act*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Beetz étant dissidents.

W. S. Martin, c.r., et *D. Booth*, pour l'appelant.

A. R. M. McGregor et *F. E. Bortoluzzi*, pour l'intimée.

K. Lysyk, c.r., pour l'intervenant, le procureur général de la Saskatchewan.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence et Beetz a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Je me bornerais à faire miens les motifs du juge en chef Freedman du Manitoba et, en conséquence, à rejeter ce pourvoi si je ne me sentais pas obligé, en raison de l'orientation du débat, d'ajouter quelques observations sur la décision de cette Cour qui, dans *Peters v. The Queen*², a rejeté le pourvoi d'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario³. Les observations que je m'appête à faire à propos de *Peters* touchent deux domaines qui concernent le rôle de cette Cour en tant que tribunal de dernier ressort de ce pays en matière civile et criminelle. Ces domaines sont, premièrement, la question de savoir si cette Cour doit se référer automatiquement au *stare decisis* et, deuxièmement, si cette Cour peut servir de contrepoids, sans s'en reporter au pouvoir législatif, si l'on invoque une ancienne doctrine, en l'espèce l'intrusion illicite, dans un nouveau contexte pour interdire une activité légale admise par des textes législatifs et par une politique législative non équivoque.

Je n'ai pas besoin d'élaborer beaucoup sur les faits qui constituent la toile de fond de cette affaire. La scène est un centre commercial où de nombreux locataires exploitent un vaste choix de commerces. Ce centre commercial offre au public

¹ [1974] 4 W.W.R. 394, 48 D.L.R. (3d) 137.

² (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

³ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

¹ [1974] 4 W.W.R. 394, 48 D.L.R. (3d) 137.

² (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

³ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

such as access roads, parking lots and sidewalks which are open for use by members of the public who may or may not be buyers at the time they come to the shopping centre. There can be no doubt that at least where a shopping centre is freely accessible to the public, as is the one involved in the present case, the private owner has invested members of the public with a right of entry during the business hours of his tenants and with a right to remain there subject to lawful behaviour. Counsel for the appellant owner in this case stated that members of the public entered and remained in the shopping centre at the owner's whim, under what may be called a revocable licence, and were subject to liability for trespass if they did not leave when requested regardless of how proper their conduct was at the time. This is an extravagant position. It is a sufficient demonstration of its hollowness to point out that a member of the public who came to the shopping centre at the express invitation of a tenant for business reasons could not lawfully be excluded by the private owner. I need not pursue the extreme of the appellant's submission but put it to one side to deal with the specific trespass claim that arose here.

An employee of a tenant in the shopping centre participated in a lawful strike and then proceeded to picket peacefully on the sidewalk in front of the tenant's premises. The struck employer took no action to prohibit the picketing and, on the record, an action by the employer would probably have been unsuccessful. The owner of the shopping centre introduced himself into the situation and told the picketer, the respondent in this appeal, that picketing was not permitted in any area of the shopping centre and if she did not leave she would be charged with trespass. He advised her to move to a public sidewalk which was some distance away. She continued to picket on the shopping centre sidewalk and charges against her under *The Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50, followed.

The *Peters* case also involved picketing in a shopping centre. However, the picketing there arose not out of a labour dispute with an employer tenant of premises in the shopping centre but was

les commodités habituelles, à savoir des voies d'accès, des aires de stationnement et des trottoirs, qui sont à la disposition des gens qui se rendent au centre pour faire ou non des achats. Il n'y a pas de doute que, lorsqu'un centre commercial est ouvert librement au public, comme en l'espèce, le propriétaire a, au moins, autorisé les gens à entrer sur les lieux pendant les heures d'ouverture de ses locataires et à y rester, à condition qu'ils se comportent de façon licite. L'avocat de l'appelant en l'espèce a soutenu que les gens étaient admis dans le centre commercial selon le bon plaisir du propriétaire, en vertu de ce que l'on pourrait appeler une autorisation révocable, et qu'ils pouvaient être poursuivis pour intrusion illicite s'ils refusaient de s'en aller sur demande, sans égard à leur comportement du moment. C'est là une thèse déraisonnable. Qu'il suffise d'indiquer, pour démontrer la vacuité de l'argument, qu'un membre du grand public qui serait venu au centre commercial sur l'invitation expresse d'un locataire pour une question d'affaires ne pourrait pas légalement être expulsé par le propriétaire. Je n'ai pas besoin de pousser l'argument de l'appelant à l'extrême, je le mets de côté pour discuter de l'allégation précise d'intrusion illicite qui a été soulevée en l'espèce.

Une employée d'un locataire du centre commercial a participé à une grève légale et a commencé à faire du piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux du locataire. L'employeur visé n'a pas pris de mesure pour interdire le piquetage et, d'après le dossier, s'il l'avait fait, il aurait probablement échoué. Le propriétaire du centre commercial est intervenu dans l'affaire et a dit au piqueteur, l'intimée en l'espèce, que le piquetage était interdit partout dans le centre commercial et que, si elle ne partait pas, elle serait accusée d'intrusion illicite. Il lui a conseillé d'aller sur un trottoir public à quelque distance. Elle a continué de faire du piquetage sur le trottoir du centre commercial et elle a été inculpée en vertu du *Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1970, c. P-50.

L'affaire *Peters* concernait aussi une question de piquetage dans un centre commercial. Toutefois, le piquetage dans ce cas-là ne découlait pas d'un conflit entre le locataire d'un local dans le centre

by way of a boycott appeal against the selling of California grapes. The oral reasons of Gale C.J.O. for the Ontario Court of Appeal, were undoubtedly geared to the specific facts before him, and it is therefore unfair, in my view, to read, without that context, his general statement that "an owner who has granted a right of entry to a particular class of the public has not thereby relinquished his or its right to withdraw its invitation to the general public or any particular member thereof, and that if a member of the public whose invitation to enter has been withdrawn refuses to leave, he thereby becomes a trespasser and may be prosecuted under the *Petty Trespass Act*." Be that as it may, the case came to the Supreme Court of Canada not at large but on two specific questions of law, the second of which concerned the constitutional validity of the provincial *Petty Trespass Act*, a matter which did not become an issue here. That was made clear to the sole intervenant in the present case, the Attorney General for Saskatchewan, who appeared to defend the validity of such legislation.

The first question put to this Court in the *Peters* case was framed as follows:

Did the learned Judges in appeal err in law in determining that the owner of the property had sufficient possession of the shopping plaza sidewalk to be capable of availing itself of the remedy for trespass under the *Petty Trespass Act*, R.S.O. 1960, Chapter 294, section 1(1)?

This question, a strictly legal one without any context of fact, was answered unanimously in the negative by the full Court of which I was a member. The Court gave the briefest of oral reasons (see 17 D.L.R. (3d) 128), and I regarded the answer as a response to a narrow question of whether a shopping centre owner can have sufficient possession of a sidewalk therein to support a charge of trespass under the provincial Act. The question, to me, was whether the owner had divested itself of possession so as to make the shopping centre sidewalk a public way upon which there could be no trespass as against such owner in any circumstances.

commercial et ses employés mais plutôt d'un appel au boycottage de la vente du raisin de Californie. Les motifs qu'a exposés oralement le juge en chef Gale de l'Ontario, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, étaient indiscutablement reliés aux faits particuliers qui lui avaient été soumis; à mon avis, on ne peut donc tirer hors de son contexte son affirmation d'ordre général voulant que [TRADUCTION] «le propriétaire qui a accordé le droit d'accès à certains membres du public n'a pas, de ce fait, renoncé à son droit de retirer l'invitation au grand public ou à toute personne en faisant partie. Si une telle personne à qui l'invitation a été retirée refuse de partir, elle devient alors une intruse et est passible de poursuites en vertu du *Petty Trespass Act*.» Quoi qu'il en soit, l'affaire a été soumise à la Cour suprême du Canada, mais seulement sur deux questions de droit bien précises dont la deuxième touchait la validité constitutionnelle de la loi provinciale, le *Petty Trespass Act*, question qui n'est pas en litige en l'espèce. Ceci a été clairement souligné au seul intervenant en l'espèce, le Procureur général de la Saskatchewan, qui a comparu pour soutenir la validité de cette loi.

La première question soumise à cette Cour dans l'affaire *Peters* était formulée comme suit:

[TRADUCTION] Les savants juges d'appel ont-ils commis une erreur de droit en statuant que le propriétaire de l'immeuble avait un droit de possession sur le trottoir du centre commercial qui lui permettait de porter une accusation d'intrusion illicite en vertu du par. (1) de l'art. 1 du *Petty Trespass Act*, R.S.O. 1960, c. 294?

