

Arthur Donahoe in his capacity as the Speaker of the House of Assembly Appellant

v.

Canadian Broadcasting Corporation Respondent

and

The Honourable Guy Charbonneau, Speaker of the Senate, the Honourable John Fraser, Speaker of the House of Commons, the Honourable David Warner, Speaker of the Legislative Assembly of the province of Ontario, the Honourable Jean-Pierre Saintonge, President of the National Assembly of Quebec, the Honourable Denis Rocan, Speaker of the Legislative Assembly of the province of Manitoba, the Speaker of the Legislative Assembly of the province of British Columbia, the Honourable Edward W. Clark, Speaker of the Legislative Assembly of the province of Prince Edward Island, the Honourable Herman Rolfs, Speaker of the Legislative Assembly of the province of Saskatchewan, the Honourable David John Carter, Speaker of the Legislative Assembly of the province of Alberta, the Honourable Thomas Lush, Speaker of the House of Assembly of the province of Newfoundland, the Speaker of the Legislative Assembly of the Northwest Territories, the Speaker of the Legislative Assembly of the Yukon, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of British Columbia and the Canadian Association of Journalists Intervenors

INDEXED AS: NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO. v. NOVA SCOTIA (SPEAKER OF THE HOUSE OF ASSEMBLY)

File No.: 22457.

Arthur Donahoe en sa qualité de président de l'Assemblée législative Appelant

a

c.

Société Radio-Canada Intimée

b

et

L'honorable Guy Charbonneau, président du Sénat, l'honorable John Fraser, président de la Chambre des communes, l'honorable David Warner, président de l'Assemblée législative de la province d'Ontario, l'honorable Jean-Pierre Saintonge, président de l'Assemblée nationale du Québec, l'honorable Denis Rocan, orateur de l'Assemblée législative de la province du Manitoba, le président de l'Assemblée législative de la province de la Colombie-Britannique, l'honorable Edward W. Clark, président de l'Assemblée législative de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, l'honorable Herman Rolfs, président de l'Assemblée législative de la province de la Saskatchewan, l'honorable David John Carter, président de l'Assemblée législative de la province d'Alberta, l'honorable Thomas Lush, président de l'Assemblée législative de la province de Terre-Neuve, le président de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest, le président de l'Assemblée législative du Yukon, le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Colombie-Britannique et l'Association canadienne des journalistes Intervenants

j

RÉPERTORIÉ: NEW BRUNSWICK BROADCASTING CO. c. NOUVELLE-ÉCOSE (PRÉSIDENT DE L'ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE)

Nº du greffe: 22457.

1992: March 2, 3; 1993: January 21.

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

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Constitutional law — Charter of Rights — Application of Charter — Provincial legislatures — Parliamentary privileges — Nova Scotia House of Assembly refusing media access to public gallery to film proceedings with their own cameras — Whether Charter applicable to a legislative assembly — Whether exercise of privileges by members of a legislative assembly subject to Charter review — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 32(1)(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Provincial legislature refusing media access to public gallery to film proceedings with their own cameras — Whether refusal infringes guarantee of freedom of expression — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(b).

Constitutional law — Parliamentary privileges — Provincial legislatures — Whether privileges of a provincial legislature part of Constitution of Canada — Constitution Act, 1867, preamble.

The respondent made an application to the Nova Scotia Supreme Court, Trial Division for an order allowing it "to film the proceedings of the House of Assembly with its own cameras". The application was based on s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which guarantees freedom of expression, including freedom of the press. The media have regular access to the public gallery in the House where they may witness the proceedings and they also have access to Hansard, but the House of Assembly, in the exercise of its parliamentary privileges, has prohibited the use of television cameras in the House, except on special occasions. The respondent claimed that it was possible to film the proceedings from the public gallery with modern hand-held cameras which were both silent and required no special lighting or electrical equipment. In his evidence, the Speaker indicated that the respondent's proposal would interfere with the decorum and orderly proceedings of the House. Apart from controlling decorum, the House would have no control over the production and use of the film. The trial judge granted the

1992: 2, 3 mars; 1993: 21 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÈME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, SECTION D'APPEL

Droit constitutionnel — Charte des droits — Application de la Charte — Législatures provinciales — Privilèges parlementaires — Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse refusant aux médias l'accès à la tribune du public pour filmer les débats avec leurs propres caméras — La Charte s'applique-t-elle à une assemblée législative? — L'exercice de privilèges par des membres d'une assemblée législative est-il assujetti à un examen fondé sur la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 32(1)b).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Législature provinciale refusant aux médias l'accès à la tribune du public pour filmer les débats avec leurs propres caméras — Ce refus porte-t-il atteinte à la garantie de liberté d'expression? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).

Droit constitutionnel — Privilèges parlementaires — Législatures provinciales — Les privilèges d'une législature provinciale font-ils partie de la Constitution du Canada? — Loi constitutionnelle de 1867, préambule.

L'intimée a demandé, par requête à la Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, une ordonnance l'autorisant «à filmer les débats de l'assemblée législative avec ses propres caméras». La requête était fondée sur l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse. Les médias ont régulièrement accès à la tribune de la presse de l'Assemblée, d'où ils peuvent assister aux débats, et ils ont également accès au compte rendu officiel des débats mais, dans l'exercice de ses privilèges parlementaires, l'assemblée législative a interdit l'utilisation de caméras de télévision, sauf dans des occasions spéciales. L'intimée a prétendu qu'il était possible de filmer les débats à partir de la tribune du public au moyen de caméras portatives modernes qui sont silencieuses et n'exigent aucun éclairage ou équipement électrique spécial. Dans son témoignage, le président a indiqué que l'utilisation de caméras proposée par l'intimée nuirait au décorum et au bon déroulement des débats de l'Assemblée. En plus de la question du décorum, l'Assemblée n'exercerait

* Stevenson J. took no part in the judgment.

* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

respondent's claim and the Appeal Division confirmed its right of access, pursuant to s. 2(b) of the *Charter*, to televise the proceedings of the House from the gallery with its own unobtrusive cameras. The question as to whether any limits could be placed on this right of access was left open.

Since the judgment of the Appeal Division, the House of Assembly's proceedings have been televised through a system approved and controlled by the House. The cameras of the "electronic Hansard" record only the member recognized by the Speaker as having the floor. A direct feed of the "electronic Hansard" is available to the media who are able to broadcast the proceedings live or tape them.

The constitutional questions stated here queried (1) whether the *Charter* applies to the members of the House of Assembly when exercising their privileges as members; (2) if so, whether exercising a privilege so as to refuse access to the media to the public gallery to record and relay to the public proceedings of the House of Assembly by means of their cameras contravenes s. 2(b) of the *Charter*; and (3) if so, whether such refusal is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Held (Cory J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ.: The *Charter* does not apply to the members of the Nova Scotia House of Assembly when they exercise their inherent privileges, since the inherent privileges of a legislative body such as the Nova Scotia House of Assembly enjoy constitutional status.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ.: A textual and purposive approach to s. 32(1) of the *Charter* does not support the conclusion that a legislative assembly can never be subject to the *Charter*. By the terms of the *Charter* itself, the word "legislature" in s. 32(1) cannot conclusively be narrowly defined to cover only those actions for which the legislative body and the Queen's representative are jointly responsible. Further, the tradition of curial deference does not extend to everything a legislative assembly might do, but is firmly attached to certain specific activities—the privileges—of legislative assemblies. Without deciding that the legislative assembly is a govern-

a aucun contrôle sur la production et l'utilisation du film. Le juge de première instance a accueilli la demande de l'intimée et la Section d'appel a confirmé son droit d'accès, conformément à l'al. 2b) de la *Charte*, afin de téléviser les débats de l'Assemblée à partir des tribunes en utilisant de façon discrète ses propres caméras. Il n'a pas été répondu à la question de savoir si ce droit d'accès peut être assujetti à certaines limites.

b Depuis l'arrêt rendu par la Section d'appel, les débats de l'assemblée législative sont télévisés au moyen d'un système approuvé et contrôlé par l'Assemblée. Les caméras du «compte rendu officiel électronique» filment seulement le député à qui le président donne la parole. Les médias peuvent utiliser directement ce «compte rendu officiel électronique» et peuvent donc télédiffuser les débats ou les enregistrer.

d Les questions constitutionnelles en l'espèce demandent (1) si la *Charte* s'applique aux membres de l'assemblée législative lorsqu'ils exercent leurs priviléges de députés; (2) dans l'affirmative, si l'exercice d'un privilège pour refuser l'accès aux médias à la tribune du public, afin de les empêcher d'enregistrer et de retransmettre au public les débats de l'assemblée législative au moyen de leurs caméras, contrevient à l'al. 2b) de la *Charte*; et (3) dans l'affirmative, si pareil refus peut se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt (le juge Cory est dissident): Le pourvoi est accueilli.

f *Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Iacobucci:* La *Charte* ne s'applique pas aux membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse lorsqu'ils exercent leurs priviléges inhérents, puisque les priviléges inhérents d'un organisme législatif comme l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse bénéficient d'un statut constitutionnel.

i *Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Iacobucci:* Une interprétation du par. 32(1) de la *Charte*, fondée sur le texte et sur l'objet visé, n'appuie pas la conclusion qu'une assemblée législative ne peut jamais être assujettie à la *Charte*. Aux termes de la *Charte* elle-même, le terme «législature» utilisé au par. 32(1) ne saurait définitivement être interprété de façon restrictive de manière à viser seulement les actes dont l'organisme législatif et le représentant de la Reine sont conjointement responsables. En outre, la tradition de retenue judiciaire ne s'applique pas à tous les actes susceptibles d'être accomplis par une assemblée législative, mais se rattache fermement à certaines de ses activités spécifiques.

ment actor for all purposes, as a public body it might be capable of impinging on individual freedoms in areas not protected by privilege. The legislative assembly could, therefore, fall within the rationale for regarding such bodies as government actors subject to the *Charter*. Absent specific *Charter* language to the contrary, however, the long history of curial deference to the independence of the legislative body, and to the rights necessary to the functioning of that body, cannot be lightly set aside, even conceding that our notions of what is permitted to government actors have been significantly altered by the enactment and entrenchment of the *Charter*.

The *Charter* does not apply to the House of Assembly's action at issue in this appeal. The privilege of the legislative assembly to exclude strangers enjoys constitutional status as part of the Constitution of Canada, and hence cannot be abrogated by another part of the Constitution. The House of Assembly has the constitutional power to exclude strangers from its chamber by virtue of the preamble to the *Constitution Act, 1867*, which proclaims an intention to establish "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". This preamble constitutionally guarantees the continuance of Parliamentary governance and, given Canadian federalism, this guarantee extends to the provincial legislatures in the same manner as to the federal Parliament. The Constitution of the United Kingdom recognized certain privileges in the British Parliament. Since the Canadian legislative bodies were modelled on the Parliamentary system of the United Kingdom, they possess similar, although not necessarily identical, powers. Given the clear and stated intention of the founders of our country that Canada retain the fundamental constitutional tenets upon which British parliamentary democracy rested, it seems indisputable that the inherent privileges of Canada's legislative bodies, historically recognized as necessary to their proper functioning, fall within the group of principles constitutionalized by virtue of the preamble. This is not a case of importing an unexpressed concept into our constitutional regime, but rather of recognizing a legal power fundamental to the constitutional regime which Canada has adopted. The definition of "Constitution of Canada" in s. 52(2) of the *Constitution Act, 1982* is not clearly meant to be exhaustive and the interpretation of that section should not be restricted in such a way as to preclude giving effect to the intention behind the preamble to the *Constitution Act, 1867*, thereby denying recognition to the minimal,

fiques, c'est-à-dire les priviléges. Sans décider que l'assemblée législative est un acteur gouvernemental à quelque fin que ce soit, elle est susceptible, en tant qu'organisme public, de porter atteinte aux libertés individuelles dans des domaines non protégés par un privilège. En conséquence, l'assemblée législative pourrait être visée par le raisonnement justifiant de considérer de tels organismes comme des acteurs gouvernementaux assujettis à la *Charte*. En l'absence de termes spécifiques contraires dans la *Charte*, cependant, on ne saurait écarter à la légère la longue tradition de retenue judiciaire à l'égard de l'indépendance du corps législatif et des droits nécessaires à son fonctionnement, même en admettant que nos notions de ce que peuvent faire les acteurs gouvernementaux ont beaucoup changé depuis l'adoption et l'enchâssement de la *Charte*.

La *Charte* ne s'applique pas aux actes de l'assemblée législative en cause dans le présent pourvoi. Le privilège de l'assemblée législative d'exclure des étrangers bénéficie d'un statut constitutionnel en ce qu'il fait partie de la Constitution du Canada et ne peut donc être abrogé par une autre partie de la Constitution. L'assemblée législative a le pouvoir constitutionnel d'exclure des étrangers de son enceinte en vertu du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui exprime l'intention de mettre en place «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Ce préambule garantit constitutionnellement le maintien du gouvernement parlementaire; compte tenu du fédéralisme canadien, cette garantie s'étend aux législatures provinciales de la même manière qu'au Parlement fédéral. La Constitution du Royaume-Uni reconnaissait certains priviléges au Parlement britannique. Comme les corps législatifs canadiens se sont inspirés du système parlementaire du Royaume-Uni, ils possèdent des pouvoirs similaires quoique non nécessairement identiques. Puisque les fondateurs de notre pays avaient l'intention claire et nette que le Canada conserve les préceptes constitutionnels fondamentaux qui sous-tendaient la démocratie parlementaire britannique, il semble incontestable que les priviléges inhérents des organismes législatifs du Canada, qui ont traditionnellement été jugés nécessaires à leur bon fonctionnement, font partie du groupe de principes constitutionnalisés en vertu de ce préambule. Il s'agit non pas de transposer dans notre régime constitutionnel un concept inexprimé, mais plutôt de reconnaître un pouvoir juridique fondamental au régime constitutionnel que le Canada a adopté. La définition de l'expression «Constitution du Canada» au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne se veut pas clairement exhaustif et il ne faudrait pas limiter l'interprétation de cette disposition de façon à écarter l'intention

but long recognized and essential, inherent privileges of Canadian legislative bodies.

From an historical perspective, Canadian legislative bodies had, from their inception, those privileges which were necessary for the maintenance of order and discipline during the performance of their duties. These privileges are part of the fundamental law of our land, and hence are constitutional. While courts may determine if the privilege claimed is necessary to the capacity of the legislature to function, they have no power to review the rightness or wrongness of a particular decision made pursuant to the privilege.^a

Finally, from a practical point of view, a legislative body must possess such constitutional powers as are necessary for its proper functioning. An absolute right to exclude strangers from its chamber, when it deems them to be disruptive of its efficacious operation, is a valid category of privilege founded on necessity. This privilege is as necessary to modern Canadian democracy as it has been to democracies here and elsewhere in past centuries.^b

The Speaker of the House of Assembly ruled against the media's demands because he was of the view that they would interfere with the decorum and efficacious proceedings of the House. In doing so, he acted within the ambit of his constitutional power to control attendance in the House. It follows that this constitutional power cannot be abrogated by the *Charter*. At issue is a valid constitutional power. To subject this power to the *Charter* would be to negate this power. Were the issue here an action taken pursuant to a valid power, that action might be subject to *Charter* scrutiny.^c

La Forest J.'s reasons were also agreed with.

Per La Forest J.: The reasons of McLachlin J. were generally agreed with, subject to the following comments. When the British government granted a legislative assembly to a colony, the grant carried with it, as an adjunct, the powers (or parliamentary privileges) necessary for that body to carry out its functions, in particular the power to regulate its internal processes, but not the broader parliamentary privileges of the British Parliament. The legislative assembly, with its concomitant privileges, was part of the colony's constitution, and in the case of the pre-existing provinces, like Nova Scotia, was continued by the *Constitution Act, 1867*. Parliamentary legislative privileges in Nova Scotia are, therefore,^d

qui sous-tend le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et à refuser ainsi de reconnaître les priviléges inhérents minimes, mais reconnus depuis longtemps et essentiels, des organismes législatifs canadiens.^e

Du point de vue historique, les corps législatifs canadiens bénéficiaient, dès leur création, des priviléges nécessaires au maintien de l'ordre et de la discipline dans l'exercice de leurs fonctions. Ces priviléges font partie de notre droit fondamental et sont donc constitutionnels. Bien que les tribunaux puissent déterminer si le privilège revendiqué est nécessaire pour que la législature soit capable de fonctionner, ils ne sont pas habilités à examiner si une décision particulière prise conformément au privilège est bonne ou mauvaise.^f

Enfin, d'un point de vue pratique, un organisme législatif doit posséder les pouvoirs constitutionnels nécessaires à son bon fonctionnement. Le droit absolu d'exclure des étrangers de son enceinte, lorsqu'il estime que leur présence l'empêche de fonctionner efficacement, constitue une catégorie valide de privilège fondée sur la nécessité. Ce privilège est tout autant nécessaire pour la démocratie canadienne qu'il l'a été pour les démocraties d'ici et d'ailleurs au cours des siècles passés.^g

Le président de l'assemblée législative s'est opposé aux demandes des médias parce qu'il était d'avis qu'elles nuisiraient au décorum et au déroulement efficace des débats de l'Assemblée. Ce faisant, il a agi dans les limites de son pouvoir constitutionnel de contrôler l'assistance aux travaux de l'Assemblée. Il s'ensuit que la *Charte* ne peut supprimer ce droit constitutionnel. C'est un pouvoir constitutionnel valide qui est contesté. Assujettir ce pouvoir à un examen de la *Charte* équivaudrait à le nier. S'il s'agissait en l'espèce d'une action fondée sur un pouvoir valide, cette action pourrait être assujettie à un examen fondé sur la *Charte*.^h

Les motifs rédigés par le juge La Forest sont acceptés.

Le juge La Forest: Les motifs du juge McLachlin sont acceptés dans leur ensemble, sous réserve des commentaires qui suivent. Lorsque le gouvernement anglais octroyait une assemblée législative à une colonie, il octroyait accessoirement au corps législatif les pouvoirs (ou priviléges parlementaires) nécessaires pour exercer ses fonctions, dont en particulier le pouvoir de réglementer ses procédures internes, mais pas les priviléges plus étendus du Parlement britannique. L'assemblée législative, et les priviléges concomitants, faisait partie de la constitution de la colonie et, dans le cas des provinces préexistantes comme la Nouvelle-Écosse, a été maintenue dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par

ultimately anchored in the grant of a legislative assembly and incorporated into the *Constitution Act, 1867*. The new legislative bodies created by that Act and subsequent constitutional instruments are governed by the same principle. The preambular statement in the *Constitution Act, 1867*, that what was desired was "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom", among other things, gives expression to the nature of the legislative bodies that were continued or established by it. The privileges of these bodies are similar in principle, though not identical, to those of the Parliament of the United Kingdom.

Per Lamer C.J.: The Houses of Parliament and the provincial legislative assemblies, and their members, hold and exercise parliamentary privileges which are necessary to the discharge of their legislative function. These privileges are held as against the Crown and the judiciary. Courts can inquire into the existence and extent of privilege, but not its exercise. Since general categories of privilege are deemed necessary to the discharge of the Assembly's function, each specific instance of the exercise of a privilege need not be shown to be necessary. In the United Kingdom, privilege evolved from a history of conflict between the Houses of Parliament, the Crown and the courts. Given its historical development, the source of those privileges is constitutional in the most fundamental sense in that it has everything to do with the relationships between the different branches of government. In Canada, however, the colonial legislative assemblies were held to have certain inherent powers simply by virtue of their creation. The inherent powers of the Canadian assemblies are not as broad as those of the Houses of Parliament of the United Kingdom. Powers beyond the inherent privileges of the Canadian legislatures can be granted to them by statute.