Je faisais partie du banc plénier de la Cour qui, à l'unanimité, a répondu négativement à cette question, une question de droit seulement, sans exposé de faits. La Cour a donné des motifs oraux des plus brefs (voir 17 D.L.R. (3d) 128), et je considérais la réponse comme une réponse à une question simple, c'est-à-dire, est-ce que le propriétaire d'un centre commercial peut avoir un droit de possession sur un trottoir qui justifierait une inculpation d'intrusion illicite en vertu de la Loi provinciale? Il s'agissait, à mon avis, de décider si le propriétaire avait renoncé à la possession de manière à faire du trottoir du centre commercial une voie publique qui ne pouvait faire l'objet d'aucune intrusion illicite à l'encontre du propriétaire quelles que soient les circonstances.

It is, of course, open to others to read this Court's disposition of the *Peters* case differently but I can say for myself that the brief reasons would not have sufficed had the question that was asked been put in a factual frame as is often done when questions are formulated for the consideration of this Court. For me, it follows that the *Peters* case is neither in law nor in fact a controlling authority for the present case which came to this Court not upon specific questions of fact but at large so as to enable this Court to consider both law and fact as they bear on the position *inter se* of the shopping centre owner and of the lawful picketer in a legal strike.

My brother Spence, who also sat as a member of this Court in the *Peters* case, associates himself with me in the view of it that I have put forward, and I would think that this should give pause to any suggestion that the *Peters* case has concluded the issue now before us, an issue arising on different facts and on a broader question of law than that to which an answer was sought and given in the *Peters* case.

This Court, above all others in this country, cannot be simply mechanistic about previous decisions, whatever be the respect it would pay to such decisions. What we would be doing here, if we were to say that the *Peters* case, because it was so recently decided, has concluded the present case for us, would be to take merely one side of a debatable issue and say that it concludes the debate without the need to hear the other side.

I do not have to call upon pronouncements of members of this Court that we are free to depart from previous decisions in order to support the pressing need to examine the present case on its merits. Pressing, because there are probably many hundreds of shopping centres in this country where similar issues have arisen and will arise. The Saskatchewan Court of Appeal has dealt with a picketing situation in a shopping centre in a different way than did the Ontario Court of Appeal in the *Peters* case, albeit on different facts and in respect of civil action rather than in a penal proceeding: see *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v.*

Libre à d'autres, bien sûr, d'interpréter différemment cette décision de cette Cour dans l'arrêt *Peters*, mais quant à moi je dirais que ces brefs motifs n'auraient pas été suffisants si la question posée avait été située dans son contexte comme on le fait souvent quand on soumet des questions à l'examen de cette Cour. A mon avis, l'affaire *Peters* n'a aucune valeur de précédent en droit ou en fait en l'espèce, où cette Cour doit se prononcer non pas sur des questions de fait précises, mais sur des questions de droit et de fait dans la mesure où elles visent l'opposition entre le propriétaire du centre commercial et la personne qui fait du piquetage licite au cours d'une grève légale.

Mon collègue le juge Spence, qui a siégé lui aussi dans l'affaire *Peters*, est de mon avis sur ce point; cela devrait suffire à mettre un terme à la prétention que la solution en l'espèce se trouve dans l'arrêt *Peters* alors qu'ici les faits sont différents et la question de droit plus générale que celle soumise et résolue dans cette affaire-là.

Cette Cour, plus que toute autre dans ce pays, ne peut pas appliquer simplement de façon automatique la jurisprudence antérieure, quel que soit le respect qu'elle lui porte. Dire que l'arrêt *Peters*, parce qu'il est très récent, fournit la solution au cas en l'espèce, c'est n'examiner qu'un seul aspect d'une question controversée et décider que le débat est clos sans avoir besoin d'entendre l'autre partie.

Je n'ai pas besoin de me référer aux déclarations des juges de cette Cour, selon lesquelles nous sommes libres de nous écarter des arrêts antérieurs, pour appuyer le besoin impérieux d'étudier cette affaire au fond. Impérieux, parce qu'il est probable que des cas semblables se sont présentés et se présenteront dans des centaines de centres commerciaux du pays. La Cour d'appel de la Saskatchewan s'est prononcée sur une question de piquetage dans un centre commercial différemment de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Peters*. Les faits toutefois étaient différents et il s'agissait d'une action civile plutôt que d'une pour-

*Waloshin*⁴. There are judgments in related cases, that were cited to us in argument, that need to be taken into consideration in order to enable this Court to begin to draw lines which Courts are habitually called upon to do. There should be, at least, some indication that the Court has addressed itself to the difficult issues that reside in the competing contentions that were made in this case and to which I will refer later on in these reasons. But, above all, this Court has not shown itself to be timorous in tackling important issues where it could be said, with some justification, that an important consideration was absent from an earlier judgment, even a recent one, upon which reliance was placed to foreclose examination of a similar issue in a subsequent case.

I refer to the judgment of this Court in *Brant Dairy Company Ltd. et al. v. The Milk Commission of Ontario et al.*⁵ as evidence of the approach which I think is compelled in the present case. Of course, it was a different case and turned on the neglect of this Court to consider earlier conflicting decisions when deciding the case that was pressed as an authority to conclude the decision in the *Brant Dairy* case itself. What is important, however, is not whether we have a previous decision involving a "brown horse" by which to judge a pending appeal involving a "brown horse", but rather what were the principles and, indeed the facts, upon which the previous case, now urged as conclusive, was decided. I need only add that there can be no doubt on the question whether the present case provides a developed set of facts that raise the important issues of law that require decision here. It certainly does.

I come then to those issues, and they can only be understood if we look at the present case not only from the position asserted by the shopping centre owner but as well from the position asserted by the lawful picketer. An ancient legal concept, trespass, is urged here in all its pristine force by a shopping centre owner in respect of areas of the shopping centre which have been opened by him to public use, and necessarily so because of the commercial

suite pénale: voir *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin*⁴. Cette Cour doit tenir compte des décisions rendues dans des cas semblables qui nous ont été cités dans les plaidoiries, afin de faire les distinctions que l'on demande habituellement aux tribunaux d'établir. Il doit y avoir au moins quelque indication que la Cour s'est penchée sur les questions difficiles qui sont posées dans les prétentions adverses soumises en l'espèce et sur lesquelles je reviendrai plus loin dans mes motifs. Toutefois, cette Cour n'a surtout pas craint de s'attaquer à des questions importantes, alors qu'on pouvait dire, avec raison, qu'une considération importante était absente d'un arrêt antérieur, même récent, sur lequel on s'appuyait pour éviter de réexaminer une question semblable dans une affaire subséquente.

Je mentionne la décision de cette Cour dans l'arrêt *Brant Dairy Company Ltd. et al. c. The Milk Commission of Ontario et al.*⁵, comme exemple de la façon d'aborder le cas présent. Il s'agissait bien sûr d'un cas différent et portait que cette Cour n'avait pas tenu compte de décisions contradictoires antérieures en décidant l'affaire qui est invoquée comme précédent dans *Brant Dairy* même. Il ne s'agit pas de savoir s'il existe une décision antérieure sur un «cheval brun» permettant de décider l'appel qui porte lui-même sur un «cheval brun», mais plutôt quels principes et, en fait, quels faits ont entraîné la décision antérieure considérée comme déterminante. J'ajouterai seulement que le cas présent comporte sans aucun doute un ensemble complet de faits qui soulèvent les importantes questions de droit à résoudre en l'espèce. C'est certainement le cas.

J'aborde maintenant ces questions. Pour les saisir, il faut considérer le cas présent non seulement du point de vue du propriétaire du centre commercial mais également du point de vue de la personne faisant du piquetage licite. Le propriétaire d'un centre commercial soutient ici un ancien principe juridique, l'intrusion illicite, dans toute sa vigueur primitive, sur les parties du centre commercial nécessairement ouvertes au public à cause

⁴ (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

⁵ [1973] S.C.R. 131.

⁴ (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

⁵ [1973] R.C.S. 131.

character of the enterprise based on tenancies by operators of a variety of businesses. To say in such circumstances that the shopping centre owner may, at his whim, order any member of the public out of the shopping centre on penalty or liability for trespass if he refuses to leave does not make sense if there is no proper reason in that member's conduct or activity to justify the order to leave.

Trespass in its civil law sense, and in its penal sense too, connotes unjustified invasion of another's possession. Where a dwelling house is concerned, the privacy associated with that kind of land-holding makes any unjustified or unprivileged entry a trespass, technically so even if no damage occurs. A court however would be likely to award only nominal damages for mere unprivileged entry upon another's private premises where no injury occurs, and it is probable that the plaintiff would be ordered to pay costs for seeking empty vindication. If the trespasser refuses to leave when ordered, he could be forcibly removed but, more likely, the police would be called and the issue would be resolved at that point, or a basis for an action or for a penal charge would arise. In short, apart from privileged entry, a matter to which I will return in these reasons, there is a significant element of protection of privacy in resort to trespass to exclude or remove persons from private dwellings.

The considerations which underlie the protection of private residences cannot apply to the same degree to a shopping centre in respect of its parking areas, roads and sidewalks. Those amenities are closer in character to public roads and sidewalks than to a private dwelling. All that can be urged from a theoretical point of view to assimilate them to private dwellings is to urge that if property is privately owned, no matter the use to which it is put, trespass is as appropriate in the one case as in the other and it does not matter that possession, the invasion of which is basic to trespass, is recognizable in the one case but not in the other.

du caractère commercial que revêt l'entreprise qui comporte des baux avec des personnes exploitant divers commerces. Il serait insensé d'affirmer dans ces circonstances que le propriétaire du centre commercial peut, à son gré, ordonner à toute personne de quitter le centre commercial sous peine de sanction ou d'inculpation d'intrusion illícite, si son comportement ou ses actes n'offrent aucun motif valable pour justifier cet ordre.

L'intrusion illícite en droit civil, et en droit pénal également, implique la violation sans raison valable d'un bien appartenant à une autre personne. Lorsqu'il s'agit d'une maison d'habitation, à cause du caractère privé de ce genre de propriété, toute entrée sans raison valable ou sans invitation constitue une intrusion illícite au sens strict, même si aucun dommage n'est causé. Toutefois, le tribunal n'accorderait sans doute que des dommages-intérêts symboliques pour une simple entrée sans invitation dans la propriété privée d'une autre personne, quant il n'en résulte aucun dommage et il est probable que l'on condamnerait le demandeur aux dépens pour avoir intenté une action futile. Si l'intrus refuse de partir quand on le lui ordonne, on peut l'expulser de force, mais, on fera vraisemblablement appel à la police pour résoudre la question sur-le-champ, ou encore on aura un motif d'intenter une action civile ou de porter une accusation de nature pénale. Bref, mise à part l'entrée sur invitation, point sur lequel je reviendrai dans ces motifs, il existe un facteur important de protection de la vie privée en invoquant l'intrusion illícite pour expulser des personnes d'une résidence privée ou les empêcher d'entrer.

Les considérations qui sont à la base de la protection des maisons privées ne peuvent pas s'appliquer dans la même mesure à un centre commercial en raison des aires de stationnement, des rues et des trottoirs. Ces installations ressemblent davantage par leur nature aux rues et aux trottoirs publics qu'à une résidence privée. Tout ce que l'on peut théoriquement avancer pour les assimiler à des résidences privées, c'est que si une propriété appartient à quelqu'un, quelle qu'en soit l'utilisation, dans un cas comme dans l'autre il peut y avoir intrusion illícite, et peu importe que la possession, dont la violation constitue le fondement de

There is here, on this assimilation, a legal injury albeit no actual injury. This is a use of theory which does not square with economic or social fact under the circumstances of the present case.

What does a shopping centre owner protect, for what invaded interest of his does he seek vindication in ousting members of the public from sidewalks and roadways and parking areas in the shopping centre? There is no challenge to his title and none to his possession nor to his privacy when members of the public use those amenities. Should he be allowed to choose what members of the public come into those areas when they have been opened to all without discrimination? Human rights legislation would prevent him from discriminating on account of race, colour or creed or national origin, but counsel for the appellant would have it that members of the public can otherwise be excluded or ordered to leave by mere whim. It is contended that it is unnecessary that there be a reason that can stand rational assessment. Disapproval of the owner, in assertion of a remote control over the "public" areas of the shopping centre, whether it be disapproval of picketing or disapproval of the wearing of hats or anything equally innocent, may be converted (so it is argued) into a basis of ouster of members of the public. Can the common law be so devoid of reason as to tolerate this kind of whimsy where public areas of a shopping centre are concerned?

If it was necessary to categorize the legal situation which, in my view, arises upon the opening of a shopping centre, with public areas of the kind I have mentioned (at least where the opening is not accompanied by an announced limitation on the classes of public entrants), I would say that the members of the public are privileged visitors whose privilege is revocable only upon misbehaviour (and I need not spell out here what this embraces) or by reason of unlawful activity. Such a view reconciles both the interests of the shopping centre owner and of the members of the public, doing violence to neither and recognizing the mutual or reciprocal commercial interests of shopping centre owner,

l'intrusion illicite, existe dans un cas et non dans l'autre. Dans cette hypothèse, on peut conclure à l'existence d'un préjudice en droit, mais pas en fait. Cette théorie ne correspond pas aux données économiques et sociales des circonstances en l'espèce.

Que protège le propriétaire d'un centre commercial, quels intérêts violés cherche-t-il à défendre en expulsant le public des trottoirs, des rues et des aires de stationnement du centre commercial? Ni son droit de propriété, ni sa possession, ni sa vie privée ne sont menacés lorsque le public utilise ces installations. Doit-on lui permettre de décider qui peut venir en ces lieux alors qu'ils ont été ouverts à tous sans discrimination? La législation sur les droits de l'homme lui interdit toute discrimination fondée sur la race, la couleur, la croyance ou l'origine ethnique, mais l'avocat de l'appelant soutient que l'on peut par ailleurs empêcher des gens d'entrer ou leur ordonner de partir par pur caprice. Il prétend qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer un motif rationnel. La désapprobation par le propriétaire, qui veut exercer un vague droit de regard sur les lieux «publics» du centre commercial, qu'il s'agisse de la désapprobation du piquetage ou du port du chapeau ou de quoi que ce soit d'aussi anodin, peut devenir (prétend-il) un motif d'expulsion de certaines personnes. La *common law* peut-elle manquer de logique au point de tolérer ce genre de caprice lorsqu'il s'agit des lieux publics d'un centre commercial?

S'il était nécessaire de définir la situation juridique qui est créée, à mon avis, par l'ouverture d'un centre commercial, qui comprend des lieux publics du genre de ceux que j'ai mentionnés (du moins quand l'ouverture n'est pas accompagnée d'un avis de restrictions quant à la catégorie des personnes admises), je dirais que les personnes faisant partie du public sont des visiteurs invités dont l'invitation ne peut être révoquée que dans le cas d'inconduite (et je n'ai pas besoin de préciser ici ce que cela comprend) ou d'activités illégales. Cette thèse concilie les intérêts du propriétaire du centre commercial et ceux du public, ne fait violence ni à l'un ni à l'autre et reconnaît les intérêts commerciaux

business tenants and members of the public upon which the shopping centre is based.

The respondent picketer in the present case is entitled to the privilege of entry and to remain in the public areas to carry on as she did (without obstruction of the sidewalk or incommoding of others) as being not only a member of the public but being as well, in relation to her peaceful picketing, an employee involved in a labour dispute with a tenant of the shopping centre, and hence having an interest, sanctioned by the law, in pursuing legitimate claims against her employer through the peaceful picketing in furtherance of a lawful strike.

The civil law doctrine of abusive exercise of rights provides, in my opinion, an apt analogue for the present case. I do not press it as having precise application, but in so far as it embraces a balancing of rights, a consideration of the relativity of rights involving advertence to social purpose as well as to personal advantage, it is the peaceful picketer who has cause for complaint against interference with her, rather than the shopping centre owner having a legally cognizable complaint: see, generally, Gutteridge, "Abuse of Rights" (1933-35), 5 Camb. L.J. 22; Castel, *The Civil Law System of the Province of Quebec* (1962), pp. 409 ff. The shopping centre owner has no overriding or even co-equal interest to serve in intervening in the labour dispute and, if anything, is acting as surrogate of the struck tenant in a situation where the latter has not and probably could not claim redress or relief.