While the Constitution of Canada is undoubtedly founded upon many of the same broad principles as is the Constitution of the United Kingdom, the wording of the preamble of the *Constitution Act, 1867*—"a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom"—cannot, without specific reference, be taken to transplant directly art. 9 of the English *Bill of Rights* of 1689 into our Constitution, and thereby incorporate the privileges of legislative bodies. History makes clear that the different paths of evolution of government in the two jurisdictions led to significant differences in the branches of government themselves from the very beginning. Canada has diverged further in recent years

conséquent, les priviléges de la législature en Nouvelle-Écosse sont ancrés dans l'octroi d'une assemblée législative et incorporés dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les nouveaux corps législatifs créés par cette loi et les textes constitutionnels qui ont suivi depuis sont régis par le même principe. La déclaration du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* exprimant le désir d'une «constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», exprime entre autres la nature des corps législatifs qu'elle a établis ou maintenus. Les priviléges de ces corps législatifs sont semblables dans leur principe, sans être identiques, aux priviléges du Parlement du Royaume-Uni.

Le juge en chef Lamer: Les chambres du Parlement et les assemblées législatives des provinces, ainsi que leurs membres, détiennent et exercent des priviléges parlementaires qui sont nécessaires à l'exercice de leur fonction législative. Ils détiennent des priviléges vis-à-vis de la Couronne et de la magistrature. Les tribunaux peuvent vérifier l'existence et la portée du privilège, mais non son exercice. Comme des catégories générales de priviléges sont réputées nécessaires à l'exercice de la fonction de l'Assemblée, il n'y a pas lieu de démontrer que chaque cas précis d'exercice d'un privilège est nécessaire. Au Royaume-Uni, le privilège a évolué à partir d'un conflit entre les chambres du Parlement, la Couronne et les tribunaux. Vu son évolution historique, il est d'origine constitutionnelle au sens le plus fondamental du fait qu'il a tout à voir avec les rapports entre les différentes branches du gouvernement. Au Canada, toutefois, on considérait que les assemblées législatives coloniales avaient certains pouvoirs inhérents du seul fait de leur création. Les pouvoirs inhérents des assemblées canadiennes n'étaient pas aussi étendus que ceux des chambres du Parlement du Royaume-Uni. Une loi peut conférer aux législatures canadiennes des pouvoirs excédant leurs priviléges inhérents.

Bien que la Constitution du Canada repose sans aucun doute, dans une large mesure, sur les mêmes grands principes que la Constitution du Royaume-Uni, les mots du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*—«une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni»—ne peuvent pas, sans mention précise, être considérés comme transplantant directement l'art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 dans notre Constitution et incorporant, de ce fait, les priviléges des corps législatifs. L'histoire vient préciser que les différentes voies de l'évolution du gouvernement des deux pays ont, dès le début, entraîné des différences importantes dans les branches de gouvernement elles-mêmes. Au cours des dernières années, le Canada a divergé encore plus en raison du rapatriement de sa Constitution en 1982. Être

with the patriation of its Constitution in 1982. Similar in principle does not mean identical in the powers granted.

In light of the conclusion below concerning s. 32 of the *Charter*, it is unnecessary to determine whether the privileges of provincial legislative assemblies have a constitutional status which would make them immune to *Charter* review.

Section 32, as it relates to the application of s. 2(b) of the *Charter*, does not encompass the members of the House of Assembly when exercising their inherent privileges. The House of Assembly does not fall within the words "legislature" or "government" in s. 32 since the term "government" refers to the executive or administrative branch of government and the term "legislature" refers to the body capable of enacting legislation, and not to its component parts taken individually. The House of Assembly is a component of the legislature but only together with the Lieutenant Governor does it comprise the legislature. The language, structure and history of the constitutional text support that conclusion. Section 32 specifically refers to "all matters within the authority of the legislature". This is the language of legislation and is a clear reference to legislative authority. Section 33 of the *Charter* strengthens this interpretation. Further, the distinction between the federal or provincial legislatures and their component parts is observed with reasonable consistency in the *Constitution Act, 1867* and in the language employed in the amending provisions set out in Part V of the *Constitution Act, 1982*. There are certain provisions in the *Charter*, notably ss. 5, 17 and 18, in relation to which the specific context requires a different meaning. While these sections show that usage is not completely consistent, they by no means take away from the general rule that "legislature" in s. 32 means the body that enacts legislation. The place and importance of legislative privileges in our political life and the long-standing practice of judicial non-interference resolve any residual ambiguity concerning the interpretation of s. 32 as it relates to the application to the House of the rights guaranteed under s. 2(b) of the *Charter*.

Privileges are clearly "matters within the authority of the legislatures of each province" in the sense that the provincial legislatures have the power to legislate in relation to privileges. The legislation that the provinces have enacted with respect to privileges will be reviewable under the *Charter* as is all other legislation. It does not follow, however, that the exercise by members of the House of Assembly of their inherent privileges (which are not dependent on statute for their existence) is subject to *Charter* review. Here, given the long-stand-

semblable en principe ne signifie pas être identique quant aux pouvoirs accordés.

Vu la conclusion tirée ci-après concernant l'art. 32 de la *Charte*, il n'est pas nécessaire de déterminer si les priviléges des assemblées législatives provinciales ont un statut constitutionnel qui les soustrairait à un examen fondé sur la *Charte*.

L'article 32, en ce qui concerne l'application de l'al. 2b) de la *Charte*, ne vise pas les membres de l'assemblée législative lorsqu'ils exercent leurs priviléges inhérents. L'assemblée législative n'est pas visée par les mots «législature» ou «gouvernement» à l'art. 32 puisque le mot «gouvernement» renvoie à la branche exécutive ou administrative du gouvernement et que le mot «législature» renvoie à l'organisme qui peut légiférer et non à ses parties composantes prises individuellement. L'assemblée législative est une composante de la législature, car c'est seulement avec le lieutenant-gouverneur qu'elle forme la législature. La formulation, la structure et l'historique du texte constitutionnel étaient cette conclusion. L'article 32 mentionne précisément «tous les domaines relevant de cette législature». Cette phrase, tirée du texte législatif, renvoie clairement à la compétence législative. L'article 33 de la *Charte* renforce cette interprétation. En outre, la *Loi constitutionnelle de 1867* établit avec une uniformité raisonnable une distinction entre les législatures fédéral ou provinciales et leurs parties composantes, et il en est de même du texte des dispositions en matière de modification énoncées à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le contexte particulier de certaines dispositions de la *Charte*, notamment les art. 5, 17 et 18, commande un sens différent. Si ces articles montrent que l'emploi n'est pas tout à fait uniforme, ils ne dérogent en rien à la règle générale selon laquelle le terme «législature», à l'art. 32, désigne l'organisme qui légifère. La place et l'importance des priviléges législatifs dans notre vie politique et la longue pratique de non-ingérence des tribunaux dissipent toute ambiguïté résiduelle relative à l'interprétation de l'art. 32 en ce qui concerne l'application à l'Assemblée des droits garantis à l'art. 2b) de la *Charte*.

Les priviléges sont clairement des «domaines relevant de [la] législature [de chaque province]» en ce sens que les législatures provinciales ont le pouvoir de légiférer en matière de priviléges. Les lois que les provinces ont adoptées en ce qui concerne les priviléges pourront faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte* comme toute autre loi. Toutefois, il ne s'ensuit pas que l'exercice par les membres de l'Assemblée de leurs priviléges inhérents (dont l'existence ne dépend pas d'une loi) peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. En l'es-

ing acceptance of the power to exclude strangers and to control the internal proceedings of the House as valid categories of privilege founded on necessity, in this country as well as in the United Kingdom, the ban by the members of the House of Assembly on the use of independent video cameras in the House fell within their inherent privileges.

Per Sopinka J.: The impugned rule or practice of the legislative assembly is not immune from *Charter* scrutiny. The privileges of the members of the legislative assembly are subject to legislation by the province as part of the constitution of the province. The exercise of those privileges, whether by legislation or by rules or practices of the legislative assembly, are matters "within the authority of the legislature" and therefore subject to s. 32 of the *Charter*. One implication of treating those privileges as part of the Constitution of Canada is that they would arguably not be subject to provincial legislation and any change would require an amendment pursuant to s. 43 or s. 38 of the *Constitution Act, 1982*. One would expect something more than a general reference to "a Constitution similar in Principle" in a preamble in order to have this effect.

With the system currently used to broadcast the proceedings of the House of Assembly, the media are not allowed to have their hand-held cameras in the public gallery. The effect on the publication of news is that they are prevented from obtaining the reaction of the members who are not speaking. The inability to gather news can occasion a restriction on freedom of the press if it interferes with disseminating the news, but this Court has not yet determined whether the protection of s. 2(b) of the *Charter* extends to the means by which the gathering and dissemination of news is done. In any event, assuming that the restriction complained of constitutes a violation of s. 2(b), it is justifiable under s. 1 of the *Charter*. The exercise of the historic privilege in issue in this appeal is a pressing and substantial objective. That objective is to maintain order and decorum and ensure the smooth functioning of the legislative assembly. The present restriction on the number and location of cameras is rationally connected with the objective. While some other method might have been equally effective, the procedure which has been adopted appears eminently sensible and the Court should not second guess the legislative assembly who studied the matter and adopted a method which ensures that in essence the proceedings of the Assembly are made available to the television viewing audience. Finally,

pèce, étant donné que l'on reconnaît depuis longtemps que les pouvoirs d'exclure les étrangers et de contrôler les débats internes de l'Assemblée constituent des catégories valides de priviléges fondés sur la nécessité, dans notre pays et au Royaume-Uni, l'interdiction faite par les membres de l'assemblée législative d'utiliser des caméras vidéo indépendantes dans l'Assemblée relevait de leurs priviléges inhérents.

b Le juge Sopinka: La règle ou pratique contestée de l'assemblée législative est sujette à un examen fondé sur la *Charte*. Les priviléges des membres de l'assemblée législative sont assujettis aux lois de la province en ce qu'ils font partie de la constitution de la province. L'exercice de ces priviléges, par des lois ou par des règles ou pratiques de l'assemblée législative, est un domaine «relevant de cette législature» et donc assujetti à l'art. 32 de la *Charte*. Traiter ces priviléges comme s'ils faisaient partie de la Constitution du Canada aurait notamment pour effet qu'on pourrait soutenir qu'ils ne sont pas assujettis aux lois de la province et ne pourraient être modifiés que par modification constitutionnelle en vertu des art. 43 ou 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour produire un tel effet, on s'attendrait à plus que la simple mention générale, dans un préambule, d'une «constitution semblable dans [le] principe».

*f En raison du système utilisé actuellement pour télédiffuser les débats de l'assemblée législative, les médias ne sont pas autorisés à utiliser des caméras portatives dans la tribune du public. Son effet sur la publication des nouvelles est d'empêcher la diffusion de la réaction des députés qui n'ont pas la parole. L'impossibilité de réunir l'information peut occasionner une restriction à la liberté de la presse si elle fait obstacle à la diffusion de l'information, mais notre Cour n'a pas décidé si la protection de l'al. 2b) de la *Charte* s'étend aux moyens par lesquels l'information est réunie et diffusée. De toute façon, à supposer que la restriction contestée soit une violation de l'al. 2b), elle est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'exercice du privilège historique en cause dans le présent pourvoi est un objectif urgent et réel. Cet objectif est de maintenir l'ordre et le décorum et d'assurer le bon fonctionnement de l'assemblée législative. La présente restriction relative au nombre de caméras et à leur emplacement favorise l'objectif. Même si une autre méthode aurait peut-être été également efficace, la procédure adoptée semble éminemment logique et la Cour ne devrait pas prêter des intentions à l'assemblée législative qui a étudié la question et adopté une méthode qui garantit pour l'essentiel l'accès télévisé aux débats de l'Assemblée. Enfin, compte tenu de l'importance du maintien du décorum à l'assemblée*

given the importance of preserving the decorum of the House of Assembly, the alleged intrusion on the freedom of the press is not out of proportion to this objective.

Per Cory J. (dissenting): Given a broad and liberal interpretation, the words "legislature" and "government" in s. 32(1) of the *Charter* include the House of Assembly. The underlying purpose of s. 32(1) is to restrict the application of the *Charter* to public actors. The legislative assembly is an institution that is not only essential to the operation of democracy but is also an integral part of democratic government. It is a public actor. It follows that the *Charter* should apply to the actions of the House of Assembly, which include not only the legislation passed by the Assembly but also its own rules and regulations. The rules and regulations, if they are found to violate the *Charter*, can, like the Acts passed by the Assembly, be saved under s. 1. Such a procedure would ensure that the courts never unduly interfere with the inherent and enacted rights and privileges possessed by a legislature which enable it to effectively carry out its role.

législative, l'atteinte alléguée à la liberté de la presse n'est pas disproportionnée à l'objectif.

a Le juge Cory (dissident): Selon une interprétation large et libérale, les mots «législature» et «gouvernement» au par. 32(1) de la *Charte* incluent l'assemblée législative. L'objet sous-jacent du par. 32(1) est de restreindre l'application de la *Charte* aux acteurs publics. L'assemblée législative est une institution qui est non seulement essentielle au fonctionnement de la démocratie mais qui fait également partie intégrante d'un gouvernement démocratique. C'est un acteur public. Il s'ensuit que la *Charte* devrait s'appliquer aux actions de l'assemblée législative, qui comprennent non seulement les lois adoptées par l'Assemblée mais également ses propres règles et règlements. Si on conclut qu'ils portent atteinte à la *Charte*, les règles et les règlements, tout comme les lois adoptées par l'Assemblée, peuvent être sauvagardés en vertu de l'article premier. Une telle procédure empêcherait que les tribunaux ne viennent entraîner indûment les droits et priviléges inhérents et édictés que possède une législature et qui lui permettent de jouer efficacement son rôle.

e Le fait d'interdire les caméras de télévision constitue l'exercice d'un privilège de l'assemblée législative qui est assujetti à la *Charte*. Bien que les législatures de notre pays possèdent les priviléges constitutionnels nécessaires à leur fonctionnement, les tribunaux peuvent, lorsqu'ils sont appelés à juste titre à le faire, examiner si un exercice particulier de privilège parlementaire relève de la compétence privilégiée de la législature. L'exercice du pouvoir constitutionnel en matière de privilège n'est pas consacré dans la Constitution du Canada et la *Charte* doit s'appliquer à l'exercice de ce privilège parlementaire. En l'espèce, le privilège de l'assemblée législative représente un exercice de compétence législative à son propre égard et à l'égard de ceux qui font partie des médias, et peut donc faire l'objet d'un examen. Le critère d'examen en est un de nécessité. Une interdiction absolue de caméras n'est pas fondamentalement nécessaire au bon fonctionnement de l'Assemblée et la présence de caméras ne constituerait pas non plus automatiquement un obstacle immédiat.

g Une telle règle sort du champ d'application constitutionnel du privilège parlementaire. Lorsqu'elle a interdit toutes les caméras, l'assemblée législative a outrepassé la compétence inhérente que comporte le privilège parlementaire.

j Il y a violation de l'al. 2b) de la *Charte* lorsqu'une assemblée législative interdit à tous les médias, ou à une

The ban on television cameras is an exercise of privilege by the legislative assembly subject to the *Charter* scrutiny. While the legislatures of this country possess such constitutional privileges as are necessary for their operation, courts may, when properly called upon, enquire as to whether a particular exercise of parliamentary privilege falls within the privileged jurisdiction of the legislature. The exercise of the constitutional power of privilege is not entrenched in the Constitution of Canada and the *Charter* must apply to the exercise of that parliamentary privilege. Here, the privilege of the House of Assembly represents an exercise of legislative authority over itself and members of the media and is reviewable. The test for review is one of necessity. A complete prohibition on cameras is not essentially necessary to the operation of the House, nor would the presence of cameras automatically constitute an immediate obstruction. Such a rule falls outside the constitutional scope of parliamentary privilege. The House of Assembly, when it banned all cameras, exceeded the jurisdiction inherent in parliamentary privilege.

There is an infringement of s. 2(b) of the *Charter* when a legislative assembly denies any media, or one

form of media, access to its public debates. The protection of news gathering does not constitute a preferential treatment of an elite or entrenched group—the media—but rather constitutes an ancillary right essential for the meaningful exercise of the *Charter*. Since the television media constitute an integral part of the press, a prohibition on television cameras is by definition a restriction on freedom of the press. So long as the camera is neither too pervasive nor too obtrusive, there can be no good reason for excluding it. The legislative assembly does have a right, in appropriate circumstances, to exclude or remove visitors including members of the press. It may also, with regard to the attendance of television media, limit the number of cameras and their location and regulate their manner of operation. What the Assembly cannot do is to exclude television entirely by means of regulation without infringing s. 2(b). A balance must be kept between efficient and dignified operation of the legislative assembly and the right of freedom of expression. The system currently used in the House of Assembly is eminently fair and suitable and would be justifiable under s. 1 of the *Charter*. The refusal to permit any television cameras, however, contravenes s. 2(b) of the *Charter* and cannot be justified under s. 1.

forme de média, l'accès à ses débats publics. La protection de la collecte des nouvelles ne constitue pas un traitement préférentiel d'une élite ou d'un groupe désigné formellement—les médias; elle constitue plutôt un droit accessoire essentiel à l'application utile de la *Charte*.
b Comme la télévision fait partie intégrante de la presse, l'interdiction des caméras de télévision est, par définition, une restriction de la liberté de la presse. Tant que la caméra n'est pas trop envahissante ni trop indiscrète, il n'y a pas de raison valable de l'exclure. L'assemblée législative a effectivement le droit, dans des circonstances appropriées, d'expulser des visiteurs, y compris les journalistes. Quant à la présence de la télévision, elle peut également limiter le nombre de caméras et réglementer leur emplacement et leur façon de fonctionner.
c Ce que l'Assemblée ne peut pas faire, c'est exclure complètement la télévision, au moyen d'un règlement, sans porter atteinte à l'al. 2b). Il faut garder un équilibre entre le fonctionnement efficace et digne de l'assemblée législative et le droit à la liberté d'expression. Le système utilisé actuellement à l'assemblée législative est extrêmement juste et adéquat et pourrait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. Toutefois, le refus de toute caméra de télévision viole les dispositions de l'al. 2b) de la *Charte* et ne saurait se justifier en vertu de l'article premier.

Cases Cited

By McLachlin J.

Applied: *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; **distinguished:** *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158; **referred to:** *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Reference re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Kielle v. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225; *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600; *Landers v. Woodworth* (1878), 2 S.C.R. 158; *Stockdale v. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112; *Payson v. Hubert* (1904), 34 S.C.R. 400.

By Lamer C.J.

Referred to: *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*,

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

f **Arrêt appliqué:** *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; **distinction d'avec l'arrêt:** *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; **arrêts mentionnés:** *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; **Renvoi:** *Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Kielle c. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225; *Fielding c. Thomas*, [1896] A.C. 600; *Landers c. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158; *Stockdale c. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112; *Payson c. Hubert* (1904), 34 R.C.S. 400.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; **j** *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the*

[1987] 1 S.C.R. 1148; *Bradlaugh v. Gossett* (1884), 12 Q.B.D. 271; *Stockdale v. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112; *Kielley v. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225; *Landers v. Woodworth* (1878), 2 S.C.R. 158; *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Reference re Public Service Employee Relations Act* (Alta.), [1987] 1 S.C.R. 313; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Payson v. Hubert* (1904), 34 S.C.R. 400; *Dixon v. British Columbia (Attorney General)* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 174; *Jay v. Topham* (1689), 14 East. 102 (note (a)), 104 E.R. 540; *MacLean v. Attorney-General of Nova Scotia* (1987), 35 D.L.R. (4th) 306; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465.

By Sopinka J.

Referred to: *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600; *R. v. Mercure*, [1988] 1 S.C.R. 234; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act* (Ont.), [1987] 1 S.C.R. 1148.

By Cory J. (dissenting)

RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 S.C.R. 573; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act* (Ont.), [1987] 1 S.C.R. 1148; *Reference re Provincial Electoral Boundaries* (Sask.), [1991] 2 S.C.R. 158; *Landers v. Woodworth* (1878), 2 S.C.R. 158; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Canadian Broadcasting Corp. v. Lessard*, [1991] 3 S.C.R. 421; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1991] 3 S.C.R. 459; *Sigma Delta Chi v. Speaker, Maryland House of Delegates*, 310 A.2d 156 (1973); *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972); *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978); *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

Statutes and Regulations Cited

Bills of Rights of 1689 (Eng.), 1 Will. & Mar. sess. 2, c. 2, art. 9.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 5, 12, 17, 18, 24(1), 32(1), 33.