It seems to me that the present case involves a search for an appropriate legal framework for new social facts which show up the inaptness of an old doctrine developed upon a completely different social foundation. The history of trespass indicates that its introduction as a private means of redress was directed to breaches of the peace or to acts likely to provoke such breaches. Its subsequent enlargement beyond these concerns does not mean that it must be taken as incapable of further adaptation but must be applied on what I can only

mutuels ou réciproques du propriétaire du centre commercial, de ses locataires et du public, sur lesquels se fonde l'entreprise que constitue le centre commercial.

L'intimée, qui en l'espèce faisait du piquetage, a le droit d'entrer et de rester dans les lieux ouverts au public pour poursuivre, comme elle l'a fait, son piquetage (si elle n'obstrue pas le trottoir et ne dérange personne). En effet, non seulement fait-elle partie du public mais, en participant au piquetage paisible, elle agit à titre d'employée engagée dans un conflit ouvrier avec un locataire du centre commercial; par conséquent, elle a un intérêt, sanctionné par la loi, à soutenir des revendications légitimes contre son employeur par du piquetage paisible pour appuyer une grève légale.

La doctrine de droit civil de l'abus de droit présente, à mon avis, une analogie avec le cas présent. Je ne soutiens pas qu'elle s'applique parfaitement, mais dans la mesure où elle vise à la pondération des droits, en tenant compte de la relativité de ces droits dédiés tant au bien-être de la société qu'à l'avantage personnel, c'est la personne qui fait paisiblement du piquetage qui pourrait se plaindre d'ingérence plutôt que le propriétaire du centre commercial: voir, d'une manière générale, Gutteridge, "Abuse of Rights" (1933-35), 5 Camb. L. J. 22; Castel, *The Civil Law System of the Province of Quebec* (1962), aux pp. 409 ss. Le propriétaire du centre commercial n'a pas d'intérêt supérieur ni même équivalent à protéger en se mêlant au conflit de travail et, s'il en a, c'est à titre de subrogé du locataire touché qui, dans cette situation, n'a pas demandé réparation ou dédommagement et ne pourrait probablement pas le faire.

A mon avis, il faut en l'espèce chercher un cadre juridique adapté à des faits sociaux nouveaux qui révèlent la caducité d'une ancienne doctrine qui a évolué à partir d'une base sociale tout à fait différente. L'historique de l'intrusion illicite nous apprend que son institution à titre de recours privé visait des atteintes à l'ordre public ou des actes susceptibles de les causer. Le fait que l'on ait par la suite étendu sa portée ne signifie pas que l'on doive le considérer comme inadapté mais qu'il faut l'appliquer à ce que je ne peux définir que

characterize as a level of abstraction which ignores the facts. Neither logic nor experience (to borrow from Holmes' opening sentence in his classic *The Common Law*) supports such a conclusion.

Recognition of the need for balancing the interests of the shopping centre owner with competing interests of members of the public when in or on the public areas of the shopping centre engaged Courts in the United States a little earlier than it did the Courts in this country. Making every allowance for any constitutional basis upon which Courts there grappled with this problem, their analyses are helpful because they arise out of the same economic and social setting in which the problem arises here. Thus, there is emphasis on unrestricted access to shopping centres from public streets and on the fact that access by the public is the very reason for the existence of shopping centres; there is the comparison drawn between the public markets of long ago and the shopping centre as a modern market place; there is the appreciation that in the light of the interests involved there can be no solution to their reconciliation by positing a flat all or nothing approach. The cases in the United States, and I cite a few of them here without further elaboration, appear to me to reject the appellant's proposition that (as his counsel put it) "the issue is trespass, not picketing" because that, in my opinion, involves a predetermination without regard to the issues of fact: see *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local 31*⁶; *Amalgamated Clothing Workers of America v. Wonderland Shopping Center, Inc.*⁷; *Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza Inc.*⁸; *Lloyd Corp. Ltd. v. Tanner*⁹.

A more appropriate approach, to which I adverted earlier, is to recognize a continuing privilege in using the areas of the shopping centre provided for public passage subject to limitations arising out of the nature of the activity thereon and to the object pursued thereby, and subject as

comme un niveau d'abstraction qui ne tient pas compte des faits. Ni la logique ni l'expérience (pour emprunter les premiers mots de Holmes dans son livre classique *The Common Law*) ne permettent une telle conclusion.

Les tribunaux des États-Unis ont reconnu un peu plus tôt que les nôtres la nécessité de pondérer les intérêts du propriétaire du centre commercial et les intérêts opposés du public lorsqu'il se trouve dans les lieux publics du centre commercial. Compte tenu des facteurs d'ordre constitutionnel considérés par les cours américaines, leurs analyses nous sont utiles, parce qu'elles se fondent sur la même situation économique et sociale qui a causé le litige ici. Ainsi, elles insistent sur le libre accès aux centres commerciaux depuis les voies publiques et sur le fait que l'accès du public est la raison même de l'existence des centres commerciaux; elles comparent les marchés publics d'antan avec le centre commercial en tant que place du marché moderne; elles estiment que, compte tenu des intérêts en jeu, adopter une attitude catégorique de tout ou rien n'aide pas à les concilier. Les arrêts américains, dont je cite quelques-uns sans commentaires, semblent, à mon avis, rejeter l'allégation de l'appelant selon laquelle (comme le dit son avocat) [TRADUCTION] «il s'agit d'intrusion illicite, et non pas de piquetage», parce que cela, à mon avis, constitue une décision prise d'avance sans tenir compte des questions de faits: voir *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local 31*⁶; *Amalgamated Clothing Workers of America v. Wonderland Shopping Center, Inc.*⁷; *Amalgamated Food Employees' Union v. Logan Valley Plaza Inc.*⁸; *Lloyd Corp. Ltd. v. Tanner*⁹.

Une façon plus appropriée, à laquelle j'ai déjà fait allusion, d'aborder le problème, est de reconnaître l'existence d'un privilège constant d'utiliser les lieux du centre commercial destinés à la circulation du public, sous réserve des restrictions découlant de la nature des activités exercées et des

⁶ (1964), 394 P. 2d 921 (Calif.).

⁷ (1963), 122 N.W. 2d 785 (Mich.).

⁸ (1968), 391 U.S. 308.

⁹ (1972), 407 U.S. 551.

⁶ (1964), 394 P. 2d 921 (Calif.).

⁷ (1963), 122 N.W. 2d 785 (Mich.).

⁸ (1968), 391 U.S. 308.

⁹ (1972), 407 U.S. 551.

well to a limitation against material damage. There is analogy in existing conceptions of privilege as an answer to intentional torts, such as trespass. The principle is expressed in Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4th ed. (1971), at pp. 98-9 as follows:

“Privilege” is the modern term applied to those considerations which avoid liability where it might otherwise follow. In its broader sense, it is applied to any immunity which prevents the existence of a tort; but in its more common usage, it signifies that the defendant has acted to further an interest of such social importance that it is entitled to protection, even at the expense of damage to the plaintiff. He is allowed freedom of action because his own interests, or those of the public require it, and social policy will best be served by permitting it. The boundaries of the privilege are marked out by current ideas of what will most effectively promote the general welfare.

The question of “privilege” arises almost exclusively in connection with intentional torts. Much the same considerations have weight in negligence cases, in determining whether the defendant’s conduct is reasonable under the circumstances. Negligence, however, is a matter of risk and probability of harm; and where the likelihood of injury to the plaintiff is relatively slight, the defendant will necessarily be allowed greater latitude than where the harm is intended, or substantially certain to follow.

As the defendant’s interest gains weight in the scale of social values, his privilege becomes greater. It may be absolute, in the sense that there is immunity from all liability, regardless of the motive or purpose for which he acts. The acts of judicial officers, done under authority of law, for example, are absolutely privileged, even though malicious or corrupt. It may be conditioned upon a proper motive and reasonable behavior, as in the case of the privilege of self-defense. It may be limited, in the sense that the defendant may not be restrained in advance from acting, and is not liable for any mere technical tort, but is still liable for any substantial damage that he may cause. The sliding scale by which the law balances the interests of the parties to accomplish a social purpose is nowhere better illustrated than in the field of privilege.