Education Act (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148; *Bradlaugh c. Gossett* (1884), 12 Q.B.D. 271; *Stockdale c. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112; *Kielley c. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225; *Landers c. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158; *Fielding c. Thomas*, [1896] A.C. 600; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act* (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Payson c. Hubert* (1904), 34 R.C.S. 400; *Dixon c. British Columbia (Attorney General)* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 174; *Jay c. Topham* (1689), 14 East. 102 (note (a)), 104 E.R. 540; *MacLean c. Attorney-General of Nova Scotia* (1987), 35 D.L.R. (4th) 306; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465.

By Sopinka J.

Arrêts mentionnés: *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Fielding c. Thomas*, [1896] A.C. 600; *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act* (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148.

By Cory J. (dissenting)

SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act* (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148; *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales provinciales* (Sask.), [1991] 2 R.C.S. 158; *Landers c. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1991] 3 R.C.S. 459; *Sigma Delta Chi c. Speaker, Maryland House of Delegates*, 310 A.2d 156 (1973); *Branzburg c. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972); *Houchins c. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978); *Richmond Newspapers, Inc. c. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

Lois et règlements cités

Bills of Rights de 1689 (Angl.), 1 Will. & Mar. 2^e sess., ch. 2, art. 9.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 5, 12, 17, 18, 24(1), 32(1), 33.

Constitution Act, 1867, preamble, ss. 17, 18, 20 [repealed], 21 to 36, 37 to 52, 69, 71, 88, 92, 133.

Constitution Act, 1982, ss. 38, 43, 45, 52.

House of Assembly Act, R.S.N.S. 1989, c. 10, s. 6.

Authors Cited

Dawson, R. MacGregor. *The Government of Canada*, 5th ed. Revised by Norman Ward. Toronto: University of Toronto Press, 1970.

Gibson, Dale. "Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of "Government" under Section 32(1) of the Charter" (1983), 13 *Man. L.J.* 505.

Hatsell, John. *Precedents of Proceedings in the House of Commons*, vol. 1, 3rd ed. London: T. Payne, 1796.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).

Maingot, Joseph. *Parliamentary Privilege in Canada*. Toronto: Butterworths, 1982.

May, Erskine. *Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 21st ed. By C. J. Boulton. London: Butterworths, 1989.

McLelland, A. Anne, and Bruce P. Elman. "To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32" (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361.

Redlich, Josef. *The Procedure of the House of Commons*, vol. I. Translated from the German by A. Ernest Steinhalt. London: Archibald Constable & Co., 1908.

Shattuck, John H. F., and Fritz Byers. "An Egalitarian Interpretation of the First Amendment" (1981), 16 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 377.

Swinton, Katherine. "Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms". In Walter S. Tarnopolsky and Gérald-A. Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*. Toronto: Carswell, 1982, 41.

Tassé, Roger. "À qui incombe l'obligation de respecter les droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés?". In Gérald-A. Beaudoin, ed., *Your Clients and the Charter—Liberty and Equality*. Proceedings of the October 1987 Colloquium of the Canadian Bar Association in Montréal. Cowansville: Yvon Blais, 1987, 35.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1991), 102 N.S.R. (2d) 271, 279 A.P.R. 271, 80 D.L.R. (4th) 11, 6 C.R.R. (2d) 298, allowing in part the appellant's appeal from a judgment of Nathanson J. (1990), 97 N.S.R. (2d) 365, 258 A.P.R. 365,

House of Assembly Act, R.S.N.S. 1989, ch. 10, art. 6.

Loi constitutionnelle de 1867, préambule, art. 17, 18, 20 [abrogé], 21 à 36, 37 à 52, 69, 71, 88, 92, 133.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 38, 43, 45, 52.

^a

Doctrine citée

Dawson, R. MacGregor. *The Government of Canada*, 5th ed. Revised by Norman Ward. Toronto: University of Toronto Press, 1970.

^b

Gibson, Dale. «Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of «Government» under Section 32(1) of the Charter» (1983), 13 *Man. L.J.* 505.

Hatsell, John. *Precedents of Proceedings in the House of Commons*, vol. 1, 3rd ed. London: T. Payne, 1796.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).

Maingot, Joseph. *Le privilège parlementaire au Canada*. Cowansville: Yvon Blais, 1987.

^d

May, Erskine. *Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 21st ed. By C. J. Boulton. London: Butterworths, 1989.

McLelland, A. Anne, and Bruce P. Elman. «To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32» (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361.

Redlich, Josef. *The Procedure of the House of Commons*, vol. I. Translated from the German by A. Ernest Steinhalt. London: Archibald Constable & Co., 1908.

Shattuck, John H. F., and Fritz Byers. «An Egalitarian Interpretation of the First Amendment» (1981), 16 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 377.

^g

Swinton, Katherine. «Application de la Charte canadienne des droits et libertés». Dans Gérald-A. Beaudoin et Walter S. Tarnopolsky, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur/SOREJ, 1982, 49.

Tassé, Roger. «À qui incombe l'obligation de respecter les droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés?». Dans Gérald-A. Beaudoin, dir., *Vos clients et la Charte—Liberté et égalité*. Actes de la Conférence de l'Association du Barreau canadien tenue à Montréal en octobre 1987. Cowansville: Yvon Blais, 1987, 35.

ⁱ

POURVOI contre un arrêt de la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1991), 102 N.S.R. (2d) 271, 279 A.P.R. 271, 80 D.L.R. (4th) 11, 6 C.R.R. (2d) 298, qui a accueilli en partie un appel contre un jugement du juge Nathanson (1990), 97 N.S.R. (2d) 365, 258 A.P.R. 365,

^j

71 D.L.R. (4th) 23, granting the respondent's claim for a declaration of a right of access pursuant to s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to televise the proceedings of the House of Assembly. Appeal allowed, Cory J. dissenting.

Graham D. Walker, Q.C., Reinhold M. Endres and Gordon C. Johnson, for the appellant.

David G. Coles, James L. Connors, Daniel J. Henry and Kenda Murphy, for the respondent.

W. Ian C. Binnie, Q.C., Mark J. Freiman, for the intervener the Speaker of the Senate.

Robert E. Houston, Q.C., and Alan Riddell, for the intervener the Speaker of the House of Commons.

Neil Finkelstein and George Vegh, for the intervener the Speaker of the Legislative Assembly of Ontario.

Raynold Langlois, Q.C., and Luc Huppé, for the intervener the President of the National Assembly of Quebec.

Robert G. Richards and Deborah Carlson, for the interveners the Speaker of the Legislative Assembly of Manitoba and the Speaker of the Legislative Assembly of Saskatchewan.

W. S. Berardino, Q.C., and Mark D. Andrews, for the intervener the Speaker of the Legislative Assembly of British Columbia.

Sid M. Tarrabain, Edward J. Lieber and Michael P. Ritter, for the interveners the Speaker of the Legislative Assembly of Alberta, the Speaker of the Legislative Assembly of the Northwest Territories and the Speaker of the Legislative Assembly of the Yukon.

B. Gale Welsh, for the intervener the Speaker of the House of Assembly of Newfoundland.

M. David Lepofsky and Lori Sterling, for the intervener the Attorney General for Ontario.

71 D.L.R. (4th) 23, qui avait accédé à la demande de déclaration d'un droit d'accès que l'intimée avait faite conformément à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* afin de téléviser les débats de l'Assemblée législative. Pourvoi accueilli, le juge Cory est dissident.

Graham D. Walker, c.r., Reinhold M. Endres et Gordon C. Johnson, pour l'appelant.

David G. Coles, James L. Connors, Daniel J. Henry et Kenda Murphy, pour l'intimée.

W. Ian C. Binnie, c.r., Mark J. Freiman, pour l'intervenant le président du Sénat.

Robert E. Houston, c.r., et Alan Riddell, pour l'intervenant le président de la Chambre des communes.

Neil Finkelstein et George Vegh, pour l'intervenant le président de l'Assemblée législative de l'Ontario.

Raynold Langlois, c.r., et Luc Huppé, pour l'intervenant le président de l'Assemblée nationale du Québec.

Robert G. Richards et Deborah Carlson, pour les intervenants l'orateur de l'Assemblée législative du Manitoba et le président de l'Assemblée législative de la Saskatchewan.

W. S. Berardino, c.r., et Mark D. Andrews, pour l'intervenant le président de l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique.

Sid M. Tarrabain, Edward J. Lieber et Michael P. Ritter, pour les intervenants le président de l'Assemblée législative de l'Alberta, le président de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest et le président de l'Assemblée législative du Yukon.

B. Gale Welsh, pour l'intervenant le président de l'Assemblée législative de Terre-Neuve.

M. David Lepofsky et Lori Sterling, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Frank A. V. Falzon, for the intervenor the Attorney General of British Columbia.

Richard G. Dearden, for the intervenor the Canadian Association of Journalists.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J.—There are three issues to be addressed in this appeal. First, is the exercise of the privileges of the members of the Nova Scotia House of Assembly to exclude independent television cameras from the House immune from *Charter* review? Second, if not, does the exclusion of independent television cameras from the House violate the freedom of expression of the respondent? Finally, if so, is that violation justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Frank A. V. Falzon, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Richard G. Dearden, pour l'intervenante l'Association canadienne des journalistes.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Il y a trois questions à trancher dans le présent pourvoi. Premièrement, l'exercice par les membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse de leur privilège d'exclure de l'Assemblée les caméras de stations de télévision indépendantes échappe-t-il à l'examen fondé sur la *Charte*? Deuxièmement, si la réponse est négative, l'exclusion de l'Assemblée des caméras de stations de télévision indépendantes viole-t-elle la liberté d'expression de l'intimée? Enfin, dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

I. Facts

New Brunswick Broadcasting Co. Limited, carrying on business under the name of MITV commenced a proceeding in the Supreme Court of Nova Scotia, Trial Division, against the appellant by Originating Notice seeking an order "allowing MITV to film the proceedings of the House of Assembly with its own cameras or by the Speaker providing full television coverage to all members of the television media, or otherwise". The Speaker joined issue. The respondent was joined as a plaintiff at the corporation's request and MITV subsequently withdrew from the proceedings.

La société New Brunswick Broadcasting Co. Limited, qui fait affaires sous le nom de MITV, a intenté contre l'appelant des procédures devant la Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse au moyen d'un avis de requête visant à obtenir une ordonnance [TRADUCTION] «autorisant MITV à filmer les débats de l'assemblée législative avec ses propres caméras ou enjoignant au président de l'Assemblée de permettre la couverture complète des débats à tous les journalistes de la télévision ou autres». Le président s'est constitué partie. L'intimée a acquis la qualité de demanderesse à la demande de la compagnie et, par la suite, MITV s'est retirée de l'instance.

Nathanson J. of the Supreme Court of Nova Scotia, Trial Division, ordered that all of the members of the House be joined as defendants in the action. This stemmed from the objections of the Speaker and the Attorney General that the House of Assembly could not be sued. On the hearing of the application the respondent and MITV restricted their claim to a right to film the proceedings of the House of Assembly with their own cameras. Affi-

Le juge Nathanson de la Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a ordonné que tous les membres de l'Assemblée aient la qualité de défendeurs dans le cadre de l'action. Cela découlait de l'opposition du président et du procureur général selon lesquels on ne pouvait pas poursuivre l'assemblée législative. À l'audition de la demande, l'intimée et MITV ont restreint leur revendication au droit de filmer les débats de l'as-

davits were filed on the application and the parties were subsequently examined on their affidavits. The following evidence was thereby disclosed.

The press have regular access to the press gallery in the House where they may witness the proceedings. They also have access to the Hansard Report. At the time when this action was commenced, the proceedings of the House were not televised and, except on special occasions, television cameras were not permitted in the House. Studies were then being conducted into the feasibility of televising the proceedings. Concerns being discussed included the necessity of substantial public expenditures as well as technical difficulties in providing an appropriate system. The chamber is small and it was clear that it would be impossible to set up cameras on the floor of the House without interfering with the proceedings. The respondent and MTV claimed, however, that it was possible to film the proceedings from the public gallery with modern hand-held cameras which were both silent and required no special lighting or electrical equipment. This was the option favoured by members of the opposition in the Nova Scotia House of Assembly.

Since the judgment of the Court of Appeal in this case the above-mentioned efforts have resulted in the availability of television footage from an electronic (video) Hansard. This system has been in place since May 1991. Like the audio feed and the written Hansard, the electronic Hansard is under the control of the Speaker and televises only the member who has the floor.

It is clear from the evidence that the House of Assembly in the exercise of its parliamentary privileges has prohibited the use of television, with the exception of the recently installed electronic Hansard, in the House of Assembly. The Speaker, Mr. Donahoe, was emphatic in his evidence that the proposal to use portable cameras in the gallery

semblée législative avec leurs propres caméras. Des affidavits ont été produits à l'égard de la demande, et les parties ont été interrogées par la suite relativement à leurs affidavits. Les éléments de preuve suivants ont été communiqués par ce moyen.

Les journalistes ont régulièrement accès à la tribune de la presse de l'Assemblée, d'où ils peuvent assister aux débats. Ils ont également accès au compte rendu officiel des débats. À l'époque où la présente action a été intentée, les débats de l'Assemblée n'étaient pas télévisés et, sauf dans des occasions spéciales, la présence des caméras de télévision n'était pas autorisée à l'Assemblée. Des études étaient en cours sur la possibilité de télédifuser les débats. Les sujets de préoccupation incluaient la nécessité d'engager d'importantes dépenses publiques ainsi que les difficultés techniques que comportait l'établissement d'un système adéquat. La salle est petite et il était évident qu'on ne pourrait pas installer des caméras sur le plancher de l'Assemblée sans déranger les débats. L'intimé et MTV ont prétendu toutefois qu'il était possible de filmer les débats à partir de la tribune du public au moyen de caméras portatives modernes qui sont silencieuses et n'exigent aucun éclairage ou équipement électrique spécial. C'était l'option que favorisaient les membres de l'opposition à l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse.

Grâce aux efforts susmentionnés qui ont été déployés depuis larrêt rendu en l'espèce par la Cour d'appel, on fournit maintenant des séquences télévisées d'un compte rendu officiel électronique (vidéo). Ce système fonctionne depuis mai 1991. Tout comme les comptes rendus sonore et écrit, le compte rendu officiel électronique est placé sous la responsabilité du président et montre à la télévision seulement le député qui prend la parole.

Il ressort de la preuve que, dans l'exercice de ses priviléges parlementaires, l'assemblée législative a interdit l'utilisation de la télévision, à l'exception du compte rendu officiel électronique qui y a été installé récemment. Dans son témoignage, le président, M. Donahoe, a insisté sur le fait que l'utilisation proposée de caméras portatives dans la tribune

would interfere with the decorum and orderly proceedings of the Assembly. Apart from controlling decorum, the House would have no control over the production and use of the film. Mr. Donahoe favoured televising the proceedings of the House through a system approved and controlled by the House of Assembly, such as that now available.

The evidence further disclosed that television coverage is provided in the House of Commons in Ottawa and in the legislatures of five provinces and in the Yukon. In Ontario the press is permitted to film from the gallery with hand-held television cameras.

On May 25, 1990, Nathanson J. of the Supreme Court of Nova Scotia, Trial Division, granted the claim of the respondent and MITV by way of the following order:

IT IS ORDERED that the claim of the plaintiffs is granted.

IT IS DECLARED that the plaintiffs have a right of access pursuant to s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to televise the proceedings of the House of Assembly from the galleries with their own unobtrusive cameras.

IT IS FURTHER DECLARED that such right of access is limited by the privileges of the House of Assembly, including a right to regulate the manner and extent of exercise of the right of access, reflected in rules which shall infringe freedom of expression as little as possible.

IT IS FURTHER ORDERED that the House of Assembly or the Speaker on its behalf shall develop such rules by receiving submissions from the plaintiffs, any other entities of the television media who express an interest, and the public.

IT IS FURTHER ORDERED that the court will retain jurisdiction to judge the timeliness of the actions of any of the parties and the reasonableness of the rules adopted.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the Court reserves the matter of costs pending representations from counsel.

nuirait au décorum et au déroulement des débats de l'Assemblée. En plus de la question du décorum, l'Assemblée n'exercerait aucun contrôle sur la production et l'utilisation du film. Monsieur Donahoe favorisait la télédiffusion des débats de l'Assemblée au moyen d'un système approuvé et contrôlé par l'assemblée législative, comme celui qui existe maintenant.

b La preuve révèle également que des services de télédiffusion des débats sont offerts à la Chambre des communes à Ottawa et dans les législatures de cinq provinces ainsi qu'au Yukon. En Ontario, les journalistes peuvent filmer à partir de la tribune avec des caméras de télévision portatives.

d Le 25 mai 1990, le juge Nathanson de la Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a accueilli la demande de l'intimée et de MITV au moyen de l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ que la demande des demanderesses soit accueillie.

IL EST DÉCLARÉ que les demanderesses ont, conformément à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, un droit d'accès afin de téléviser les débats de l'Assemblée législative à partir des tribunes en utilisant de façon discrète leurs propres caméras.

g IL EST ÉGALEMENT DÉCLARÉ que ce droit d'accès est limité par les priviléges de l'Assemblée législative, dont le droit de réglementer de quelle manière et dans quelle mesure le droit d'accès sera exercé, le tout suivant des règles qui porteront atteinte le moins possible à la liberté d'expression.

h IL EST ÉGALEMENT ORDONNÉ que l'Assemblée législative ou son président en son nom conçoive ces règles en tenant compte des propositions reçues des demanderesses, de tout autre organisme de la presse télévisée qui exprime un intérêt et du grand public.

i IL EST ÉGALEMENT ORDONNÉ que la cour conserve le pouvoir le juger de l'opportunité des actions de n'importe laquelle des parties et du caractère raisonnable des règles adoptées.

j ET IL EST ÉGALEMENT ORDONNÉ que la cour mette de côté la question des dépens en attendant les observations des avocats.

The appellant appealed to the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division. The effect of the judgment of Nathanson J. was stayed pending the outcome of the appeal. On March 21, 1991 the appeal was dismissed. The order of Nathanson J. was, however, varied, striking out the last four paragraphs.

The appellant was granted leave to appeal to this Court on May 16, 1991, [1991] 1 S.C.R. viii.

II. Relevant Statutory and Constitutional Provisions

The relevant provisions of the *Constitution Act, 1867* are the following:

[Preamble] WHEREAS the Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick have expressed their Desire to be federally united into One Dominion under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom:

88. The Constitution of the Legislature of each of the Provinces of Nova Scotia and New Brunswick shall, subject to the Provisions of this Act, continue as it exists at the Union until altered under the Authority of this Act.

The relevant provisions of the *Charter* are the following:

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

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

L'appelant a interjeté appel à la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. La décision du juge Nathanson a été suspendue en attendant l'issue de l'appel, qui a été rejeté le 21 mars 1991. L'ordonnance du juge Nathanson a toutefois été modifiée par l'annulation des quatre derniers alinéas.

b Le 16 mai 1991, l'appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour, [1991] 1 R.C.S. viii.

II. Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

d [Préambule] CONSIDÉRANT que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de s'unir en fédération pour former un seul et même dominion sous la Couronne du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni;

f **88.** La constitution de la Législature de chacune des provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick demeurera, sous réserve des dispositions de la présente loi, la même que lors de l'Union, jusqu'à ce qu'elle soit modifiée sous l'autorité de la présente loi.

g Voici les dispositions pertinentes de la *Charte*:

h **1.** La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

i **2.** Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

j b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

32. (1) This Charter applies

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

The relevant provision of the Nova Scotia *House of Assembly Act*, R.S.N.S. 1989, c. 210, is the following:

36 (1) In all matters and cases not specially provided for by an enactment of this Province, the House and the committees and members thereof respectively shall hold, enjoy and exercise such and the like privileges, immunities and powers as are from time to time held, enjoyed and exercised by the House of Commons of Canada, and by the committees and members thereof respectively.

III. Judgments Below

Supreme Court of Nova Scotia, Trial Division (1990), 71 D.L.R. (4th) 23

Nathanson J. determined that the ban on filming from the public gallery in the Nova Scotia House of Assembly infringed the s. 2(b) guarantee of freedom of expression under the *Charter*. He emphasized that freedom of expression includes freedom of access to all pertinent information as well as freedom to impart such information. He cited the cases of *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, and *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, in support of this proposition. He concluded (at p. 51):

Televising the proceedings of the House of Assembly from the galleries of the House is clearly an activity of expression, of the reception and communication of information which one might reasonably expect to come within the scope of the function of the press and other media, including the television media.

Nathanson J. then turned to the issue of parliamentary privilege and the impact, if any, it has on the issue. He noted that there were four areas of parliamentary privilege that were raised in support of the ban on television cameras (at p. 52):

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

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

Voici la disposition pertinente de la *House of Assembly Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1989, ch. 210:

[TRADUCTION] **36 (1)** Dans tous les cas qui ne sont pas prévus spécialement par une loi de la Province, l'Assemblée, ses comités et leurs membres jouissent des mêmes priviléges, immunités et pouvoirs que ceux dont jouissent la Chambre des communes du Canada, ses comités et leurs membres.

III. Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1990), 71 D.L.R. (4th) 23

Le juge Nathanson a statué que l'interdiction de filmer à partir de la tribune du public de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse viole la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Il a souligné que la liberté d'expression comprend la liberté d'accès à tous les renseignements pertinents ainsi que la liberté de communiquer ces renseignements. Il a cité, à l'appui de cette proposition, les arrêts *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, et *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326. Il a conclu, à la p. 51:

[TRADUCTION] La télédiffusion des débats de l'assemblée législative à partir de ses tribunes constitue manifestement une activité d'expression, de réception et de communication de renseignements que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à voir entrer dans la fonction de la presse et des autres médias, dont la télévision.

Le juge Nathanson a ensuite abordé la question du privilège parlementaire et de ses répercussions éventuelles sur la question en litige. Il a fait remarquer que quatre champs de privilège parlementaire ont été invoqués à l'appui de l'interdiction des caméras de télévision (à la p. 52):

- (a) freedom of speech, including immunity from civil proceedings with respect to any matter arising from the carrying out of the duties of a member of the House of Assembly;
- (b) exclusive control over their own proceedings;
- (c) ejection of strangers from the House and its precincts; and
- (d) control of publication of debates and proceedings in the House.

a

b

d

h

i

j

[TRADUCTION]

- a) la liberté de parole, y compris l'immunité contre les poursuites civiles relativement à toute affaire découlant de l'exercice des fonctions de membre de l'assemblée législative;
- b) le contrôle exclusif de ses propres débats;
- c) l'expulsion des étrangers de l'Assemblée et de ses environs;
- d) le contrôle de la publication des débats de l'Assemblée.

Il a conclu que ces champs de privilège sont compris dans ceux dont jouissait la Chambre des communes du Royaume-Uni en 1867 et constituent donc des champs de privilège valides conformément à l'art. 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En outre, la présence de caméras de télévision à l'assemblée législative sans l'autorisation de celle-ci constituerait, en fait, une violation de ces priviléges de l'Assemblée.

Après avoir exposé ce conflit entre les droits garantis par la *Charte* aux journalistes et les priviléges des membres de l'Assemblée, le juge Nathanson s'est penché sur la question de savoir lesquels devraient l'emporter. Évidemment, la Constitution est suprême de sorte que la question qu'il posait était de savoir si les priviléges font eux-mêmes partie de la Constitution. S'ils n'en font pas partie, il est clair que la *Charte* l'emporte. S'ils en font partie, on ne peut pas se servir de la *Charte* pour rejeter une autre partie de la Constitution (*Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148). En dernière analyse, il a conclu qu'ils n'en font pas partie et que, par conséquent, les droits garantis par la *Charte* l'emportent.

h

i

j

Il a abordé ensuite la question de savoir si l'exercice d'un privilège est une activité gouvernementale sujette à un examen fondé sur la *Charte*, conformément à l'art. 32. L'appelant a soutenu que seuls les textes législatifs émanant des législatures provinciales sont soumis à un examen fondé sur la *Charte* et en outre que, même si des priviléges étaient énoncés sous forme de textes législatifs, ils ne seraient pas sujets à un examen fondé sur la *Charte*. Le juge Nathanson n'a pas accepté ces prétentions et a plutôt statué que l'art. 32 s'ap-

He found that these areas of privilege are included in those which were enjoyed by the House of Commons of the United Kingdom in 1867 and are therefore valid areas of privilege pursuant to s. 18 of the *Constitution Act, 1867*. Further, the presence of television cameras in the House of Assembly without the permission of the House would, in fact, be a breach of those privileges of the House.

Having outlined this conflict between the *Charter* rights of the journalists and the privilege of the members of the House, Nathanson J. turned his attention to the issue of which should prevail. Obviously, the Constitution is supreme so the question he posed was whether privileges are themselves part of the Constitution. If they are not, it is clear that the *Charter* prevails. If they are, the *Charter* cannot be used to disallow another part of the Constitution (*Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148). Ultimately, he concluded that they are not and that, consequently, the *Charter* rights prevail.

The next question he addressed was whether the exercise of privilege is a government activity which is subject to *Charter* review pursuant to s. 32. The appellant submitted that only legislative products of provincial legislatures are subject to *Charter* review and further, that even if privileges are expressed in legislative form they do not attract *Charter* scrutiny. Nathanson J. did not accept these submissions holding instead that s. 32 applies to all

actions of the legislature derived from common law.

Turning to s. 1, Nathanson J. concluded that the objectives sought to be achieved by the ban of cameras are pressing and substantial, that the means sought to achieve them are rationally connected to the objectives, but that the means did not meet the minimal impairment test. He acknowledged that the ban was not a total blackout, but expressed the opinion that, nonetheless, means which would constitute a lesser impairment of the right to freedom of expression could be developed.

Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division (1991), 80 D.L.R. (4th) 11

Jones J.A. (for the majority)

Jones J.A. began his judgment by acknowledging that the power of the House to exclude members of the public was clear prior to the coming into force of the *Charter*. This power flowed from the supremacy of Parliament in the British system where this supremacy is unobstructed by any precepts of a written constitution. He noted that the adoption of the *Charter* altered the Canadian Constitution such that it is no longer altogether similar in principle to that of the United Kingdom.

Jones J.A. turned to the question of whether the *Charter* applies to the House of Assembly and arrived at the conclusion that it does (at p. 21):

Under s. 32(1), the *Charter* applies to the legislature in respect of all matters within the authority of the legislature. The privileges of the House are matters within the authority of the legislature and indeed have been legislated upon. Therefore the privileges are subject to the *Charter*.

He did not accept the argument that privileges are themselves part of the Constitution and that, therefore, they cannot be subject to *Charter* scrutiny. He considered the question and concluded that privileges are not expressly entrenched and that the simple mention of them in some sections is not sufficient to exempt the legislatures from comply-

plique à tous les actes de la législature découlant de la common law.

Passant à l'article premier, le juge Nathanson a conclu que les objectifs poursuivis en interdisant la présence des caméras étaient urgents et réels, que les moyens utilisés pour les atteindre avaient un lien rationnel avec ces objectifs, mais que ces moyens ne satisfaisaient pas au critère de l'atteinte minimale. Il a reconnu que l'interdiction n'entraînait pas une suppression totale de la télédiffusion, mais il s'est dit d'avis qu'il était néanmoins possible de concevoir des moyens qui constitueraient une atteinte moins grave au droit à la liberté d'expression.

Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1991), 80 D.L.R. (4th) 11

Le juge Jones (au nom de la majorité)

Le juge Jones a reconnu d'emblée que l'Assemblée avait clairement le pouvoir d'exclure le public avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Ce pouvoir découlait de la suprématie du Parlement dans le système britannique où aucun précepte d'une constitution écrite ne fait obstacle à cette suprématie. Il a fait observer que l'adoption de la *Charte* a modifié la Constitution canadienne de telle sorte qu'elle n'est plus tout à fait analogue en principe à celle du Royaume-Uni.

Le juge Jones est ensuite passé à la question de savoir si la *Charte* s'applique à l'assemblée législative et a conclu que c'est le cas (à la p. 21):

[TRADUCTION] En vertu du par. 32(1), la *Charte* s'applique à la législature pour tous les domaines relevant de cette législature. Les priviléges de l'Assemblée sont des domaines relevant de la législature et en effet celle-ci a légitimé à leur égard. Les priviléges sont donc assujettis à la *Charte*.

i Il n'a pas retenu l'argument selon lequel les priviléges font eux-mêmes partie de la Constitution et ne peuvent donc faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. Il a étudié la question et a conclu que les priviléges ne sont pas consacrés expressément et que leur simple mention dans certains articles n'est pas suffisante pour exempter les

ing with *Charter* rights in so far as privileges are concerned.

Having determined that the *Charter* applies, ^a Jones J.A. turned to the question of whether banning cameras from the public gallery pursuant to parliamentary privilege is a violation of s. 2(b). He concluded that it is as the ban essentially prohibited a mode of expression. He further concluded that the s. 1 test was not met as the ban is virtually total and “inconvenience or a desire to control the production is not sufficient when considering the fundamental right involved” (p. 40). He noted that the reasons for allowing access are more compelling than those for disallowing (at p. 39):

The public right of access to the House is essential to ensure public confidence in the operation of the legislature. The public has a right to know how their taxes are being expended, whether their representatives are fulfilling their roles and what legislation which may affect their lives and their rights is being enacted.

He left open the question as to whether any limits can be placed on this right of access.

Hallett J.A. (in dissent)

Hallett J.A. came to the opposite conclusion from the majority on every issue. He determined first that the *Charter* does not apply to permit the courts to review the exercise of the recognized privileges of the House. He first made clear that, prior to the *Charter*, while the courts exercised jurisdiction to determine “if the action of the members in a particular instance was within the ambit of the recognized privileges of the House”, they had no authority to review “the exercise of that privilege where it concerns the ‘internal proceedings’ of the House” (p. 47) (emphasis in original). He reasoned that the *Charter* did not change this state of affairs as s. 32 encompasses only “the product of the law-making process” (p. 50). He acknowledged that this makes more than legisla-

législatures de se conformer aux droits garantis par la *Charte* dans la mesure où des priviléges sont concernés.

Après avoir statué que la *Charte* s’applique, le juge Jones a abordé la question de savoir si le fait d’interdire la présence des caméras dans la tribune du public conformément à un privilège parlementaire constitue une violation de l’al. 2b). Il a conclu qu’il y a violation puisque l’interdiction visait essentiellement un mode d’expression. Il a également conclu que l’on ne satisfaisait pas au critère de l’article premier puisque l’interdiction est pratiquement absolue et que [TRADUCTION] «la présence d’un inconveniit ou la volonté d’exercer un contrôle sur la production ne suffit pas compte tenu du droit fondamental concerné» (p. 40). Il a fait remarquer que les raisons de permettre l’accès sont plus impérieuses que celles de l’interdire (à la p. 39):

[TRADUCTION] Le droit d'accès du public à l'Assemblée est essentiel pour que le public ait confiance dans le fonctionnement de la législature. Le public a le droit de savoir comment ses impôts sont dépensés, si ses représentants remplissent leurs tâches et quelle mesure législative pouvant influer sur sa vie et ses droits est en train d'être adoptée.

^f Il n'a pas répondu à la question de savoir si ce droit d'accès peut être assujetti à certaines limites.

Le juge Hallett (dissident)

^g Le juge Hallett a abouti à une conclusion contraire à celle de la majorité en ce qui concerne chaque question. Il a statué premièrement que la *Charte* ne s’applique pas pour permettre aux tribunaux de contrôler l’exercice des priviléges reconnus de l’Assemblée. Il a d’abord précisé qu’avant l’adoption de la *Charte* les tribunaux avaient compétence pour déterminer [TRADUCTION] «si l’action des députés dans un cas particulier relevait des priviléges reconnus de l’Assemblée», mais qu’ils n’avaient pas le pouvoir de contrôler [TRADUCTION] «l’exercice de ce privilège lorsqu'il a trait aux «débats internes» de l’Assemblée» (p. 47) (en italique dans l’original). Il a calculé que la *Charte* n’a pas changé cet état de choses puisque l’art. 32 vise seulement [TRADUCTION] «le produit

tion reviewable. For example, s. 32 renders Cabinet decisions reviewable, but he distinguished the review of these kinds of decisions from the review of "how the legislative bodies function while in session" (p. 50) and thereby, how they exercise their privileges. He concluded that if the *Charter* was intended to subject privileges to its scrutiny, the *Constitution Act, 1982* would have expressly so provided.

Hallett J.A. went on to determine that even if he was wrong in the above conclusions, a ban on filming in the House does not constitute an infringement of s. 2(b). He argued that the media has no right to access over and above the access that is accorded to the general public and that the guarantee of freedom of expression is not so wide as to permit the media access to wherever they choose. He stated that the 2(b) guarantee is not absolute, that the members of the House are in exclusive possession of the legislative chamber and that they therefore have a right to determine who enters and how they conduct themselves while they are there.

Finally, Hallett J.A. stated that even if one were to conclude that there had been an infringement of s. 2(b), it would be saved under s. 1 as "there is a pressing and substantial need to maintain decorum in the House so that the business of the province can be conducted in an orderly manner" (p. 56).

IV. Issues

The following constitutional questions were stated by Gonthier J. on July 3, 1991:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the members of the House of Assembly when exercising their privileges as members?
2. If the answer to question 1 is yes, does exercising a privilege so as to refuse access to the media to the public gallery to record and relay to the public proceedings of the House of Assembly by means of their cameras

du processus législatif» (p. 50). Il a reconnu que cette disposition assujettit plus que les textes législatifs à un examen. Par exemple, les décisions du cabinet peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 32, mais il a fait une distinction entre l'examen de ces genres de décisions et l'examen de [TRADUCTION] «la façon dont les corps législatifs fonctionnent pendant qu'ils siègent» (p. 50) et, de ce fait, de la façon dont ils exercent leurs priviléges. Il a conclu que, si la *Charte* visait à assujettir les priviléges à son examen, la *Loi constitutionnelle de 1982* l'aurait prévu expressément.

Le juge Hallett a ensuite statué que, même s'il se trompait dans les conclusions susmentionnées, l'interdiction de filmer à l'Assemblée ne constitue pas une violation de l'al. 2b). Il a fait valoir que les médias n'ont pas un droit d'accès supérieur à celui qui est accordé au grand public et que la liberté d'expression garantie n'est pas générale au point de permettre aux médias d'avoir accès à tout ce qu'ils veulent. Il a déclaré que la garantie prévue à l'al. 2b) n'est pas absolue, que les députés ont la possession exclusive de l'assemblée législative et qu'ils ont donc le droit de déterminer qui peut y entrer et comment ils se conduisent eux-mêmes pendant qu'ils s'y trouvent.

En dernier lieu, le juge Hallett a affirmé que, même si on devait conclure qu'il y a eu violation de l'al. 2b), celle-ci serait justifiée en vertu de l'article premier car [TRADUCTION] «il existe un besoin urgent et réel de maintenir le décorum à l'Assemblée de sorte que les affaires de la province puissent se dérouler dans l'ordre» (p. 56).

IV. Les questions en litige

Le 3 juillet 1991, le juge Gonthier a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle aux membres de l'Assemblée législative lorsqu'ils exercent leurs priviléges de députés?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'exercice d'un privilège pour refuser l'accès aux médias à la tribune du public, afin de les empêcher d'enregistrer et de retransmettre au public les débats de l'As-

contravene s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

3. If the answer to question 2 is yes, is such a refusal a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

b

V. Analysis

A. *Does the Charter Apply to Members of the House of Assembly when Exercising Their Privileges as Members?*

c

(1) The Doctrine of Privilege

(a) *Privilege Generally*

In *Parliamentary Privilege in Canada* (1982), at p. 12, Joseph Maingot provides the following general definition of the doctrine of privilege:

Parliamentary privilege is the necessary immunity that the law provides for members of Parliament, and for members of the legislatures of each of the ten provinces and two territories, in order for these legislators to do their legislative work. It is also the necessary immunity that the law provides for anyone while taking part in a proceeding in Parliament or in a legislature. Finally, it is the authority and power of each House of Parliament and of each legislature to enforce that immunity.

d

This definition raises a number of issues which bear further discussion. First, who holds this privilege? Second, against whom do they hold it? And third, on what basis, or for what purpose do they hold it?

As stated by Maingot, it is the Houses of Parliament and the provincial legislative assemblies, and their members, that hold and exercise parliamentary privileges. It is important here to distinguish the Houses of Parliament and the legislative assemblies from the broader legislatures of which they are a part. In the case of a province, for example, the legislature is made up of the legislative assembly and the Crown's representative in the

semblée législative au moyen de leurs caméras, contrevent-il à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, pareil refus constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

b

V. Analyse

A. *La Charte s'applique-t-elle aux membres de l'Assemblée législative lorsqu'ils exercent leurs priviléges de députés?*

c

(1) La théorie du privilège

a) *Le privilège en général*

Dans son ouvrage intitulé *Le privilège parlementaire au Canada* (1987), Joseph Maingot donne, à la p. 14, la définition générale suivante de la théorie du privilège:

e

Le privilège parlementaire est l'indispensable immunité que le droit accorde aux membres du Parlement et aux députés des dix provinces et des deux territoires pour leur permettre d'effectuer leur travail législatif. C'est également l'immunité que la loi accorde à tous ceux qui prennent part aux délibérations du Parlement ou d'une assemblée provinciale. Finalement, chaque Chambre du Parlement et chaque assemblée provinciale a l'autorité et le pouvoir de mettre en œuvre cette immunité.

g

Cette définition soulève un certain nombre de questions qui méritent un examen plus poussé. Premièrement, qui détient ce privilège? Deuxièmement, vis-à-vis de qui le détient-il? Et troisièmement, en vertu de quoi ou à quelle fin le détient-il?

h

Comme l'affirme Maingot, ce sont les chambres du Parlement et les assemblées législatives des provinces, ainsi que leurs membres, qui détiennent et exercent des priviléges parlementaires. Il importe ici de faire la distinction entre, d'une part, les chambres du Parlement et les assemblées législatives et, d'autre part, les législatures plus vastes dont elles font partie. Dans le cas d'une province, par exemple, la législature est constituée de l'as-

person of the Lieutenant Governor. The legislature cannot hold and exercise parliamentary privileges, as such privileges include the rights of the members of the legislative assembly as against the Crown's representative.

This takes us to the answer to the second question posed above. The members of the Houses of Parliament and the legislative assemblies hold parliamentary privileges as against the Crown and the Judiciary. This state of affairs arose from a history of conflict between Parliament, the Crown and the Judiciary in the United Kingdom. In 1908, Josef Redlich quoted the following definition of privilege at p. 46 of *The Procedure of the House of Commons*, vol. I:

... the sum of the fundamental rights of the House and of its individual members as against the prerogatives of the Crown, the authority of the ordinary Courts of Law, and the special rights of the House of Lords.

In the last century, privilege has most often been exercised in the form of immunity against judicial review. In *Bradlaugh v. Gossett* (1884), 12 Q.B.D. 271, at p. 275, Lord Coleridge C.J. made the following statement with respect to such immunity:

What is said or done within the walls of Parliament cannot be inquired into in a court of law. On this point all the judges in the two great cases which exhaust the learning on the subject,—*Burdett v. Abbott* [(1811), 14 East 1, 104 E.R. 501] and *Stockdale v. Hansard* [(1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112];—are agreed, and are emphatic. The jurisdiction of the Houses over their own members, their right to impose discipline within their walls, is absolute and exclusive. To use the words of Lord Ellenborough, "They would sink into utter contempt and inefficiency without it" [14 East 1, 104 E.R. 501, at p. 559 E.R.].

Of course, this immunity is not absolute. The place of judicial review will be discussed later in these reasons.

Parliamentary privilege, and immunity with respect to the exercise of that privilege, are

semblée législative et du représentant de la Couronne en la personne du lieutenant-gouverneur. La législature ne peut ni détenir ni exercer des priviléges parlementaires, car de tels priviléges englobent les droits des membres de l'assemblée législative vis-à-vis du représentant de la Couronne.