See also, Bohlen, “Incomplete Privilege to Inflict Intentional Invasions of Interests of Property and

fins poursuivies et sous réserve également d’une limitation quant aux dommages matériels. Il existe une analogie dans les concepts actuels de privilège comme moyen de défense à l’encontre de la responsabilité découlant de délits, comme l’intrusion illicite. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, 4^e éd. (1971), aux pp. 98 et 99, exprime ce principe en ces termes:

[TRADUCTION] «Privilège» est le mot moderne qui désigne les considérations qui permettent l’exonération de responsabilité là où autrement elle devrait exister. Dans son sens plus large, il désigne toute immunité qui protège contre l’imputation d’un délit ou d’un quasi-délit; cependant, dans son acception la plus courante, il signifie que le défendeur a agi pour servir des intérêts d’une telle importance sociale qu’il a droit à la protection, même au détriment du demandeur. Il est libre d’agir, parce que son intérêt ou celui du public le commande et que la politique sociale sera mieux servie ainsi. Les courants actuels de la pensée sur ce qui favorisera le plus efficacement le bien-être général tracent les limites du privilège.

La question du «privilège» se pose presque exclusivement en matière de délits. A peu près les mêmes considérations jouent en matière de quasi-délit, pour déterminer si la conduite du défendeur est raisonnable dans les circonstances. Toutefois, le quasi-délit comporte une question de risque et de probabilité de dommage; et quand la probabilité que le demandeur subisse un dommage est relativement faible, on permet nécessairement au défendeur une plus grande latitude que lorsque le dommage est voulu ou est fortement prévisible.

Plus l’intérêt du défendeur prend de l’importance dans l’échelle des valeurs sociales, plus son privilège s’accroît. Ce dernier peut être absolu, en ce sens qu’il lui confère une immunité contre toute responsabilité, sans égard au motif ou au but de ses actes. Les fonctionnaires judiciaires, par exemple, jouissent d’un privilège absolu pour les actes même criminels ou malhonnêtes posés sous l’autorité de la loi. Il peut dépendre d’un motif valable et d’une conduite raisonnable, comme le privilège de légitime défense. Il peut être limité, en ce sens que le défendeur n’est pas empêché d’avance d’agir et qu’il ne peut être tenu responsable d’un simple délit mineur, mais qu’il peut tout de même l’être pour tout dommage important qu’il peut causer. L’échelle mobile qu’utilise la loi pour établir l’équilibre entre les intérêts des parties afin d’atteindre une fin sociale ne trouve de meilleur exemple que dans le domaine du privilège.

Voir aussi Bohlen, «Incomplete Privilege to Inflict Intentional Invasions of Interests of Property and

Personality", (1926), 39 Harv. L. Rev. 307, where it is said, at pp. 319-20:

The liability for a harmless invasion of either an interest of personality or property is either punitive or compensatory. In so far as it is punitive, there is no reason why, if the good likely to result from an act is greater than the harm it is intended to cause, the actor should be punished either criminally by fine or imprisonment, or by damages, whether labelled punitive or not, imposed in a civil action. And clearly there is no more reason for imposing either punishment because the harm intended and done is a harmless invasion of a dignitary interest of personality rather than a harmless invasion of a similar interest of property.

Illustrations were given during the course of argument of situations which might put the respondent's activity in a different light relative to the place of picketing and to the object of picketing and which, correlatively, might provide some redeeming interest of the shopping centre owner in exercising control over the public areas. The character of a shopping centre, such as the one involved here, is one thing, and the nature and place of activities carried on there are something else. I would agree that it does not follow that because unrestricted access is given to members of the public to certain areas of the shopping centre during business hours, those areas are available at all times during those hours and in all circumstances to any kind of peaceful activity by members of the public, regardless of the interest being promoted by that activity and regardless of the number of members of the public who are involved. The Court will draw lines here as it does in other branches of the law as may be appropriate in the light of the legal principle and particular facts. In the present case it is the respondent who has been injured rather than the shopping centre owner.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

DICKSON J.—The respondent, Sophie Carswell, was charged under *The Petty Trespasses Act* of Manitoba, R.S.M. 1970, c. P-50, with four

Personality», (1926), 39 Harv. L. Rev. 307, où il est écrit aux pp. 319-20:

[TRADUCTION] La responsabilité découlant d'une violation inoffensive soit de la vie privée, soit des biens, est ou punitive ou compensatoire. Si elle est punitive, il n'y a pas de raison, si l'avantage qui peut résulter d'un acte dépasse le dommage qu'il cherche à causer, que son auteur reçoive une sanction pénale, soit l'amende ou l'emprisonnement ou une sanction civile, soit des dommages-intérêts, appelés punitifs ou non. Il est certain qu'il n'y a pas davantage de raison d'imposer l'une ou l'autre sanction, parce que le dommage voulu et causé résulte d'une violation inoffensive de la vie privée plutôt que d'une violation inoffensive de même nature des biens.

On a donné des exemples, au cours des plaidoiries, de situations qui placeraient les activités de l'intimée dans une perspective différente par rapport à l'endroit du piquetage et qui, par conséquent, pourraient donner un intérêt valable au propriétaire du centre commercial à exercer un droit de regard sur les lieux publics. Le caractère d'un centre commercial, comme celui en l'espèce, est une chose et la nature et l'endroit des activités qui s'y déroulent en sont une autre. À mon sens, un droit d'accès illimité au public à certaines parties du centre commercial pendant les heures d'ouverture ne signifie pas que ces lieux sont accessibles en tout temps pendant ces heures-là et en toutes circonstances pour tout genre d'activités paisibles du public, sans égard aux buts de ces activités et au nombre de personnes qui y participent. La Cour établira des règles ici comme elle le fait dans d'autres domaines du droit, et définira ce qui est convenable selon le principe de droit et les faits de l'espèce. En l'espèce, c'est l'intimée qui a subi un préjudice et non pas le propriétaire du centre commercial.

Je rejeterais le pourvoi.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L'intimée, Sophie Carswell, a été inculpée, en vertu du *Petty Trespasses Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, c. P-50, de quatre

offences (one on each of four days) of unlawfully trespassing upon the premises of the Fairview Corporation Limited, trading under the firm name and style of Polo Park Shopping Centre, located in the City of Winnipeg, after having been requested by the owner not to enter on or come upon the premises. The appellant, Peter Harrison, manager of Polo Park Shopping Centre, swore the informations. The charges were dismissed by the Provincial Judge but on a trial *de novo* in the County Court Mrs. Carswell was convicted and fined \$10 on each of the charges. The convictions were set aside by the Manitoba Court of Appeal (Freedman C.J.M. and Matas J.A., with Guy J.A. dissenting) and the present appeal followed, by leave of this Court.

With great respect, I am unable to agree with the majority reasons, delivered in the Court of Appeal by Chief Justice Freedman for I find it difficult, indeed impossible, to make any well-founded distinction between this case and *Peters v. The Queen*¹⁰, decided by this Court four years ago in a unanimous decision of the full bench. The constitutional issue raised in *Peters* no longer concerns us; the only other issue was whether the owner of a shopping plaza had sufficient control or possession of the common areas, having regard to the unrestricted invitation to the public to enter upon the premises, as to enable it to invoke the remedy of trespass. The Court decided it did. That case and the present case came to us on much the same facts, picketing within a shopping centre in connection with a labour dispute. In *Peters* the picketing was carried out by the president of the Brampton Labour Council and seven other persons, carrying placards and distributing leaflets in front of a Safeway store, seeking a boycott of Safeway for selling California grapes. In the present case the picketing was carried out by Mrs. Carswell and eleven other persons, carrying placards and distributing leaflets, in front of the premises of their employer, Dominion Stores. In both instances the picketing was peaceful. Although the question posed in *Peters* did not

¹⁰ (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

infractions (commises quatre jours différents). Elle serait entrée illégalement dans la propriété de Fairview Corporation Limited, ayant comme raison sociale Polo Park Shopping Centre, située dans la ville de Winnipeg, après que le propriétaire l'eut avisée de ne pas entrer dans les lieux. L'appellant, Peter Harrison, directeur du Polo Park Shopping Centre, a attesté sous serment les dénunciations. Le juge de la Cour provinciale a acquitté M^{me} Carswell, mais à la suite d'un procès *de novo* à la Cour de comté, elle a été trouvée coupable et condamnée à une amende de \$10 sur chaque chef d'accusation. La Cour d'appel du Manitoba (le juge en chef Freedman du Manitoba et le juge d'appel Matas, le juge d'appel Guy étant dissident) a infirmé les condamnations et, avec l'autorisation de cette Cour, l'appellant a interjeté ce pourvoi.