Cela nous amène à la réponse à la deuxième question posée plus haut. Les membres des chambres du Parlement et des assemblées législatives détiennent des priviléges parlementaires vis-à-vis de la Couronne et de la magistrature. Cet état de choses a découlé d'un conflit entre le Parlement, la Couronne et la magistrature au Royaume-Uni. En 1908, Josef Redlich a cité la définition suivante du privilège à la p. 46 de l'ouvrage intitulé *The Procedure of the House of Commons*, vol. I:

[TRADUCTION] ... la somme des droits fondamentaux de la Chambre et de ses membres pris individuellement vis-à-vis des prérogatives de la Couronne, de l'autorité des tribunaux ordinaires et des droits spéciaux de la Chambre des lords.

Au cours du siècle dernier, le privilège s'est exercé le plus souvent sous la forme d'une immunité à l'égard du contrôle judiciaire. Dans l'arrêt *Bradlaugh c. Gossett* (1884), 12 Q.B.D. 271, à la p. 275, le lord juge en chef Coleridge fait la déclaration suivante relativement à cette immunité:

[TRADUCTION] Ce qui se dit ou se passe dans l'enceinte du Parlement ne peut pas faire l'objet d'un examen devant une cour de justice. Sur ce point, tous les juges ayant pris part aux deux grands arrêts qui épuisent la question—*Burdett c. Abbott* [(1811), 14 East 1, 104 E.R. 501] et *Stockdale c. Hansard* [(1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112]—sont d'accord et formels.

La compétence qu'ont les chambres sur leurs propres membres, leur droit d'imposer une discipline à l'intérieur de leurs murs, sont absolu et exclusifs. Pour employer les termes de lord Ellenborough, «Ils sombraient sans cela dans l'inefficacité et le mépris absolu» [14 East 1, 104 E.R. 501, à la p. 559 E.R.].

Naturellement, cette immunité n'est pas absolue. Nous examinerons plus loin dans les présents motifs la place qu'occupe le contrôle judiciaire.

Le privilège parlementaire et l'immunité dans l'exercice de ce privilège sont fondés sur la néces-

founded upon necessity. Parliamentary privilege and the breadth of individual privileges encompassed by that term are accorded to members of the Houses of Parliament and the legislative assemblies because they are judged necessary to the discharge of their legislative function. In *Stockdale v. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1 (Q.B.), 112 E.R. 1112, at p. 1199 E.R., Coleridge J., as he then was, made the following statement to this effect:

... that the House should have exclusive jurisdiction to regulate the course of its own proceedings, and animadvert upon any conduct there in violation of its rules, or derogation from its dignity, stands upon the clearest grounds of necessity.

The content and extent of parliamentary privileges have evolved with reference to their necessity. In *Precedents of Proceedings in the House of Commons* (3rd ed. 1796) vol. 1, John Hatsell defined at p. 1 the privileges of Parliament as including those rights which are "absolutely necessary for the due execution of its power". It is important to note that, in this context, the justification of necessity is applied in a general sense. That is, general categories of privilege are deemed necessary to the discharge of the Assembly's function. Each specific instance of the exercise of a privilege need not be shown to be necessary.

Over time, by virtue of custom and usage, particular categories of privilege came to be recognized in the United Kingdom. These include, for example, free speech so that nothing said inside the Assembly may be brought into question elsewhere, immunity from arrest while the Assembly is sitting, the power to exclude strangers from its proceedings, the power to control the publication of its debates, and the power to punish for contempt. Categories of privilege did not develop in the same way in the colonial legislature of Canada and elsewhere, and the case law makes clear that the powers deemed necessary in the Houses of Parliament of the United Kingdom were not always deemed necessary in other contexts. For this reason, it is important to review the different origins

sité. Le privilège parlementaire et l'étendue des priviléges individuels qu'englobe cette expression sont accordés aux membres des chambres du Parlement et des assemblées législatives parce qu'ils sont jugés nécessaires à l'exercice de leur fonction législative. Dans *Stockdale c. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1 (Q.B.), 112 E.R. 1112, à la p. 1199 E.R., le juge Coleridge, plus tard lord Juge en chef, fait la déclaration suivante en ce sens:

[TRADUCTION] ... il relève de la nécessité la plus évidente que la Chambre ait la compétence exclusive pour réglementer le déroulement de ses propres débats et pour censurer tout comportement y adopté en violation de ses règles, ou toute dérogation à sa dignité.

Le contenu et la portée des priviléges parlementaires ont évolué en fonction de leur nécessité. Dans *Precedents of Proceedings in the House of Commons* (3^e éd. 1796), vol. 1, John Hatsell définit, à la première page, les priviléges du Parlement comme incluant les droits qui sont [TRADUCTION] «absolument nécessaires à l'exercice régulier de son pouvoir». Il importe de souligner que, dans ce contexte, la justification de la nécessité s'applique globalement. C'est-à-dire que des catégories générales de priviléges sont réputées nécessaires à l'exercice de la fonction de l'Assemblée. Il n'est pas nécessaire de démontrer que chaque cas précis d'exercice d'un privilège est nécessaire.

Avec le temps, en raison de la coutume et de l'usage, on en est venu à reconnaître des catégories particulières de priviléges au Royaume-Uni. Celles-ci comprennent, par exemple, la liberté de parole de telle sorte que rien de ce qui se dit à l'intérieur de l'Assemblée ne peut être mis en doute ailleurs, l'immunité contre toute arrestation pendant que l'Assemblée siège, le pouvoir d'expulser les étrangers de ses débats, le pouvoir de contrôler la publication de ses débats et le pouvoir de punir l'outrage commis à son égard. Les catégories de priviléges ne se sont pas développées de la même façon dans la législature coloniale du Canada et ailleurs, et il ressort nettement de la jurisprudence que les pouvoirs réputés nécessaires dans les chambres du Parlement du Royaume-Uni n'étaient

of privilege in the United Kingdom and in the colonial legislatures.

pas toujours réputés nécessaires dans d'autres contextes. Pour cette raison, il est important d'examiner les origines différentes du privilège au Royaume-Uni et dans les législatures coloniales.

(b) The Origins of Privilege

(i) United Kingdom

As stated above, in the United Kingdom privilege evolved from a history of conflict between the Houses of Parliament, the Crown and the courts. In essence, it was a struggle for independence as between the different branches of government. In earlier times, particularly prior to 1640, the Crown and the courts showed no hesitation to intrude into the sphere of the Houses of Parliament. Nor did the Houses of Parliament hesitate to intrude into the sphere of the courts. For example, in 1629, Charles I had Sir John Eliot and two other members charged and imprisoned for sedition for words spoken in debate in the House. For their part, the Houses often used their penal jurisdiction to imprison sheriffs, magistrates and even judges of the superior court—as in 1689 when two judges of King's Bench were imprisoned for their decision in *Jay v. Topham* (14 East 102, 104 E.R. 540).

Initially, the Houses simply claimed privilege on their own behalf. They did not request its recognition by the Crown in statute, or by the courts in common law. Thus parliamentary privileges were in a sense outside the law, or a law unto themselves. It was referred to as part of the *lex parliamentis* or the law of parliament, not as part of statute or common law. When a member was arrested in violation of privilege, the House would not turn to Crown or courts for his release. It would not make an application for *habeas corpus* before the courts and argue it on the basis of a doctrine of privilege; it would simply send the Sergeant-at-

b) Les origines du privilège

(i) Le Royaume-Uni

Comme je l'ai déjà mentionné, au Royaume-Uni le privilège a évolué à partir d'un conflit entre les chambres du Parlement, la Couronne et les tribunaux. Il s'agissait essentiellement d'une lutte pour l'indépendance entre les différentes branches du gouvernement. À une époque antérieure, tout particulièrement avant 1640, la Couronne et les tribunaux n'ont nullement hésité à s'immiscer dans le domaine des chambres du Parlement. Ces dernières n'ont pas hésité non plus à s'immiscer dans le domaine des tribunaux. Par exemple, en 1629, Charles 1^{er} a accusé sir John Eliot et deux autres députés de sédition en raison de paroles prononcées durant les débats de la Chambre et les a fait emprisonner. Quant à elles, les chambres ont souvent eu recours à leur compétence en matière pénale pour faire emprisonner des shérifs, des magistrats et même des juges de cour supérieure —comme, en 1689, lorsque deux juges de la Cour du Banc du Roi ont été emprisonnés en raison de leur décision dans l'affaire *Jay c. Topham* (14 East 102, 104 E.R. 540).

À l'origine, les chambres réclamaient un privilège en leur propre nom. Elles ne demandaient pas que la Couronne le reconnaîsse dans une loi ou que les tribunaux le reconnaissent dans la common law. Ainsi, les priviléges parlementaires étaient, dans un sens, extérieurs à la loi, ou une loi en eux-mêmes. On en parlait comme faisant partie de la *lex parliamentis* ou de la loi du parlement, non pas comme faisant partie de la loi écrite ou de la common law. Lorsqu'un député était arrêté en violation du privilège, la Chambre ne se tournait pas vers la Couronne ou les tribunaux pour le faire relâcher. Elle ne faisait pas de demande d'*habeas corpus* devant les tribunaux en plaident la théorie du privilège; elle envoyait simplement le sergent d'armes

Arms with the ceremonial mace to the prison to demand the member's release on its own authority.

Over time, with some acquiescence on all sides, the exercise of privilege became less confrontational. With the acquiescence of the Crown, much of the law relating to privilege was codified in statute. For example, the ninth article of the English *Bill of Rights* of 1689 provided that "the freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parliament." The courts conceded some jurisdiction to the Houses through the common law. In turn, the Houses conceded some jurisdiction to the courts, appearing before them pleading privilege and trusting them to dismiss an inappropriate claim on that basis. Finally, in 1704, the Commons undertook not to claim any privilege in the future not already established by custom and usage. For a more detailed account of this historical evolution, see *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (21st ed. 1989), at pp. 69-83.

Thus privilege in the United Kingdom currently finds its source in the *lex parliamentis*, the common law and statute law. However, given its historical development, it is fair to say that its source is constitutional in the most fundamental sense in that it has everything to do with the relationships between the different branches of government. The same cannot be said of parliamentary privilege as it developed in the colonial legislatures in Canada and elsewhere.

(ii) The Colonial Legislatures

In the colonial legislatures in Canada and elsewhere, parliamentary privileges were derived from common law or statute law. In common law, such legislatures were held to have certain inherent powers simply by virtue of their creation. It was not accepted, however, that those powers were as extensive as those of the Houses of Parliament in

avec la masse de cérémonie à la prison afin d'exiger, de sa propre autorité, la libération du député incarcéré.

Avec le temps et un certain assentiment de toutes les parties concernées, l'exercice du privilège a donné lieu à moins d'affrontements. Avec l'assentiment de la Couronne, une bonne partie du droit relatif au privilège a été codifiée. Par exemple, l'art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 prévoyait que [TRADUCTION] «la liberté de parole et des débats ou procédures au Parlement ne devrait être attaquée ou contestée devant aucun tribunal ni ailleurs qu'au Parlement». Les tribunaux ont reconnu une certaine compétence aux chambres au moyen de la common law. À leur tour, celles-ci ont reconnu une certaine compétence aux tribunaux, en comparaissant devant eux, en invoquant l'existence d'un privilège et en se fiant qu'ils rejettentraient toute demande inadéquate faite sur ce fondement. Enfin, en 1704, les Communes se sont engagées à ne réclamer désormais aucun privilège qui ne soit pas déjà établi par la coutume et l'usage. Pour un compte rendu plus détaillé de cette évolution historique, voir *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (21^e éd. 1989), aux pp. 69 à 83.

Ainsi, au Royaume-Uni, le privilège a son origine actuellement dans la *lex parliamentis*, la common law et la loi écrite. Toutefois, vu son évolution historique, il est juste de dire qu'il est d'origine constitutionnelle au sens le plus fondamental du fait qu'il a tout à voir avec les rapports entre les différentes branches du gouvernement. On ne saurait dire la même chose du privilège parlementaire qui s'est développé dans les législatures coloniales au Canada et ailleurs.

(ii) Les législatures coloniales

Dans les législatures coloniales au Canada et ailleurs, les priviléges parlementaires ont découlé de la common law ou de la loi écrite. En common law, on considérait que de telles législatures avaient certains pouvoirs inhérents du seul fait de leur création. Cependant, on n'acceptait pas que ces pouvoirs soient aussi étendus que ceux des

the United Kingdom simply because they were bodies with analogous functions. This point is well illustrated by the following passages, made by the Privy Council in reference to the Newfoundland legislative assembly in the case of *Kielley v. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225, at pp. 234-35 E.R.:

Their Lordships see no reason to think, that in the principle of the Common Law, any other powers are given them, than such as are necessary to the existence of such a body, and the proper exercise of the functions which it is intended to execute. These powers are granted by the very act of its establishment, an act which on both sides, it is admitted, it was competent for the Crown to perform. This is the principle which governs all legal incidents. "*Quando Lex aliquid concedit, concedere videtur et illud, sine quo res ipsa esse non potest.*" In conformity to this principle we feel no doubt that such an Assembly has the right of protecting itself from all impediments to the due course of its proceeding. To the full extent of every measure which it may be really necessary to adopt, to secure the free exercise of their Legislative functions, they are justified in acting by the principle of the Common Law.

It is said, however, that this power belongs to the House of Commons in England; and this, it is contended, affords an authority for holding that it belongs as a legal incident, by the Common Law, to an Assembly with analogous functions. But the reason why the House of Commons has this power, is not because it is a representative body with legislative functions, but by virtue of ancient usage and prescription; the *lex et consuetudo Parlamenti*, which forms a part of the Common Law of the land, and according to which the High Court of Parliament, before its division, and the Houses of Lords and Commons since, are invested with many peculiar privileges, that of punishing for contempt being one.

Thus, it was held that the inherent powers of the colonial legislatures were not as broad as those of the Houses of Parliament of the United Kingdom for two reasons. First, the relatively shorter histories of such bodies had not given rise to a similar claim by way of custom and usage. Second, the same powers were not perceived to be justified by necessity. Henry J. alluded to both reasons in

chambres du Parlement du Royaume-Uni simplement parce qu'il s'agissait d'organismes exerçant des fonctions analogues. Cela ressort clairement des passages suivants de l'avis que le Conseil privé a exprimé relativement à l'Assemblée législative de Terre-Neuve dans l'arrêt *Kielley c. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225, aux pp. 234 et 235 E.R.:

b [TRADUCTION] Leurs Seigneuries ne voient aucune raison de penser que, dans le principe de la common law, on lui donne d'autres pouvoirs que ceux qui sont nécessaires à l'existence d'un tel organisme et à l'exercice adéquat des fonctions qu'il est censé remplir. Ces pouvoirs sont conférés du seul fait de son établissement, un acte que, selon les deux parties, la Couronne avait le pouvoir d'accomplir. C'est le principe qui régit tous les événements juridiques. «*Quando lex aliquid concedit, concedere videtur et illud, sine quo res ipsa esse non potest.*» Conformément à ce principe, il ne fait aucun doute pour nous qu'une telle assemblée a le droit de se protéger de tous les obstacles au bon déroulement de ses travaux. Dans la pleine mesure de toute disposition qu'il peut être vraiment nécessaire d'adopter pour garantir le libre exercice de ses fonctions législatives, elle est justifiée d'agir selon le principe de la common law.

f On dit toutefois que ce pouvoir appartient à la Chambre des communes en Angleterre; et cela, allègue-t-on, permet de conclure qu'il appartient en tant que particularité juridique, selon la common law, à une assemblée ayant des fonctions analogues. Mais la Chambre des communes a ce pouvoir non pas parce qu'elle est un organisme représentatif ayant des fonctions législatives, mais en vertu d'une prescription et d'un usage anciens; la *lex et consuetudo Parlamenti*, qui fait partie de la common law du pays et selon laquelle la Haute Cour du Parlement, avant sa division, et la Chambre des lords et la Chambre des communes depuis, se sont vu conférer un grand nombre de priviléges particuliers, dont celui de punir l'outrage commis à leur égard.

i Ainsi, on a conclu que les pouvoirs inhérents des législatures coloniales n'étaient pas aussi vastes que ceux des chambres du Parlement du Royaume-Uni pour deux raisons. Premièrement, l'histoire relativement courte de ces organismes n'a pas donné naissance à une demande semblable au moyen de la coutume et de l'usage. Deuxièmement, on n'a pas considéré que la nécessité justifiait

Landers v. Woodworth (1878), 2 S.C.R. 158, at pp. 210-12:

It cannot be claimed, that what the House of Commons, after centuries of political contests, with the voice of the nation to back it, found it necessary to assume in the peculiar relations existing, in the shape of judicial functions, which the nation ratified as necessary to curb and control judges more immediately under the control of despotic sovereigns, should be at all necessary or proper in regard to Provincial Legislatures. Involved in the latest and most learned decisions of the judges in *England* may be fairly assumed is the proposition, that the House of Commons depends solely on the law and custom of Parliament for its right to adjudicate for a contempt, and that, as a new privilege, it could not now be assumed. In the one case, the life of the Constitution of the country was often endangered, and might have been wholly lost, but for the assumption of this power by the House of Commons of *England*; in the other, no such consequences could arise. The Constitutions of the Provincial Legislatures were never subject to such perils.

I cannot discover how any Provincial Assembly could obtain any right to exercise judicial functions, unless by legislation; for there are no laws or customs peculiar to each which would give the right by which an alleged contempt could be tried. Without receiving by legislation the same power as is exercised by the House of Commons, and without law or custom of Parliament of their own to warrant such a trial, how did they get it? I have tried in vain for any source from which it could have come.

Much of the jurisprudence to this effect, including the two cases quoted from above, centred on the issue of whether the colonial legislatures held the power to punish for contempt, beyond simply ejecting a person whose behaviour was disruptive to the House. In that context, a further historical factor was highly relevant. The penal jurisdiction of the Houses of Parliament in the United Kingdom was in large part derived from the fact that at one time they had been part of the "High Court of

fiait les mêmes pouvoirs. Le juge Henry a fait allusion aux deux raisons dans l'arrêt *Landers c. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158, aux pp. 210 à 212:

[TRADUCTION] On ne peut pas prétendre que ce que la Chambre des communes, après des siècles de contestations politiques et avec l'appui de la nation, a estimé nécessaire d'assumer dans les relations particulières existantes, sous la forme de fonctions judiciaires, que la nation a ratifiées comme étant nécessaires pour exercer une maîtrise sur les juges plus directement sous la domination de souverains despotiques, devrait être nécessaire ou approprié à l'égard des législatures provinciales. On peut à juste titre supposer que les décisions les plus récentes et éminentes des juges en *Angleterre* comportent la proposition selon laquelle la Chambre des communes dépend seulement de la loi et de la coutume du Parlement en ce qui concerne son droit de se prononcer en matière d'outrage et, en tant que nouveau privilège, il ne saurait être assumé maintenant. Dans le premier cas, la Constitution du pays était souvent en danger et aurait même pu être compromise totalement si la Chambre des communes d'*Angleterre* n'avait pas assumé ce pouvoir; dans l'autre cas, aucune conséquence de la sorte ne pouvait découler. Les constitutions des législatures provinciales n'ont jamais été exposées à de tels périls.

Je ne puis comprendre comment une assemblée provinciale pourrait obtenir le droit d'exercer des fonctions judiciaires, si ce n'est en vertu d'une loi, car il n'y a aucune loi ou coutume particulière à chacune qui pourrait conférer le droit de juger une allégation d'outrage. Sans avoir reçu par voie législative le même pouvoir qu'exerce la Chambre des communes, et en l'absence d'une loi ou coutume propre au Parlement pour justifier un tel procès, comment l'ont-elles obtenu? J'ai cherché en vain une source quelconque dont il aurait pu découler.