Avec respect, je ne puis partager l'avis de la majorité, dont les motifs ont été exposés par le juge en chef Freedman. Il me semble en effet difficile, pour ne pas dire impossible, de distinguer valablement cette affaire de *Peters v. The Queen*¹⁰, qui, il y a quatre ans, a fait l'objet d'une décision unanime des neuf juges de cette Cour. La question constitutionnelle soulevée dans l'affaire *Peters* n'est plus en cause. La seule autre question en litige visait à déterminer si le propriétaire d'un centre commercial a sur les parties communes, compte tenu de l'invitation générale faite au public d'y entrer librement, un droit de regard ou de possession qui lui permet d'intenter une poursuite pour intrusion illicite (*trespass*). La Cour a reconnu ce droit-là. Dans les deux affaires les faits sont semblables: piquetage dans un centre commercial à l'occasion d'un conflit de travail. Dans *Peters*, le président du Conseil du travail de Brampton et sept autres personnes faisaient du piquetage, portant des pancartes et distribuant des tracts devant un magasin Safeway qu'on voulait boycotter, parce qu'il vendait du raisin de la Californie. En l'espèce, M^{me} Carswell et onze autres personnes faisaient du piquetage, portant des pancartes et distribuant des tracts en face des locaux de leur employeur, Dominion Stores. Dans les deux cas, le piquetage se déroulait paisiblement.

¹⁰ (1971), 17 D.L.R. (3d) 128.

recite the facts upon which the case rested, the question was worded thus:

Did the learned Judges in Appeal err in law in determining that *the* owner of *the* property had sufficient possession of *the* shopping plaza sidewalk to be capable of availing itself of the remedy for trespass under The Petty Trespass Act, R.S.O. 1960, Chapter 294, Section 1(1)? (Italics are my own)

and in my view is so expressed, with repeated use of the definite article, as to relate the question to the circumstances in respect of which the judges made their determination.

The judgment of the Ontario Court of Appeal in *Peters*¹¹ was delivered by Chief Justice Gale who said, p. 146:

With respect to the first ground of appeal, it is our opinion that an owner who has granted a right of entry to a particular class of the public has not thereby relinquished his or its right to withdraw its invitation to the general public or any particular member thereof, and that if a member of the public whose invitation to enter has been withdrawn refuses to leave, he thereby becomes a trespasser and may be prosecuted under the *Petty Trespass Act*. Here, the invitation extended by the owner was of a general nature and included tenants, employees, agents and all persons having or seeking business relations with the tenants. However, notwithstanding the general nature of the invitation, the owner did not thereby lose its right to withdraw the invitation from the general public or any particular member thereof. In addition, it is also our view with respect to trespass that possession does not cease to be exclusive so long as there is the right to control entry of the general public, and here the owner had not relinquished that right of control.

The brief judgment in this Court, answering in the negative the question asked, neither adopted nor repudiated the reasons delivered in the Court of Appeal but it should not be overlooked that when the *Peters* case was before the Ontario Court of Appeal, counsel for *Peters* relied upon the decision of the Court of Appeal for Saskatchewan in *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin*¹².

Bien que la question posée dans l'affaire *Peters* n'ait pas exposé les faits du litige, voici comment elle était formulée:

[TRANSDUCTION] Les savants juges d'appel ont-ils commis une erreur de droit en statuant que *le* propriétaire de *l'immeuble* avait sur *le* trottoir du centre commercial un droit de possession qui lui permettait de porter une accusation d'intrusion illicite en vertu du par. (1) de l'art. 1 du *Petty Trespass Act*, R.S.O. 1960, c. 294? (J'ai mis des mots en italique)

A mon avis, l'utilisation répétée de l'article défini vise à rattacher la question aux circonstances sur lesquelles les juges ont fondé leurs conclusions.

Le juge en chef Gale a rendu le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Peters*¹¹. Il dit, à la p. 146:

[TRANSDUCTION] Au sujet du premier motif d'appel, nous sommes d'avis que le propriétaire qui a accordé le droit d'accès à un certain public n'a pas, de ce fait, renoncé à son droit de retirer l'invitation au grand public ou à toute personne en faisant partie. Si une personne à qui l'invitation a été retirée refuse de partir, elle devient alors un intrus et est passible de poursuite en vertu du *Petty Trespass Act*. En l'espèce, l'invitation faite par le propriétaire était de nature générale et s'adressait aux locataires, leurs employés et mandataires et à toute personne traitant ou désirant traiter avec les locataires. Toutefois, malgré la nature générale de l'invitation, le propriétaire n'a pas perdu son droit de la retirer au grand public ou à une personne en particulier. En outre, nous sommes également d'avis qu'en matière d'intrusion illicite, la possession demeure exclusive tant qu'il existe un droit de regard sur l'entrée du grand public et, en l'espèce, le propriétaire n'avait pas renoncé à ce droit de regard.

Dans sa brève réponse négative à la question soumise, cette Cour n'a pas adopté ni rejeté les motifs de la Cour d'appel, mais il ne faut pas oublier que devant la Cour d'appel de l'Ontario, l'avocat de *Peters* s'était appuyé sur la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin*¹². Il s'agissait d'une injonction prononcée contre les grévistes de

¹¹ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

¹² (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

¹¹ (1970), 16 D.L.R. (3d) 143.

¹² (1964), 46 D.L.R. (2d) 750.

That case arose out of injunction proceedings during a strike of employees of Loblaw Groceries Co. Ltd. in Saskatoon who were picketing with placards on the sidewalks adjacent to store premises located in a shopping centre. The pertinent part of the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal reads:

Learned counsel for the appellant argued that the respondent did not have that degree of possession essential to an action in trespass.

The area upon which it is alleged the appellants have trespassed is part of what is well known as a shopping centre. While legal title to the area is in the respondent, it admits in its pleadings that it has granted easements to the many tenants. The evidence also establishes that the respondent has extended an unrestricted invitation to the public to enter upon the premises. The very nature of the operation is one in which the respondent, both in its own interests and in the interests of its tenants, could not do otherwise. Under these circumstances, it cannot be said that the respondent is in actual possession. The most that can be said is that the respondent exercises control over the premises but does not exercise that control to the exclusion of other persons. For that reason, therefore, the respondent cannot maintain an action in trespass against the appellants: *vide* 38 Hals., 3rd ed., p. 743, para. 1212. Support, too, for this view may be found in *Zeller's (Western) Ltd. v. Retail Food & Drug Clerks Union, Local 1518* (1963), 42 D.L.R. (2d) 582, 45 W.W.R. 337.

Chief Justice Gale, in *Peters*, offered this observation with respect to *Grosvenor Park*:

The solicitor for the appellant relied very heavily upon a decision of the Court of Appeal for Saskatchewan in *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin et al.* (1964), 46 D.L.R. (2d) 750, 49 W.W.R. 237. If our view in this appeal does not harmonize with the reasoning of the Court in the *Grosvenor Park* case, we must respectfully disagree with that reasoning.

So when the *Peters* case came to this Court for consideration the Court had before it the reasoning of the Court of Appeal for Ontario in that case and the reasoning, difficult to reconcile, of the Court of Appeal for Saskatchewan in *Grosvenor Park*; the reasoning of the Ontario Court prevailed. There has been no suggestion that *Peters* was wrongly decided; therefore, I would think it must be regarded as controlling unless it can prop-

Loblaw Groceries Co. Ltd. à Saskatoon, qui faisaient du piquetage avec des pancartes sur les trottoirs adjacents aux locaux du magasin situés dans un centre commercial. Voici le passage pertinent de l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan:

[TRADUCTION] L'avocat des appelants a soutenu que l'intimée n'avait pas de droit de possession justifiant un recours fondé sur l'intrusion illicite.

L'endroit où seraient entrés illégalement les appelants, fait partie de ce que l'on appelle communément un centre commercial. Bien que l'intimée soit légalement propriétaire du terrain, elle admet dans ses plaidoiries écrites avoir accordé des servitudes aux nombreux locataires. Les témoignages révèlent aussi qu'elle a invité sans réserve le public à entrer dans les lieux. A cause de la nature même de son entreprise, son propre intérêt et celui de ses locataires ne lui permettaient pas d'agir autrement. Dans ces circonstances, on ne peut pas dire qu'elle a la possession effective. Tout au plus peut-on affirmer qu'elle exerce un droit de regard sur les lieux mais il ne s'agit pas d'un droit exclusif. Pour ce motif, elle ne peut donc pas exercer un recours valable pour intrusion illicite contre les appelants: voir 38 Hals., 3^e éd., à la p. 743, par. 1212. A l'appui de ce point de vue, on peut citer aussi *Zeller's (Western) Ltd. v. Retail Food & Drug Clerks Union, Local 1518* (1963), 42 D.L.R. (2d) 582, 45 W.W.R. 337.