Une grande partie de la jurisprudence en ce sens, dont les deux arrêts cités ci-dessus, est axée sur la question de savoir si les législatures coloniales avaient le pouvoir de punir l'outrage, en plus de simplement expulser une personne dont le comportement dérangeait l'Assemblée. Dans ce contexte, un autre facteur historique était très pertinent. La compétence en matière pénale des chambres du Parlement au Royaume-Uni découlait en grande partie du fait que, à un moment donné,

Parliament", the judicial function of which had been as important as its legislative function. The division between legislatures and courts has been much clearer in Canada throughout its constitutional history.

Henry J. notes, in the above quotation, that powers beyond the inherent privileges of provincial legislatures can be granted to them by statute. This has been the case in Canada with respect to the House of Commons, the Senate and most of the provincial legislative assemblies. For example, the House of Commons was granted the power to legislate for themselves the same privileges as those held by the Houses of Parliament in the United Kingdom in s. 18 of the *British North America Act, 1867* (now the *Constitution Act, 1867*). Most of the provincial legislatures have granted themselves the same privileges through their power to amend their own constitutions (see *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600 (P.C.)). However, the difference in breadth between the inherent privileges of these bodies and those granted by statute must be kept in mind as it may well have an impact on their constitutional status.

(c) Judicial Review of Privilege

As stated in the 21st edition of Erskine May's Treatise, *supra*, at p. 145: "After some three and a half centuries, the boundary between the competence of the law courts and the jurisdiction of either House in matters of privilege is still not entirely determined." By undertaking a brief historical review, however, the general compromise which continues to hold sway can be illustrated.

Originally, the Houses of Parliament took the position that they were the exclusive judges of their own privileges. This encompassed the existence and extent of privileges as well as their exercise. Thus, they claimed to be absolute arbiters of their own privileges and, further, that their judgments with respect to those privileges were not reviewable by any other court. The courts, on the other hand, considered *lex parliamentis* to be part

elles ont fait partie de la «Haute Cour du Parlement» dont la fonction judiciaire était aussi importante que sa fonction législative. La séparation entre les législatures et les tribunaux a été beaucoup plus claire au Canada durant toute son histoire constitutionnelle.

Le juge Henry fait remarquer, dans la citation ci-dessus, qu'une loi peut conférer aux législatures provinciales des pouvoirs excédant leurs priviléges inhérents. Ce fut le cas au Canada en ce qui concerne la Chambre des communes, le Sénat et la plupart des assemblées législatives des provinces. Par exemple, la Chambre des communes a reçu à l'art. 18 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867* (maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*), le pouvoir d'adopter des lois lui accordant les mêmes priviléges que ceux détenus par les chambres du Parlement au Royaume-Uni. La plupart des législatures provinciales se sont accordé les mêmes priviléges grâce à leur pouvoir de modifier leurs propres constitutions (voir *Fielding c. Thomas*, [1896] A.C. 600 (C.P.)). Il faut se rappeler la différence, sur le plan de leur portée, entre les priviléges inhérents à ces organismes et ceux conférés par une loi car elle peut bien avoir des répercussions sur leur statut constitutionnel.

f) c) Le contrôle judiciaire du privilège

Comme on le mentionne dans la 21^e édition du traité d'Erskine May, *op. cit.*, à la p. 145: [TRADUCTION] «Après quelque trois siècles et demi, la frontière entre la compétence des tribunaux et les pouvoirs de l'une ou l'autre chambre en matière de privilège n'est pas encore entièrement délimitée.» On peut cependant, au moyen d'un bref aperçu historique, illustrer le compromis général qui continue de s'imposer.

À l'origine, les chambres du Parlement ont adopté la position selon laquelle elles étaient les juges exclusifs de leurs propres priviléges. Cela comprenait l'existence et la portée des priviléges ainsi que leur exercice. Elles prétendaient ainsi être les arbitres absous de leurs propres priviléges et, également, que leurs jugements relatifs à ces priviléges n'étaient pas susceptibles de contrôle par un autre tribunal. Les tribunaux, par contre,

of the law of the land and, as such, within their judicial notice. Particularly when the issue at hand involved the rights of third parties, the courts considered it their role to interpret the law of Parliament and to apply it.

Over time, these opposing views were reconciled to a degree. In Erskine May's Treatise, at p. 150, it is reported that:

In the nineteenth century, a series of cases forced upon the Commons and the courts a comprehensive review of the issues which divided them, from which it became clear that some of the earlier claims to jurisdiction made in the name of privilege by the House of Commons were untenable in a court of law: that the law of Parliament was part of the general law, that its principles were not beyond the judicial knowledge of the judges, and that it was the duty of the common law to define its limits could no longer be disputed. At the same time, it was established that there was a sphere in which the jurisdiction of the House of Commons was absolute and exclusive.

A major turning point in this respect was the case of *Stockdale v. Hansard, supra*. There, Lord Denman C.J. found first that the House's contention that its orders could not be questioned was untenable. To find otherwise would be to hold that the House of Commons is supreme when only Parliament is supreme. Thus when a case involving privilege is brought before them, the courts must look at the grievance of the plaintiff to determine if it involves a right for which there is a remedy and if the defendant has a good defence in law. A declaration of law must be inquired into to determine if it is indeed a matter of privilege. Otherwise, the House could bring any matter within its jurisdiction simply by declaring it to be so. If, upon examination, the subject matter does fall within the jurisdiction of the House, then the courts cannot question its judgment. If, however, a claim of privilege is not valid, then the courts can decline to enforce it. In that particular case, Lord Denman C.J. embarked on that inquiry and determined that the House's claim that it had the privilege of pub-

consideraient que la *lex parliamentis* faisait partie de la loi du pays et qu'à ce titre ils pouvaient en prendre connaissance d'office. Tout particulièrement lorsque la question en litige portait sur les droits de tiers, les tribunaux considéraient que c'était leur rôle d'interpréter la loi du Parlement et de l'appliquer.

b Avec le temps, on a concilié jusqu'à un certain point ces opinions. Dans le traité d'Erskine May, à la p. 150, il est écrit:

[TRADUCTION] Au XIX^e siècle, une série d'affaires ont forcé les Communes et les tribunaux à procéder à un examen exhaustif des questions qui les divisaient, lequel examen a permis de constater que certaines des premières revendications de compétence présentées au nom du privilège par la Chambre des communes ne pouvaient pas tenir devant un tribunal: on ne pouvait plus contester que la loi du Parlement faisait partie de la loi générale, que ses principes n'excédaient pas la connaissance d'office des juges et qu'il appartenait à la common law d'en définir les limites. En même temps, il a été établi qu'il y avait un domaine dans lequel la compétence de la Chambre des communes était absolue et exclusive.

f L'un des principaux points tournants à cet égard fut l'arrêt *Stockdale c. Hansard*, précité. Le lord juge en chef Denman y a statué premièrement que la Chambre ne pouvait pas prétendre que ses ordonnances étaient incontestables. Conclure le contraire reviendrait à statuer que la Chambre des communes est suprême alors que seul le Parlement l'est. Ainsi, lorsqu'ils sont saisis d'une affaire concernant un privilège, les tribunaux doivent examiner le grief du demandeur pour déterminer s'il porte sur un droit pour lequel il existe un recours et si le défendeur possède en droit un bon moyen de défense. Une déclaration de droit doit faire l'objet d'un examen pour déterminer si c'est vraiment une question de privilège. Sinon, la Chambre pourrait soumettre une question à sa compétence simplement en déclarant que cette question relève effectivement de sa compétence. Si, après examen, la question relève effectivement de la compétence de la Chambre, les tribunaux ne peuvent pas alors mettre son jugement en doute. Si, toutefois, une demande de privilège n'est pas valide, les tribu-

lishing defamatory material with immunity was not proven.

That position was readily adopted by Canadian courts. In *Landers v. Woodworth, supra*, at p. 196, the then Chief Justice of the Supreme Court, Richards C.J., made the following statement:

Even in *England*, the courts will see whether what the House of Commons declares to be its privileges really are so, the mere affirmation by that body that a certain act is a breach of their privileges will not oust the courts from enquiring and deciding whether the privilege claimed really exists.

The general rule which has developed from the above and subsequent case law is that courts will inquire into the existence and extent of privilege, but not its exercise. This rule does not always provide a clear guide, however, as the existence, extent and exercise of privilege tend to overlap. This difficulty can readily be illustrated with the example of freedom of speech. Courts have, on occasion, inquired into the extent of the privilege of free speech by determining whether various things said outside the Assembly are so closely connected to the work of the Assembly that they too should be immune from review. But is this truly a question of the extent of the privilege of free speech, or is it a question of its exercise?

Another general proposition which can be derived from the case law is that courts are apt to look more closely at cases in which claims to privilege have an impact on persons outside the Assembly than at those which involve matters entirely internal to the Assembly. The lines are not altogether clear here either though. For example, in the case before us the issue clearly revolves around the internal proceedings of the Assembly. At the same time, it is persons not connected to the Assembly who allege their rights are infringed.

naux peuvent refuser de la mettre à exécution. Dans cet arrêt particulier, le lord juge en chef Denman a procédé à cet examen et a décidé que la Chambre n'avait pas prouvé qu'elle avait le privilège de publier des documents diffamatoires tout en jouissant d'une immunité.

Les tribunaux canadiens ont adopté volontiers cette position. Dans l'arrêt *Landers c. Woodworth*, précité, à la p. 196, le juge en chef Richards, qui présidait alors la Cour suprême, a déclaré:

[TRADUCTION] Même en Angleterre, les tribunaux regarderont si les choses que la Chambre des communes déclare être ses priviléges en sont vraiment; la simple affirmation par cet organisme qu'un certain acte constitue une violation de ses priviléges n'empêche pas les tribunaux d'examiner et de décider si le privilège revendiqué existe réellement.

La règle générale qui se dégage de la jurisprudence susmentionnée et de la jurisprudence ultérieure est que les tribunaux vérifieront l'existence et la portée du privilège, mais non son exercice. Toutefois, cette règle ne fournit pas toujours des indications claires car l'existence, la portée et l'exercice du privilège tendent à se chevaucher. On peut illustrer facilement cette difficulté par l'exemple de la liberté de parole. Les tribunaux ont, à l'occasion, examiné la portée du privilège de la liberté de parole en déterminant si divers propos tenus à l'extérieur de l'Assemblée ont un lien tellement étroit avec les travaux de celle-ci qu'eux aussi devraient être exemptés de tout contrôle. Mais cela met-il vraiment en question la portée du privilège de la liberté de parole ou cela met-il plutôt en question son exercice?

Une autre proposition générale qui peut être dégagée de la jurisprudence est que les tribunaux peuvent examiner de plus près les affaires dans lesquelles les revendications de privilège ont des répercussions sur des personnes à l'extérieur de l'Assemblée, que celles qui portent sur des questions purement internes de l'Assemblée. Pourtant les lignes de démarcation ne sont pas tout à fait claires ici non plus. Par exemple, dans le cas qui nous est soumis, la question tourne clairement autour des débats internes de l'Assemblée. En

Does this qualify as an “inside case” or as an “outside case”?

(2) Application of the Doctrine of Privilege in the Present Case

There are essentially four arguments put forward by the appellant and the interveners in support of the appellant as to why the *Charter* ought not to apply to the exercise of parliamentary privileges:

1. By virtue of s. 88 of the *Constitution Act, 1867*, and its inclusion in the schedule of the *Constitution Act, 1982*, the Constitution of Nova Scotia is part of the federal constitution;

2. By virtue of the inclusion of art. 9 of the English *Bill of Rights* of 1689 in the preamble of the *Constitution Act, 1867*, and its inclusion in the schedule of the *Constitution Act, 1982*, the principle that the exercise of parliamentary privileges is not to be reviewed by the courts is enshrined in the Constitution;

3. Parliamentary privileges have an inherent constitutional status derived from the very nature of the institution and from the preamble to the *Constitution Act, 1867*; or

4. The exercise of parliamentary privileges is not covered by s. 32 of the *Charter*, either because:

- (a) the House of Assembly does not fall within the words “legislature” or “government”; or,
- (b) the exercise of parliamentary privileges does not fall within the phrase “within the authority of the legislature”.

I will deal with each of these arguments in turn below.

The first argument has two steps. First, it is alleged that the privileges exercised by the Nova Scotia House of Assembly and its members are a part of the provincial constitution. Second, it is

même temps, ce sont des personnes non liées à l’Assemblée qui soutiennent que leurs droits sont violés. Sommes-nous en présence d’une «affaire interne» ou d’une «affaire externe»?

(2) Application de la théorie du privilège dans la présente affaire

L’appelant et les intervenants qui l’appuient avancent essentiellement quatre arguments en ce qui a trait à la question de savoir pourquoi la *Charte* ne devrait pas s’appliquer à l’exercice de priviléges parlementaires:

1. En vertu de l’art. 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et de son insertion dans l’annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Constitution de la Nouvelle-Écosse fait partie de la constitution fédérale;

2. En vertu de l’insertion de l’art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et de son insertion dans l’annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le principe selon lequel l’exercice de priviléges parlementaires ne doit pas être assujetti au contrôle judiciaire est consacré dans la Constitution;

3. Les priviléges parlementaires ont un statut constitutionnel inhérent qui découle de la nature même de l’institution et du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*; ou

4. L’exercice de priviléges parlementaires n’est pas visé par l’art. 32 de la *Charte*:

- a) soit parce que l’assemblée législative n’est pas visée par les mots «législature» ou «gouvernement»;
- b) soit parce que l’exercice de priviléges parlementaires n’est pas visé par l’expression «relevant de cette législature».

i Je vais maintenant examiner chacun de ces arguments à tour de rôle.

Le premier argument comporte deux volets. Premièrement, il est allégué que les priviléges exercés par l’Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse et ses membres font partie de la constitution de la

alleged that the provincial constitution has been made part of the Constitution of Canada by virtue of s. 88 of the *Constitution Act, 1867*. The first step is clearly made out. In *Fielding v. Thomas, supra*, at pp. 610-11, the following statement was made:

It surely cannot be contended that the independence of the provincial legislatures from outside interference, its protection, and the protection of its members from insult while in the discharge of their duties, are not matters which may be classed as part of the constitution of the province, or that legislation on such matters would not be aptly and properly described as part of the constitutional law of the province.

The second step, however, is more problematic. The question of whether a provincial constitution is part of the Constitution of Canada is not free of difficulty. The term "Constitution of Canada" is defined in s. 52(2) of the *Constitution Act, 1982*. Professor Hogg has opined that, while the definition is exhaustive, s. 88 of the *Constitution Act, 1867* arguably incorporates by reference the pre-confederation constitutions of Nova Scotia and New Brunswick into the Constitution of Canada: see Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), vol. 1, at pp. 1-6 and 4-24.

However, there is reason to doubt Professor Hogg's conclusion that the provincial constitution of Nova Scotia is part of the Constitution of Canada within the meaning of s. 52(2). Professor Hogg has noted the curious result that is obtained in relation to the amending provisions of the Constitution if the provincial constitutions are found to be part of the Constitution of Canada: see Hogg, *supra*, at p. 4-24. This consideration, among others, led McEachern C.J.S.C. (as he then was) to find that the *Constitution Act* of British Columbia is not part of the Constitution of Canada: *Dixon v. British Columbia (Attorney General)* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 174. With respect to s. 88, its language speaks of continuing the constitution of the legislature of the province of Nova Scotia. How-

ever, Deuxièmement, il est allégué que la constitution de la province est devenue partie intégrante de la Constitution du Canada en vertu de l'art. 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le premier volet se comprend facilement. Dans l'arrêt *Fielding c. Thomas*, précité, aux pp. 610 et 611, on peut lire ce qui suit:

[TRADUCTION] On ne saurait sûrement pas prétendre que l'indépendance de la législature provinciale par rapport à l'ingérence venant de l'extérieur, sa protection et la protection de ses membres contre les insultes dans l'exercice de leurs fonctions ne sont pas des questions qui peuvent être considérées comme faisant partie de la constitution de la province, ou qu'une loi sur ces questions ne serait pas décrite de façon adéquate et pertinente comme faisant partie du droit constitutionnel de la province.

Toutefois, le deuxième volet est plus problématique. La question de savoir si la constitution d'une province fait partie de la Constitution du Canada n'est pas sans créer de difficultés. L'expression «Constitution du Canada» est définie au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Selon le professeur Hogg, bien que cette définition soit exhaustive, on pourrait soutenir que l'art. 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867* incorpore par renvoi dans la Constitution du Canada les constitutions de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick antérieures à la Confédération; voir Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992), vol. 1, aux pp. 1-6 et 4-24.

Il y a cependant des raisons de douter de la conclusion du professeur Hogg selon laquelle la Constitution de la Nouvelle-Écosse fait partie de la Constitution du Canada au sens du par. 52(2). Le professeur Hogg a remarqué le curieux résultat que l'on obtient, en ce qui concerne les dispositions modificatives de la Constitution, si l'on conclut que les constitutions provinciales font partie de la Constitution du Canada: voir Hogg, *op. cit.*, à la p. 4-24. Cette considération, notamment, a amené le juge en chef McEachern (alors Juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique) à conclure que la *Loi constitutionnelle* de la Colombie-Britannique ne fait pas partie de la Constitution du Canada: *Dixon c. British Columbia (Attorney General)* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 174. Quant à

ever, the continuance of a provincial constitution as contemplated by s. 88 is something quite different from giving it status as part of the Constitution of Canada. Glube C.J.T.D. has held that the Constitution of Nova Scotia is not part of the Constitution of Canada within the meaning of s. 52(2) of the *Constitution Act, 1982*: *MacLean v. Attorney-General of Nova Scotia* (1987), 35 D.L.R. (4th) 306 (N.S.S.C.T.D.), at p. 312.

All of this goes to point out the difficulty of deciding whether the constitution of the province of Nova Scotia is part of the Constitution of Canada. Given the importance of that question and my conclusion concerning s. 32 of the *Charter*, below, I do not need to finally determine this aspect of the case.

The second argument posed by the appellant and interveners in support of the appellant is as follows. They argue that the preamble of the *Constitution Act, 1867* in referring to "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom" incorporates art. 9 of the English *Bill of Rights* of 1689, and thereby incorporates the privileges of legislative bodies. I do not think that the wording of the preamble of the *Constitution Act, 1867* can be taken to refer to so specific an article of the Constitution of the United Kingdom. While the Constitution of Canada is undoubtedly founded upon many of the same broad principles as is the Constitution of the United Kingdom, the two are far from identical. Article 9 cannot be directly transplanted without specific reference. The historical review undertaken in the preceding section makes clear that the different paths of evolution of government in the two jurisdictions led to significant differences in the branches of government themselves from the very beginning. And there is no question that in recent years we have diverged further still with the patriation of Canada's Constitution in 1982. Similar in principle does not mean identical in the powers it grants.

^a l'art. 88, on y parle du maintien de la constitution de la législature de la province de la Nouvelle-Écosse. Toutefois, le maintien de la constitution d'une province, envisagé par l'art. 88, n'équivaut nullement à dire qu'elle fait partie de la Constitution du Canada. Le juge en chef Glube de la Section de première instance a conclu que la Constitution de la Nouvelle-Écosse ne fait pas partie de la Constitution du Canada au sens du par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*: *MacLean c. Attorney-General of Nova Scotia* (1987), 35 D.L.R. (4th) 306 (C.S.N.-É. 1^{re} inst.), à la p. 312.

^b Tout cela montre combien il est difficile de décider si la constitution de la province de la Nouvelle-Écosse fait partie de la Constitution du Canada. Vu l'importance de cette question et la conclusion que je tire plus loin en ce qui concerne l'art. 32 de la *Charte*, je n'ai pas à trancher de manière définitive cet aspect de l'affaire.

^c Le deuxième argument invoqué par l'appelant et par les intervenants en sa faveur est le suivant. Ils soutiennent que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en faisant référence à «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni» incorpore l'art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 et, de ce fait, les priviléges des corps législatifs. Je ne crois pas que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* puisse être considéré comme se reportant à un article aussi précis de la Constitution du Royaume-Uni. Bien que la Constitution du Canada repose sans aucun doute, dans une large mesure, sur les mêmes grands principes que la Constitution du Royaume-Uni, les deux sont loin d'être identiques. L'article 9 ne peut pas être transplanté directement sans mention précise. L'examen historique entrepris dans la partie précédente vient préciser que les différentes voies de l'évolution du gouvernement des deux pays ont, dès le début, entraîné des différences importantes dans les branches de gouvernement elles-mêmes. En outre, il ne fait aucun doute qu'au cours des dernières années, nous avons divergé encore plus en raison du rapatriement de la Constitution du Canada en 1982. Être semblable en principe ne signifie pas être identique quant aux pouvoirs accordés.

The third argument posed is similar to the second but takes a more tenable form. The appellant and interveners in support of the appellant argue that parliamentary privileges have an inherent constitutional status which is derived from the very nature of legislative bodies and from the preamble of the *Constitution Act, 1867*. It is clear that the privileges inherent in legislative bodies are fundamental to our system of government. While we do not share the turbulent history of the United Kingdom with respect to the relationships between the different branches of government, there is no question that the maintenance of the independence of the different branches from one another is necessary to their proper functioning.

Historically, the courts have been careful to respect the independence of the legislative process just as legislators have been careful to protect the independence of the judiciary. In *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at p. 72, Dickson C.J. said the following:

The preamble to the *Constitution Act, 1867* states that Canada is to have a Constitution "similar in Principle to that of the United Kingdom". Since judicial independence has been for centuries an important principle of the Constitution of the United Kingdom, it is fair to infer that it was transferred to Canada by the constitutional language of the preamble.

There is a clear parallel between the doctrines of independence of the judiciary and of parliamentary privilege as the latter is the means by which the Houses of Parliament protect their independence. In Canada, it is through the exercise of the privileges inherent in all legislative bodies that the provincial Houses of Assembly are able to control their own proceedings and thereby maintain the independence of the legislative process. To incorporate by way of the preamble the broad principle of the fostering of the independence of the legislative process through the exercise of parliamentary privileges is much more palatable than incorporating a specific article of the *Bill of Rights* of 1689.

I am not sure, however, that this argument can be taken so far as to grant parliamentary privileges

^a Le troisième argument avancé est analogue au deuxième mais peut mieux se défendre. L'appelant et les intervenants en sa faveur soutiennent que les priviléges parlementaires ont un statut constitutionnel inhérent qui découle de la nature même des corps législatifs et du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est manifeste que les priviléges inhérents aux corps législatifs sont essentiels à notre système de gouvernement. Bien que notre histoire ne soit pas aussi turbulente que celle du Royaume-Uni en ce qui concerne les relations entre les différentes branches du gouvernement, il ne fait pas de doute que le maintien de l'indépendance de ces différentes branches l'une par rapport à l'autre est nécessaire à leur bon fonctionnement.

^b Historiquement, les tribunaux ont pris soin de respecter l'indépendance du processus législatif tout comme les législateurs ont pris soin de protéger l'indépendance de la magistrature. Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la p. 72, le juge en chef Dickson affirme ceci:

^c ^d Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* établit que le Canada doit avoir une constitution «reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Étant donné que l'indépendance judiciaire est depuis des siècles un principe important de la Constitution du Royaume-Uni, on peut à juste titre déduire que ce principe a été transféré au Canada par le texte constitutionnel du préambule.

^e ^g Il y a un parallèle évident entre la théorie de l'indépendance judiciaire et celle du privilège parlementaire, étant donné que cette dernière est le moyen par lequel les chambres du Parlement protègent leur indépendance. Au Canada, c'est grâce à l'exercice des priviléges inhérents à tous les corps législatifs que les assemblées législatives provinciales peuvent contrôler leurs propres débats et préserver ainsi l'indépendance du processus législatif. Il est beaucoup plus acceptable d'incorporer au moyen du préambule le principe général de la promotion de l'indépendance du processus législatif par l'exercice de priviléges parlementaires que d'incorporer un article précis du *Bill of Rights* de 1689.

^j Je ne suis toutefois pas certain que cet argument puisse être poussé jusqu'au point d'accorder aux

a constitutional status which is on the same footing as the *Charter*. The *Charter* is a part of an evolution of our Constitution which culminated in the supremacy of a definitive written constitution. Given this, I would be reluctant to import unexpressed concepts into the Constitution in a way that would evade scrutiny under the express guarantees of the *Charter*. If, as some of the interveners contend, s. 18 of the *Constitution Act, 1867* entrenched the parliamentary privileges of the House of Commons, my conclusion on this point might be different. However, as I read s. 18, it does not entrench the parliamentary privileges of the House of Commons; rather, it entrenches the power of Parliament to legislate those privileges for itself in the same way that s. 45 of the *Constitution Act, 1982* entrenches the power of the provincial legislatures to legislate their own privileges by way of amendments to their constitutions.

I concur with McLachlin J.'s assessment of the long tradition and great importance of these privileges. I agree with her that “[t]raditionally, each branch of government has enjoyed autonomy in how it conducts its affairs” (p. 389). I further agree that this case raises the question of whether “the *Charter* not only removed from the legislative bodies the right to pass whatever laws they might choose to adopt, but that it removed the long-standing constitutional right of Parliament and the legislative assemblies to exclude strangers, subjecting the determination by the Speaker of what is disruptive of the operation of the Assembly to the superior review of the courts” (p. 389). However, given the conclusions I arrive at below, regarding s. 32 of the *Charter*, I do not find it necessary to determine whether the above analysis could grant the privileges of provincial Houses of Assembly constitutional status which would make them immune to *Charter* review.

I turn, then, to the fourth argument raised by the appellant, that the exercise of parliamentary privi-

privileges parlementaires un statut constitutionnel équivalent à celui de la *Charte*. La *Charte* fait partie d'une évolution de notre Constitution qui a abouti à la suprématie d'une constitution écrite définitive. Compte tenu de cela, j'hésiterais à voir dans la Constitution des notions inexprimées de manière à échapper à l'examen fondé sur les garanties expresses de la *Charte*. Si, comme le prétendent certains intervenants, l'art. 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* consacrait les priviléges parlementaires de la Chambre des communes, ma conclusion sur ce point pourrait être différente. Cependant, selon la façon dont je l'interprète, l'art. 18 consacre non pas les priviléges parlementaires de la Chambre des communes, mais plutôt le pouvoir du Parlement d'adopter des lois lui accordant ces priviléges de la même façon que l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* consacre le pouvoir des législatures provinciales d'adopter des lois leur accordant leurs propres priviléges au moyen de modifications à leurs constitutions respectives.

Je souscris à l'appréciation que le juge McLachlin fait de la longue tradition et de la grande importance de tels priviléges. Comme elle, je crois que «[t]raditionnellement, chaque branche du gouvernement a joui d'une autonomie dans la façon de conduire ses affaires» (p. 389). Je conviens également qu'en l'espèce se pose la question de savoir si «la *Charte* a non seulement enlevé aux corps législatifs le droit d'adopter les lois qu'ils désirent, mais aussi [si] elle a éliminé le droit constitutionnel que le Parlement et les assemblées législatives possèdent depuis longtemps d'exclure des étrangers et d'assujettir au contrôle supérieur des tribunaux la décision du président quant à ce qui gêne le fonctionnement de l'Assemblée» (p. 389). Toutefois, vu les conclusions auxquelles j'arrive plus loin au sujet de l'art. 32 de la *Charte*, je n'estime pas nécessaire de déterminer si l'analyse qui précède pourrait conférer aux priviléges des assemblées législatives provinciales un statut constitutionnel qui les soustrairait à un examen fondé sur la *Charte*.

Je passe donc au quatrième argument soulevé par l'appelant, selon lequel l'exercice de priviléges

leges is not covered by s. 32. This argument is two-fold: first, that the House of Assembly is neither legislature nor government; and, second, that the exercise of parliamentary privileges ought not to fall within the phrase "matters within the authority of the legislature". The first part of this argument is very strong on the actual text of s. 32. It refers only to the "legislature and government" and, as submitted by the appellant, the House of Assembly is neither legislature nor government properly speaking. The House of Assembly is a component of the legislature but only together with the Lieutenant Governor does it comprise the legislature. As pointed out earlier, this is more than a semantic difference in the context of the exercise of parliamentary privileges. The legislature as a whole cannot exercise parliamentary privileges as those privileges are held by the members of the Assembly, individually or collectively, against the Lieutenant Governor in his or her capacity as the Crown's representative.

parlementaires n'est pas visé par l'art. 32. Cet argument est double: premièrement, l'assemblée législative n'est ni une législature ni un gouvernement, et, deuxièmement, l'exercice de priviléges parlementaires ne devrait pas être visé par l'expression «domaines relevant de cette législature». La première partie de cet argument est très convaincante en ce qui concerne le texte même de l'art. 32. Il y est question seulement de la «législature et [du] gouvernement» et, comme l'a soutenu l'appellant, l'assemblée législative n'est ni une législature ni un gouvernement à proprement parler. L'assemblée législative est une composante de la législature, car c'est seulement avec le lieutenant-gouverneur qu'elle forme la législature. Comme je l'ai déjà souligné, c'est plus qu'une différence sémantique dans le contexte de l'exercice de priviléges parlementaires. La législature dans son ensemble ne peut pas exercer de priviléges parlementaires puisque les membres de l'Assemblée, pris individuellement ou collectivement, détiennent ces priviléges vis-à-vis du lieutenant-gouverneur en sa qualité de représentant de la Couronne.

It is argued by the respondent that to interpret s. 32 in this way is overly technical and, as such, is contrary to the purposive spirit in which such interpretation ought to be undertaken. This argument must be carefully considered in the context of this Court's previous pronouncements on the application of the *Charter* pursuant to s. 32. In *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, it was determined that application of the *Charter* is confined to government action. There McIntyre J. stated: "It is my view that s. 32 of the *Charter* specifies the actors to whom the *Charter* will apply. They are the legislative, executive and administrative branches of government" (p. 598). He held this limitation on the application of the *Charter* to be in accord with the broad purpose of the *Charter* in that (at p. 593):

L'intimée allègue que cette interprétation de l'art. 32 est trop technique et, comme telle, contraire à l'esprit dans lequel une telle interprétation devrait être entreprise. Cet argument doit être examiné soigneusement dans le contexte des jugements déjà prononcés par notre Cour au sujet de l'application de la *Charte* en conformité avec l'art. 32. Dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, il a été décidé que l'application de la *Charte* se restreint à l'action gouvernementale. Le juge McIntyre y dit: «J'estime donc que l'art. 32 de la *Charte* mentionne de façon précise les acteurs auxquels s'applique la *Charte*. Il s'agit des branches législative, exécutive et administrative» (p. 598). Il a conclu que cette limite à l'application de la *Charte* était conforme au but général de la *Charte* en ce sens que (à la p. 593):

... the *Charter*, like most written constitutions, was set up to regulate the relationship between the individual and the Government. It was intended to restrain government action and to protect the individual.

... la *Charte*, comme la plupart des constitutions écrites, a été créée pour régir les rapports entre les particuliers et le gouvernement. Elle vise à imposer des restrictions à l'action du gouvernement et à protéger les particuliers.

The focus of discussion then became just what the term "government" in s. 32 encompasses. McIntyre J. went on to say at p. 598:

... where the word "government" is used in s. 32 it refers not to government in its generic sense—meaning the whole of the governmental apparatus of the state—but to a branch of government. The word "government", following as it does the words "Parliament" and "Legislature", must then, it would seem, refer to the executive or administrative branch of government.

Subsequently, in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, and *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, this Court was called upon to determine whether a university and a hospital, in the factual contexts of those cases, fell within s. 32 as comprising a part of government. In both cases, the decisions of the majority were based on the fact that, in the words of La Forest J. in *McKinney*, at p. 261: "[T]he Charter is essentially an instrument for checking the powers of government over the individual".

In arriving at conclusions on the scope of the term "government" in the above decisions, this Court was assisted by an extensive array of academic opinion on the issue. See, for example, K. Swinton, "Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", in W. S. Tarnopolksy and G.-A. Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* (1982), 41; A. A. McLelland and B. P. Elman, "To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32" (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361; D. Gibson, "Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of "Government" under Section 32(1) of the Charter" (1983), 13 *Man. L.J.* 505; and R. Tassé, "À qui incombe l'obligation de respecter les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*?", in G.-A. Beaudoin, ed., *Your Clients and the Charter—Liberty and Equality* (1987), 35. The same attention has not been devoted to the scope of the term "legislature". Its scope has been regarded as largely self-evident.

Le débat a alors porté précisément sur ce que comprend le mot «gouvernement» utilisé à l'art. 32. Le juge McIntyre a ensuite affirmé, à la p. 598:

... le terme «gouvernement» utilisé à l'art. 32 désigne non pas le gouvernement au sens général—c'est-à-dire au sens de l'ensemble de l'appareil gouvernemental de l'État—mais plutôt une branche de gouvernement. Le terme «gouvernement», qui suit les termes «Parlement» et «législature», doit alors, semble-t-il, désigner la branche exécutive ou administrative du gouvernement.

Ultérieurement, dans les arrêts *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, et *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, on a demandé à notre Cour de déterminer si une université et un hôpital, selon les faits en présence dans ces affaires, étaient visés par l'art. 32, comme faisant partie du gouvernement. Dans les deux cas, les opinions majoritaires reposaient sur le fait que, pour reprendre les termes utilisés par le juge La Forest, dans l'arrêt *McKinney*, à la p. 261, «la Charte est essentiellement un instrument de contrôle des pouvoirs du gouvernement sur le particulier».

Pour tirer des conclusions sur la portée du terme «gouvernement» dans les arrêts précités, notre Cour s'est aidée de toute une gamme d'opinions d'universitaires sur la question. Voir, par exemple, K. Swinton, «Application de la Charte canadienne des droits et libertés», dans G.-A. Beaudoin et W. S. Tarnopolksy, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), 49; A. A. McLelland et B. P. Elman, «To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32» (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361; D. Gibson, «Distinguishing the Governors from the Governed: The Meaning of «Government» under Section 32(1) of the Charter» (1983), 13 *Man. L.J.* 505, et R. Tassé, «À qui incombe l'obligation de respecter les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*?», dans G.-A. Beaudoin, dir., *Vos clients et la Charte—Liberté et égalité* (1987), 35. On n'a pas accordé la même attention à la portée du terme «législature». Cette portée a été considérée comme étant largement évidente en soi.

However, in determining whether the term "legislature" encompasses the legislatures' component parts individually as well as the legislature properly constituted, we must engage in a purposive analysis. This analysis places the specific section or sections to be interpreted in their "proper linguistic, philosophic and historical contexts": see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, *per* Dickson J. (as he then was). These contexts, in my opinion, are of special importance when one is engaged, as here, in the interpretation of s. 32 which describes not a specific guaranteed right or freedom, but rather the settings in which the guarantees of these rights and freedoms operate.

The constitutional traditions which have been reviewed clearly have an impact on whether s. 32 is interpreted to encompass the exercise of privilege by members of legislative assemblies. In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at p. 394, McIntyre J. stated:

It follows that while a liberal and not overly legalistic approach should be taken to constitutional interpretation, the *Charter* should not be regarded as an empty vessel to be filled with whatever meaning we might wish from time to time. The interpretation of the *Charter*, as of all constitutional documents, is constrained by the language, structure, and history of the constitutional text, by constitutional tradition, and by the history, traditions, and underlying philosophies of our society.

How might the legislature exert its power over individuals in a way which potentially calls for *Charter* review? In *Dolphin Delivery, supra*, at p. 599, McIntyre J. expressed the opinion that: "[L]egislation is the only way in which a legislature may infringe a guaranteed right or freedom". This statement was repeated and approved by La Forest J. in *McKinney*, at p. 263. If this is the case, it would seem that the broad purpose of the *Charter* does not require a broader interpretation of the term "legislature" than that outlined above, that is,

Toutefois, pour déterminer si le terme «législature» comprend les parties composantes des législatures prises individuellement ainsi que la législature régulièrement constituée, nous devons nous lancer dans une analyse fondée sur l'objet visé. Cette analyse situe le ou les articles précis à interpréter dans leurs «contextes linguistique, philosophique et historique appropriés»: voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344, le juge Dickson (plus tard Juge en chef). Ces contextes ont, à mon avis, une importance spéciale lorsque l'on s'engage, comme en l'espèce, dans l'interprétation de l'art. 32 qui décrit non pas un droit précis ou une liberté précise qui sont garantis mais plutôt le cadre dans lequel s'appliquent les garanties relatives à ces droits et libertés.

Les traditions constitutionnelles examinées ont clairement un effet sur la question de savoir si l'art. 32 est interprété de manière à englober l'exercice d'un privilège par les membres d'une assemblée législative. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, à la p. 394, le juge McIntyre affirme:

Il s'ensuit que, bien qu'il faille adopter une attitude libérale et pas trop formaliste en matière d'interprétation constitutionnelle, la *Charte* ne saurait être considérée comme un simple contenant, à même de recevoir n'importe quelle interprétation qu'on pourrait vouloir lui donner. L'interprétation de la *Charte*, comme celle de tout document constitutionnel, est circonscrite par la formulation, la structure et l'historique du texte constitutionnel, par la tradition constitutionnelle et par l'histoire, les traditions et les philosophies inhérentes de notre société.

Comment la législature pourrait-elle exercer son pouvoir sur les particuliers d'une façon qui peut nécessiter un examen fondé sur la *Charte*? Dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité, à la p. 599, le juge McIntyre a exprimé l'opinion selon laquelle «ce n'est que dans sa législation qu'une législature peut porter atteinte à une liberté ou un droit garantis». Cet énoncé a été repris et approuvé par le juge La Forest dans l'arrêt *McKinney*, à la p. 263. Si c'est le cas, il semblerait que le but général de la *Charte* n'exige pas une interprétation plus large du

the legislature properly constituted and not its component parts acting individually.

The respondent alleges, however, that the House of Assembly may infringe a guaranteed right or freedom through the exercise by its members of their parliamentary privileges. Thus, it contends that the legislative process as well as the legislative product ought to be subject to *Charter* review. Here, though, we return squarely to the above quoted passage from *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*. The *Charter* cannot be interpreted in isolation from the history and traditions of our Constitution and our society. As elaborated in detail earlier in this judgment, the courts have long maintained a "hands off" approach to the exercise of parliamentary privilege, particularly when it is directed toward maintaining control of the internal proceedings of the House. This approach fosters the independence of the legislative and judicial branches of our government from one another. As Iacobucci C.J. (as he then was) pointed out in a different context, "... the review of parliamentary proceedings is not a matter to be taken lightly given the history of curial deference to Parliament and respect for the legislative branch of government generally": *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465 (C.A.), at p. 478.

In my opinion, when one examines "the language, structure, and history of the constitutional text", "constitutional tradition" and "the history and traditions of our society", it is clear that s. 32 of the *Charter* does not extend the operation of s. 2 of the *Charter* to the exercise by the members of the House of their inherent privileges.

The language and structure of the text strongly, although by no means, unambiguously, support this view. Section 32 refers to the "legislature", which strictly speaking, means the body capable of enacting legislation, i.e., the House of Assembly

terme «législature» que celle exposée ci-dessus, c'est-à-dire la législature régulièrement constituée et non pas ses parties composantes prises individuellement.

^a

^b

^c

^d

^e

^f

^g

ⁱ

^j

À mon avis, lorsqu'on examine «la formulation, la structure et l'historique du texte constitutionnel», la «tradition constitutionnelle» et «l'histoire [et] les traditions [...] de notre société», il est clair que l'art. 32 de la *Charte* n'assujettit pas à l'application de l'art. 2 de la *Charte* l'exercice, par les membres de l'Assemblée, de leurs priviléges inhérents.