Dans *Peters*, le juge en chef Gale a commenté l'arrêt *Grosvenor Park* comme suit:

[TRADUCTION] L'avocat de l'appelant s'est appuyé en grande partie sur une décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Grosvenor Park Shopping Centre Ltd. v. Waloshin et al.* (1964), 46 D.L.R. (2d) 750, 49 W.W.R. 237. Dans le présent appel, si notre opinion ne concorde pas avec les motifs de la Cour dans l'affaire *Grosvenor Park*, nous devons respectueusement exprimer notre désaccord avec ces motifs.

Donc, quand l'affaire *Peters* a été soumise à cette Cour, cette dernière avait devant elle les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans cette affaire-là et ceux de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Grosvenor Park*: ceux-ci difficilement conciliables avec les premiers. Les motifs de la Cour de l'Ontario ont prévalu. On n'a jamais suggéré que l'arrêt *Peters* était mal fondé; par conséquent, j'estime qu'il faut le considérer comme

erly be distinguished from the case at bar. No distinction can be made on the ground of contract; there is a copy of the lease from Fairview to Dominion Stores among the papers but it would not appear, nor has it been argued, that any distinction can rest on that document. As to a possible statutory distinction, the petty trespass acts of Manitoba and Ontario do not differ in any material respect and indeed s. 24 of *The Labour Relations Act* of Manitoba, 1972 (Man.), c. 75, specifically preserves rights against trespassers. Therefore it would seem the appeal must succeed unless a valid distinction can be drawn on the ground that the president of the Brampton Labour Council in *Peters* was a mere member of the general public from whom permission to remain on the premises could be withdrawn at will whereas Mrs. Carswell was an employee of one of the tenants of the shopping centre on strike in support of a current labour dispute, from whom permission to remain on the premises could not, as a matter of law, be withdrawn. I find myself unable to accept that any ground in law supports such a distinction.

The evidence discloses that distribution of pamphlets or leaflets in the mall of Polo Park Shopping Centre or on the parking lot has never been permitted by the management of the centre and that this prohibition has extended to tenants of the centre. The centre as a matter of policy has not permitted any person to walk in the mall carrying placards. There is nothing in the evidence supporting the view that in the present case the owner of the centre was acting out of caprice or whimsy or *mala fides*. In a comment entitled *Labour Law—Picketing in Shopping Centres*, (1965) 43 Can. Bar Rev. 357, at p. 362, H. W. Arthurs referred to the following as one of the legitimate concerns of the landlord of a shopping centre:

... while public authorities may, on behalf of the community, strike a reasonable balance between traffic and picketing on public sidewalks and streets, the shopping centre owner can hardly be expected to make such a choice; he has no authority to speak for the community; to grant picketing or parading privileges to all would invite chaos, while to do so selectively would invite commercial reprisals. He is thus driven to adopt a highly

un précédent à moins de pouvoir le distinguer du cas présent. Il est impossible de fonder une distinction sur les contrats en cause; parmi les pièces, il y a une copie du bail entre Fairview et Dominion Stores, mais il ne semble pas, et on ne l'a pas soutenu, que ce document puisse être utile à cet égard. Quant à la possibilité d'établir une distinction d'après les lois, celle du Manitoba et celle de l'Ontario sur le délit d'intrusion ne diffèrent en aucun point important et, de plus, l'art. 24 du *Labour Relations Act* du Manitoba, 1972 (Man.), c. 75 maintient expressément les droits de recours contre les intrus. Par conséquent, je crois que le pourvoi devrait être accueilli, à moins de considérer comme une distinction valable le fait que dans l'affaire *Peters*, le président du Conseil du travail de Brampton était simplement une personne du grand public, à qui on pouvait retirer à volonté l'autorisation de rester sur les lieux, alors que M^{me} Carswell était une employée de l'un des locataires du centre commercial, en grève à l'occasion d'un différend du travail, et qu'on ne pouvait pas, légalement, lui retirer l'autorisation de rester sur les lieux. Selon moi, une telle distinction ne peut légalement se justifier.

Les témoignages révèlent que l'administration du centre commercial n'a jamais autorisé la distribution de brochures ou de tracts sur le mail du centre Polo Park ou sur le terrain de stationnement et que cette interdiction visait également les locataires du centre. L'administration avait pour principe d'interdire l'accès du mail aux porteurs de pancartes. Les témoignages ne permettent nullement d'affirmer qu'en l'espèce, le propriétaire du centre a agi par caprice ou de mauvaise foi. Dans un commentaire intitulé *Labour Law—Picketing in Shopping Centres*, (1965) 43. Rev. du Barreau can. 357, à la p. 362, H. W. Arthurs a indiqué que l'une des préoccupations légitimes du propriétaire d'un centre commercial était la suivante:

[TRADUCTION] ... les pouvoirs publics peuvent, au nom de la collectivité, établir un équilibre raisonnable entre la circulation et le piquetage dans les rues ou sur les trottoirs publics, mais on ne peut s'attendre à ce que le propriétaire d'un centre commercial en fasse autant; il n'est pas le représentant de la collectivité; l'octroi sans distinction du privilège de faire du piquetage ou de défiler mènerait au chaos, alors que s'il ne l'accordait

restrictive approach to granting permission to groups who wish to parade or picket in the shopping centre.

It is urged on behalf of Mrs. Carswell that the right of a person to picket peacefully in support of a lawful strike is of greater social significance than the proprietary rights of an owner of a shopping centre and that the rights of the owner must yield to those of the picketer. The American example has been cited but I cannot say that I find the American cases to which we have been referred of great help. The facts in *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local No. 31*¹³, decided by the Supreme Court of California are almost identical with those in *Grosvenor Park*, but I think it not unimportant to note that in *Schwartz-Torrance* Justice Tobriner, early in his judgment, drew attention to the fact that the Legislature of the State of California had expressly declared that the public policy of the State favoured concerted activities of employees for the purpose of collective bargaining and had enacted the policy into an exception to the criminal trespass law. Construing that exception, the California Supreme Court in a case antedating *Schwartz-Torrance* had concluded that the Legislature, in dealing with trespasses, had specifically subordinated the rights of the property owner to those of persons engaged in lawful labour activities. *Schwartz-Torrance* is, therefore, of small aid in this case and indeed can be said to support, in a negative sense, a position inimical to that of Mrs. Carswell. And one need only read *Amalgamated Food Employees' Union, Local 590 v. Logan Valley Plaza Inc.*¹⁴, and then read *Lloyd Corporation Ltd. v. Tanner*¹⁵, to apprehend the uncertainties and very real difficulties which emerge when a court essays to legislate as to what is and what is not a permissible activity within a shopping centre.

qu'à certains, il s'exposerait à des représailles commerciales. Il est donc forcé de n'autoriser des groupes à défilier ou à faire du piquetage dans le centre commercial que d'une manière extrêmement restrictive.

On soutient au nom de M^{me} Carswell que le droit de faire du piquetage paisible pour appuyer une grève légale a une valeur sociale plus grande que le droit de propriété du propriétaire d'un centre commercial et que les droits du propriétaire ne doivent pas prévaloir sur ceux du piqueteur. On a invoqué la jurisprudence américaine, mais je ne trouve pas que les décisions américaines qu'on nous a citées soient bien utiles. Les faits de l'affaire *Schwartz-Torrance Investment Corp. v. Bakery and Confectionery Workers' Union, Local No. 31*¹³, jugée par la Cour suprême de la Californie, sont presque identiques à ceux de *Grosvenor Park*. Toutefois, à mon avis, il importe de souligner que dans *Schwartz-Torrance*, le juge Tobriner, au début de son jugement, a fait remarquer que la législature de l'état de la Californie avait spécifiquement déclaré que la politique de l'état était de favoriser les mesures concertées prises par les employés dans le cadre de la négociation collective et fait de cette règle une exception au droit pénal relatif à l'intrusion illicite. Interprétant cette exception, la Cour suprême de la Californie, dans un arrêt antérieur à l'affaire *Schwartz-Torrance*, avait conclu qu'en matière d'intrusion illicite, la législature avait subordonné sans équivoque les droits du propriétaire de l'immeuble à ceux des personnes s'adonnant à des activités syndicales licites. En l'espèce, l'arrêt *Schwartz-Torrance* ne nous est donc pas bien utile, il appuie, pour ainsi dire par la négative, une proposition contraire à celle de M^{me} Carswell. Il suffit seulement de lire l'arrêt *Amalgamated Food Employees' Union, Local 590 v. Logan Valley Plaza Inc.*¹⁴, et ensuite l'arrêt *Lloyd Corporation Ltd. v. Tanner*¹⁵, pour saisir toutes les incertitudes et les difficultés réelles qui surgissent lorsqu'une cour tente de définir ce qui est permis dans un centre commercial et ce qui ne l'est pas.

¹³ (1964), 394 P. 2d 921.

¹⁴ (1968), 391 U.S. 308.

¹⁵ (1972), 407 U.S. 551.

¹³ (1964), 394 P. 2d 921.

¹⁴ (1968), 391 U.S. 308.

¹⁵ (1972), 407 U.S. 551.

The submission that this Court should weigh and determine the respective values to society of the right to property and the right to picket raises important and difficult political and socio-economic issues, the resolution of which must, by their very nature, be arbitrary and embody personal economic and social beliefs. It raises also fundamental questions as to the role of this Court under the Canadian constitution. The duty of the Court, as I envisage it, is to proceed in the discharge of its adjudicative function in a reasoned way from principled decision and established concepts. I do not for a moment doubt the power of the Court to act creatively—it has done so on countless occasions; but manifestly one must ask—what are the limits of the judicial function? There are many and varied answers to this question. Holmes J. said in *Southern Pacific Co. v. Jensen*¹⁶, at p. 221: “I recognize without hesitation that judges do and must legislate, but they can do it only interstitially; they are confined from molar to molecular actions”. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process* (1921), p. 141, recognized that the freedom of the judge is not absolute in this expression of his review:

This judge, even when he is free, is still not wholly free. He is not to innovate at pleasure. He is not a knight-errant, roaming at will in pursuit of his own ideal of beauty or of goodness. He is to draw his inspiration from consecrated principles.

The former Chief Justice of the Australian High Court, Sir Owen Dixon, in an address delivered at Yale University in September 1955, “Concerning Judicial Method”, had this to say:

But in our Australian High Court we have had as yet no deliberate innovators bent on express change of acknowledged doctrine. It is one thing for a court to seek to extend the application of accepted principles to new cases or to reason from the more fundamental of settled legal principles to new conclusions or to decide that a category is not closed against unforeseen instances which in reason might be subsumed thereunder. It is an entirely different thing for a judge, who is discontented with a result held to flow from a long accepted legal

La théorie selon laquelle cette Cour devrait juger et établir la valeur sociale respective du droit de propriété et du droit au piquetage soulève des questions politiques et socio-économiques importantes et difficiles dont la solution, à cause de leur nature même, est inévitablement arbitraire et reflète nécessairement des convictions économiques et sociales personnelles. Elle soulève aussi des questions fondamentales sur le rôle de cette Cour en vertu de la constitution canadienne. D’après moi, cette Cour a l’obligation de remplir sa fonction judiciaire d’une manière raisonnée d’après des concepts établis et des décisions fondées sur des principes. Je ne doute pas un instant que la Cour puisse faire preuve d’initiative et elle l’a fait à maintes reprises; toutefois, il est clair qu’il faut se demander quelles sont les limites de la fonction judiciaire. On peut répondre de bien des façons à cette question. Le juge Holmes a dit dans l’arrêt *Southern Pacific Co. v. Jensen*¹⁶, à la p. 221: [TRADUCTION] «Je reconnais sans hésiter que les juges légifèrent et doivent légiférer, mais ils ne peuvent le faire que pour combler des lacunes; leur action se limite à des détails microscopiques». Cardozo, dans *The Nature of the Judicial Process*, (1921), à la p. 141, admettait que la liberté du juge n’est pas absolue:

[TRADUCTION] Ce juge, même quand il est libre, ne l’est pas encore complètement. Il ne doit pas innover selon son bon plaisir. Il n’est pas un chevalier errant, poursuivant à son gré son propre idéal de beauté ou de bonté. Il doit s’inspirer de principes consacrés.

Voici ce que disait l’ancien juge en chef de la Haute cour d’Australie, Sir Owen Dixon, dans un discours prononcé à l’université Yale en septembre 1955, qui s’intitulait «Concerning Judicial Method»:

[TRADUCTION] Cependant, nous n’avons pas encore connu, dans notre Haute cour australienne, d’innovateurs conscients, désireux de modifier réellement la doctrine reconnue. C’est une chose pour un tribunal que d’essayer d’appliquer des principes reconnus à des cas nouveaux ou d’en arriver à des conclusions nouvelles à partir de plus importants principes de droit déjà admis ou de décider d’inclure dans une catégorie donnée des cas imprévus qui peuvent logiquement y entrer. C’en est une autre pour un juge, mécontent d’une décision qui

¹⁶ (1917), 244 U.S. 205.

¹⁶ (1917), 244 U.S. 205.

principle, deliberately to abandon the principle in the name of justice or of social necessity or of social convenience. The former accords with the technique of the common law and amounts to no more than an enlightened application of modes of reasoning traditionally respected in the courts. It is a process by the repeated use of which the law is developed, is adapted to new conditions, and is improved in content. The latter means an abrupt and almost arbitrary change.

(See also Jaffe, *English and American Judges as Lawmakers* (1969); McWhinney, *Canadian Jurisprudence* (1958), pp. 1-23; Friedmann, *Law in a Changing Society*, 2nd ed. (1972), pp. 49-90; and Allen, *Law in the Making*, 7th ed. (1964), pp. 302-11.)

Society has long since acknowledged that a public interest is served by permitting union members to bring economic pressure to bear upon their respective employers through peaceful picketing, but the right has been exercisable in some locations and not in others and to the extent that picketing has been permitted on private property the right hitherto has been accorded by statute. For example, s. 87 of the *Labour Code of British Columbia Act*, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 122, provides that no action lies in respect of picketing permitted under the Act for trespass to real property to which a member of the public ordinarily has access.

Anglo-Canadian jurisprudence has traditionally recognized, as a fundamental freedom, the right of the individual to the enjoyment of property and the right not to be deprived thereof, or any interest therein, save by due process of law. The Legislature of Manitoba has declared in *The Petty Trespasses Act* that any person who trespasses upon land, the property of another, upon or through which he has been requested by the owner not to enter, is guilty of an offence. If there is to be any change in this statute law, if A is to be given the right to enter and remain on the land of B against the will of B, it would seem to me that such a change must be made by the enacting institution, the Legislature, which is representative of the people and designed to manifest the political will, and not by the Court.

s'inspire d'un principe de droit reconnu depuis longtemps, que d'abandonner de plein gré ce principe au nom de la justice ou de la nécessité ou de la commodité sociales. Le premier procédé est conforme aux règles de la *common law* et n'est qu'une application éclairée des méthodes de raisonnement qu'ont toujours respectées les tribunaux. Il s'agit d'une formule dont l'usage répété permet au droit d'évoluer, de s'adapter aux conditions nouvelles et d'améliorer son contenu. Le second procédé équivaut plutôt à une modification brusque et presque arbitraire.

(Voir également Jaffe, *English and American Judges as Lawmakers* (1969); McWhinney, *Canadian Jurisprudence*, (1958), aux pp. 1 à 23; Friedmann, *Law in a Changing Society*, 2^e éd. (1972), aux pp. 49 à 90 et Allen, *Law in the Making*, 7^e éd. (1964), aux pp. 302 à 311.)

La société reconnaît depuis longtemps qu'il est dans l'intérêt public de permettre aux syndiqués d'exercer une pression économique sur leurs employeurs en faisant du piquetage pacifique; toutefois, l'exercice de ce droit a été permis dans certains endroits et interdit dans d'autres et, jusqu'à présent, le piquetage n'a été permis sur la propriété privée que lorsque la législation l'autorise. Par exemple, l'art. 87 du *Labour Code of British Columbia Act*, 1973 (B.C.) (2^e Sess.), c. 122, décrète qu'à l'égard du piquetage autorisé en vertu de cette Loi, il n'y a pas de recours pour intrusion illicite en des lieux où le public a droit d'accès en temps ordinaire.

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

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Manitoba and restore the judgment of the County Court judge.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and SPENCE and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Gallagher, Chapman, Greenberg & Co., Winnipeg.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir le jugement du juge de la Cour de comté.

Pourvoi accueilli, le JUGE EN CHEF LASKIN et les JUGES SPENCE et BEETZ étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: Gallagher, Chapman, Greenberg & Co., Winnipeg.