Cette opinion est fermement appuyée, sans toutefois l'être de manière non équivoque, par la formulation et la structure du texte. L'article 32 mentionne la «législature» qui, à vrai dire, désigne l'organisme ayant la capacité de légiférer, c'est-à-

and the Lieutenant Governor. Moreover, s. 32 specifically refers to “all matters within the authority of the legislature”. This is the language of legislation and is a clear reference to legislative authority under, for example, s. 92 of the *Constitution Act, 1867*. It will be remembered that s. 92 begins with the words, “[i]n each Province the Legislature may exclusively make Laws . . .”. This tends to reinforce the view that “legislature” in s. 32 should, in general, refer to the body which enacts legislation, i.e., the House with the Lieutenant Governor.

dire l’assemblée législative et le lieutenant-gouverneur. En outre, l’art. 32 mentionne précisément «tous les domaines relevant de cette législature». Cette phrase, tirée du texte législatif, renvoie clairement à la compétence législative prévue, par exemple, à l’art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On se souviendra que l’art. 92 commence par les mots «[d]ans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer . . .», ce qui tend à étayer le point de vue selon lequel le terme «législature», à l’art. 32, devrait en général désigner l’organisme qui légifère, c’est-à-dire l’Assemblée avec le lieutenant-gouverneur.

c

Cette interprétation est renforcée par l’art. 33 de la *Charte*. Le paragraphe 33(1) habilité la législature d’une province à «adopter une loi» où il est expressément déclaré que celle-ci a «effet indépendamment d’une disposition donnée de l’article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte». De même, le par. 33(4) rattache le mot «législature» au verbe «adopter de nouveau», ce qui souligne encore une fois que le terme «législature» renvoie à l’organisme qui exerce une compétence législative.

f

La structure globale du texte constitutionnel vient également étayer ma conclusion à l’égard de l’art. 32. On observe, de façon raisonnablement constante, dans la *Loi constitutionnelle de 1867* une distinction entre la législature et ses parties composantes. Comme l’a souligné le juge McLachlin, l’art. 17 parle du «Parlement» composé de la «Reine», du «Sénat» et de la «Chambre des communes». Lorsque l’article 18 mentionne les priviléges, les termes employés sont «Sénat» et «Chambre des communes». Évidemment, de nombreuses dispositions ne s’appliquent qu’au Sénat ou à la Chambre des communes (voir, par exemple, les art. 21 à 36 concernant le Sénat et les art. 37 à 52 concernant la Chambre des communes). L’article 69 prévoit «pour l’Ontario, une législature composée du lieutenant-gouverneur et d’une seule chambre, appelée l’Assemblée législative de l’Ontario». Ces emplois et définitions étayent ma conclusion qu’en général le terme «législature» utilisé à l’art. 32 ne comprend pas l’assemblée législative

g

h

i

j

This interpretation is strengthened by s. 33 of the *Charter*. Section 33(1) gives the power to the legislature of a province to “expressly declare in an Act of the . . . legislature” that an Act shall operate notwithstanding a provision included in s. 2 or ss. 7 to 15 of this *Charter*. Similarly, s. 33(4) links the word “legislature” and the word “re-enact”, once again emphasizing that the term “legislature” is referring to the body exercising legislative authority.

The overall structure of the constitutional text is also supportive of my conclusion with respect to s. 32. The distinction between the legislature and its component parts is observed with reasonable consistency in the *Constitution Act, 1867*. As pointed out by McLachlin J., s. 17 refers to “Parliament” consisting of the “Queen”, the “Senate” and the “House of Commons”. Where privileges are referred to in s. 18, the terms employed are the “Senate” and the “House of Commons”. There are, of course, numerous provisions applicable only to the Senate or the House of Commons (see, e.g., ss. 21 to 36 respecting the Senate, and ss. 37 through 52 concerning the House of Commons). Section 69 refers to the “Legislature for Ontario consisting of the Lieutenant Governor, and of One House, styled the Legislative Assembly of Ontario”. These usages and definitions support my conclusion that the term “legislature” in s. 32 does not, in general, include the House of Assembly itself because the constitutional text generally differentiates

ates between the federal or provincial legislatures and their component parts.

It is also worth noting the language employed in the amending provisions set out in Part V of the *Constitution Act, 1982*. This is particularly relevant given that these provisions were enacted at the same time as the *Charter*. If one examines Part V, dealing with the procedure for amending the Constitution of Canada, one sees references throughout to "resolutions of the Senate and House of Commons" and "resolutions of the legislative assemblies" (see, e.g., s. 38(1)), thereby distinguishing between resolutions of the House and enactments of the legislature.

To sum up the argument thus far, there are strong literal and textual reasons to conclude that the term "legislature" used in s. 32 of the *Charter* refers in general only to the body exercising legislative power, in this case the House of Assembly with the Lieutenant Governor, and not to its constituent parts individually.

There are at least three sections of the *Charter* that, at first blush, cast some doubt on this interpretation. McLachlin J. refers to s. 5 of the *Charter*, which provides that "[t]here shall be a sitting of Parliament and of each legislature at least once every twelve months". She points out that the legislature is called to sit by the Speaker giving notice to the members, that the action is purely internal to the legislative body, and that the Queen's representative has no role to play. Thus, she concludes the word "legislature" refers to actions which are exclusively those of the House alone and to which this section of the *Charter* must apply.

The same may be said of ss. 17 and 18 of the *Charter*. Section 17, referring to the right to use English or French in debate, uses the word Parliament and s. 17(2), referring to the same right in the legislative assembly of New Brunswick, uses the term "legislature of New Brunswick". Section 18 uses the same language to refer to the "statutes,

elle-même puisque le texte constitutionnel établit généralement une distinction entre les législatures fédérale ou provinciales et leurs parties composantes.

^a Il vaut également la peine de remarquer le texte des dispositions en matière de modification énoncées à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cela est d'autant plus important que ces dispositions ont été adoptées en même temps que la *Charte*. Si on examine la partie V, qui porte sur la procédure de modification de la Constitution du Canada, on remarque des renvois constants aux «résolutions du Sénat et de la Chambre des communes» et aux «résolutions des assemblées législatives» (voir, par exemple, le par. 38(1)), ce qui a pour effet d'établir une distinction entre les résolutions de la Chambre et les lois adoptées par la législature.

^b En résumé, il y a de fortes raisons, sur les plans littéral et textuel, de conclure que le terme «législature» utilisé à l'art. 32 de la *Charte* ne renvoie en général qu'à l'organisme exerçant une compétence législative, soit, en l'espèce, l'assemblée législative avec le lieutenant-gouverneur, et non pas à ses parties composantes prises individuellement.

^c Au moins trois articles de la *Charte* laissent, à première vue, planer un doute sur une telle interprétation. Le juge McLachlin mentionne l'art. 5 de la *Charte* qui prévoit que «[I]l est Parlement et les législatures tiennent une séance au moins une fois tous les douze mois». Elle souligne que la législature est appelée à siéger par le président, qui avise les députés, que le geste est purement interne pour l'organisme législatif et que le représentant de la Reine n'a aucun rôle à jouer. Ainsi, conclut-elle, le mot «législature» renvoie aux actions que seule la Chambre peut accomplir et auxquelles cet article de la *Charte* doit s'appliquer.

^d On peut dire la même chose des art. 17 et 18 de la *Charte*. L'article 17, qui mentionne le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats, utilise le mot Parlement, et le par. 17(2), qui mentionne le même droit au sein de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick, utilise le terme «Législature du Nouveau-Brunswick». L'article 18

records and journals" of Parliament and the legislature of New Brunswick. Section 17 uses the term "legislature" to refer to the Assembly, while s. 18 uses the word "legislature" to refer to both the legislature proper (i.e., the body that enacts statutes) and the Assembly (i.e., the body that keeps a "journal").

utilise les mêmes mots concernant les «lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux» du Parlement et de la Législature du Nouveau-Brunswick. L'article 17 utilise le terme «Législature» pour désigner l'Assemblée, tandis que l'art. 18 utilise le mot «Législature» pour désigner à la fois la législature proprement dite (c'est-à-dire l'organisme qui adopte des lois) et l'Assemblée (l'organisme qui dresse des «comptes rendus» et des «procès-verbaux»).

While these examples show that usage is not completely consistent, they by no means take away from the general rule that "legislature" in s. 32 means the body that enacts legislation. It must be observed that there is no single meaning of the term "legislature" which can be applied to both s. 33 on the one hand, and ss. 5, 17 and 18 on the other. Indeed, there is no single interpretation of the word "legislature" that can be used with complete precision within s. 18 itself. In s. 33, "legislature" clearly means the body capable of enacting legislation, whereas in ss. 5 and 17, the context makes it clear that it is the House itself that is intended. Section 18 refers to the "statutes, records and journals" of the legislature. But, strictly speaking, the "legislature" enacts "statutes" whereas the "Assembly" keeps a "journal". This lack of perfectly consistent usage is not surprising given the nature of these documents and particularly their attempt to set out in relatively few words concepts which are historically charged with meaning. It also underlines the point that, in interpreting these provisions, very careful attention must be paid to the contextual and purposive considerations outlined earlier in these reasons.

In this regard, there are particular historical and structural considerations that must be borne in mind with respect to ss. 5, 17 and 18 of the *Charter*. These sections are extensions of provisions originally found in the *British North America Act, 1867*. In the case of s. 5, it is modeled on the now repealed s. 20 of the *British North America Act, 1867*. That section referred to there being a session

Si ces exemples montrent que l'emploi n'est pas tout à fait uniforme, ils ne dérogent en rien à la règle générale selon laquelle le terme «législature», à l'art. 32, désigne l'organisme qui légifère. Il faut noter que le terme «législature» ne possède pas un sens unique applicable à la fois à l'art. 33, d'une part, et aux art. 5, 17 et 18, d'autre part. En fait, aucune interprétation unique du terme «législature» ne peut être utilisée avec une précision absolue à l'art. 18 lui-même. À l'article 33, le mot «législature» désigne clairement l'organisme ayant la capacité de légiférer, alors qu'aux art. 5 et 17 le contexte démontre clairement que c'est l'Assemblée elle-même qui est visée. L'article 18 mentionne les «lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux» de la législature. Mais, à vrai dire, la «législature» adopte des «lois», tandis que l'Assemblée dresse des «comptes rendus» et des «procès-verbaux». Ce manque d'uniformité n'est pas étonnant compte tenu de la nature de ces documents et particulièrement de leur tentative d'énoncer assez succinctement des concepts qui sont historiquement lourds de sens. Il fait également ressortir la nécessité, dans l'interprétation de ces dispositions, de prêter une attention toute particulière aux considérations contextuelles et à celles relatives à l'objet visé, qui sont déjà soulignées dans les présents motifs.

À cet égard, il faut garder à l'esprit, en ce qui concerne les art. 5, 17 et 18 de la *Charte*, des considérations historiques et structurales particulières. Ces articles sont le prolongement des dispositions originales de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*. Quant à l'art. 5, il s'inspire de l'art. 20 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, maintenant abrogé. Cet article pré-

of the Parliament of Canada, and of course, the use of the term "Parliament of Canada" was convenient given the requirement to include both the Senate and the House of Commons. The use of the words "session" and "sitting" in that section also made the intention to refer only to the House and the Senate quite clear even though the word used, i.e., "Parliament" was not strictly correct.

voyait la tenue d'une session du Parlement du Canada et, par conséquent, l'emploi de l'expression «Parlement du Canada» était évidemment utile en raison de l'obligation d'inclure à la fois le Sénat et la Chambre des communes. L'emploi des mots «session» et «séance» dans cet article traduisait aussi très clairement l'intention du législateur de ne mentionner que la Chambre et le Sénat, bien que le terme utilisé, soit «Parlement», n'était pas à strictement parler juste.

With respect to ss. 17 and 18, they are modeled on the original s. 133, which rather interestingly, provided: "Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec", and further that "[t]he Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both Languages". The original section clearly distinguished between "proceedings before the House" and "enactments of the legislature", but this clarity was lost in the updated versions.

Sections 5, 17 and 18 are found in areas of the *Charter* which are excluded from the override provisions of s. 33 of the *Charter*. This suggests that they are in a different category than the rights contained in ss. 2 and 7 through 15, and may explain, if not entirely excuse, the inconsistency in the use of language between these sections and other places in the *Charter* and the *Constitution Act* generally.

To summarize, the language, structure and history of the constitutional text are strongly suggestive of the conclusion that the word "legislature" in s. 32 in general means the body capable of enacting legislation and not its component parts taken individually. There are certain provisions in the *Charter*, notably ss. 5, 17 and 18, in relation to which the specific context requires a different meaning. However, this case concerns whether the rights guaranteed by s. 2 of the *Charter* apply to the House of Assembly and I conclude that s. 32, properly interpreted, makes it clear that they do not.

Quant aux art. 17 et 18, ils s'inspirent de l'art. 133 initial qui, fait plutôt intéressant, prévoyait que «[d]ans les chambres du Parlement du Canada et les chambres de la Législature du Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif», et que «[l]es lois du Parlement du Canada et de la Législature du Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues». L'article original établissait une nette distinction entre les «travaux de la Chambre» et les «lois adoptées par la législature», clarité qui ne se retrouve pas dans les mises à jour.

Les articles 5, 17 et 18 figurent dans les parties de la *Charte* qui sont exclues de l'application des dispositions dérogatoires de l'art. 33 de la *Charte*. Cela donne à penser qu'ils ne font pas partie de la même catégorie que les droits contenus aux art. 2 et 7 à 15 et peut expliquer, sinon entièrement excuser, le manque d'uniformité entre la formulation de ces articles et celle d'autres articles de la *Charte* et de la *Loi constitutionnelle* en général.

En résumé, la formulation, la structure et l'histoire du texte constitutionnel donnent fortement à penser que le terme «législature» utilisé à l'art. 32 désigne en général l'organisme ayant la capacité de légiférer et non pas ses parties composantes prises individuellement. Le contexte particulier de certaines dispositions de la *Charte*, notamment les art. 5, 17 et 18, commande un sens différent. Toutefois, en l'espèce, il s'agit de savoir si les droits garantis par l'art. 2 de la *Charte* s'appliquent à l'assemblée législative et je conclus qu'une interprétation juste de l'art. 32 permet nettement de répondre par la négative.

This conclusion is strongly reinforced by resort to constitutional tradition and the history and traditions of our society. The place and importance of legislative privileges in our political life and the long-standing practice of judicial non-interference have been reviewed at length earlier in these reasons. These considerations, to my mind, resolve any residual ambiguity concerning the interpretation of s. 32 as it relates to the application to the House of the rights guaranteed under s. 2 of the *Charter*.

The respondent contend that, regardless of whether the legislative process is subject to *Charter* review, privileges are clearly "matters within the authority of the legislatures of each province". There is no doubt that this is true in the sense that the provincial legislatures have the power to legislate in relation to privileges. The legislation that the provinces have enacted with respect to privileges will be reviewable under the *Charter* as is all other legislation. However, it does not follow that the exercise by members of the House of Assembly of their inherent privileges, which are not dependent on statute for their existence, is subject to *Charter* review.

In this case the respondent did not argue that the privilege used to prohibit the independent use of video cameras in the House was in excess of inherent privilege. Given the long-standing acceptance of the power to exclude strangers and to control the internal proceedings of the House as valid categories of privilege founded on necessity, in this country as well as in the United Kingdom (see, for example, *Payson v. Hubert* (1904), 34 S.C.R. 400), that argument would be difficult to make.

I conclude that the exercise of their inherent privileges by members of the Nova Scotia House of Assembly is not subject to *Charter* review under s. 2 as the House of Assembly does not fit within the terms of s. 32 as it must be interpreted in this context. It should be noted here that this does not mean that the members of legislative assemblies can exercise parliamentary privileges with absolute immunity. First, the courts can still review the

La tradition constitutionnelle, l'histoire et les traditions de notre société renforcent énormément cette conclusion. La place et l'importance des priviléges législatifs dans notre vie politique et la longue pratique de non-ingérence des tribunaux ont été longuement examinés dans les présents motifs. À mon sens, ces considérations dissipent toute ambiguïté résiduelle relative à l'interprétation de l'art. 32 en ce qui concerne l'application à l'Assemblée des droits garantis à l'art. 2 de la *Charte*.

L'intimée prétend que, indépendamment de la question de savoir si le processus législatif peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*, les priviléges sont clairement des «domaines relevant de [la] législature [de chaque province]». Il ne fait aucun doute que c'est vrai en ce sens que les législatures provinciales ont le pouvoir de légiférer en matière de priviléges. Les lois que les provinces ont adoptées en ce qui concerne les priviléges pourront faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte* comme toute autre loi. Toutefois, il ne s'ensuit pas que l'exercice par les membres de l'Assemblée de leurs priviléges inhérents, dont l'existence ne dépend pas d'une loi, peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*.

En l'espèce, l'intimée n'a pas fait valoir que le privilège auquel on a eu recours pour interdire l'utilisation indépendante de caméras vidéo dans l'Assemblée outrepasseait un privilège inhérent. Cet argument serait difficile à avancer étant donné que l'on reconnaît depuis longtemps que les pouvoirs d'exclure les étrangers et de contrôler les débats internes de l'Assemblée constituent des catégories valides de priviléges fondés sur la nécessité, dans notre pays et au Royaume-Uni (voir, par exemple, *Payson c. Hubert* (1904), 34 R.C.S. 400).

Je conclus que l'exercice, par les membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, de leurs priviléges inhérents ne peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte* aux termes de l'art. 2, car l'assemblée législative n'est pas visée par les termes de l'art. 32 tel qu'il doit être interprété dans le présent contexte. Il y a lieu de noter ici que cela ne signifie pas que les membres d'une assemblée législative peuvent jouir d'une immunité absolue

validity of claims of privilege to the same degree they have always done. That is, they can pronounce upon the existence or extent of a particular privilege. Second, even if the members are not accountable to the judiciary with respect to the exercise of parliamentary privileges, they are, obviously, still accountable to the electorate.

Since writing the above, I have had the advantage of reading the reasons of my brother, Cory J., reaching the opposite conclusion with respect to the application of the *Charter*. Cory J. posits the example of the House punishing for contempt by sentencing a member to life imprisonment without eligibility for parole. This, my brother Cory J. suggests, is a case which would surely be covered by the *Charter*.

With respect, this example does not advance the matter very far. The position which I have advanced in these reasons holds that the members of the Nova Scotia House of Assembly, in exercising their inherent privileges (which are not dependent on statute for their existence), are not subject to *Charter* review. As I have pointed out earlier, the existence and extent of these privileges are subject to judicial review quite apart from the *Charter*. The first response to Cory J.'s example is, therefore, that it is predicated on the questionable proposition that punishment by life imprisonment is within the inherent privileges of the members of the House. That proposition is, of course, subject to judicial scrutiny under the approach I have adopted. Secondly, to the extent that any such authority claimed by the members of the House to punish by life imprisonment rested on statutory authority, the statute would, of course, be subject to *Charter* scrutiny.

en exerçant des priviléges parlementaires. Premièrement, les tribunaux peuvent encore examiner la validité des demandes fondées sur un privilège dans la même mesure qu'ils l'ont toujours fait, c'est-à-dire qu'ils peuvent se prononcer sur l'existence ou la portée d'un privilège en particulier. Deuxièmement, même si les membres d'une assemblée législative n'ont pas à répondre devant la magistrature de l'exercice de priviléges parlementaires, ils doivent évidemment en répondre devant leurs électeurs.

Depuis que j'ai rédigé ce qui précède, j'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mon collègue le juge Cory qui arrive à la conclusion contraire en ce qui concerne l'application de la *Charte*. Il donne l'exemple de l'Assemblée qui punirait un outrage commis à son égard en condamnant l'un de ses membres à l'emprisonnement à vie sans que celui-ci soit admissible à une libération conditionnelle. C'est là, selon mon collègue le juge Cory, un cas qui serait sûrement visé par la *Charte*.

En toute déférence, cet exemple ne nous avance pas beaucoup dans l'analyse de la question. J'ai soutenu dans les présents motifs que les membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, dans l'exercice de leurs priviléges inhérents (dont l'existence ne dépend pas d'une loi), ne sont pas assujettis à un examen fondé sur la *Charte*. Comme je l'ai déjà souligné, l'existence et la portée de ces priviléges sont assujetties au contrôle judiciaire tout à fait indépendamment de la *Charte*. En réponse à l'exemple du juge Cory, je dirai donc premièrement que cet exemple se fonde sur la proposition discutable selon laquelle l'imposition d'une peine d'emprisonnement à vie relève des priviléges inhérents des membres de l'Assemblée. Cette proposition est naturellement assujettie à l'examen des tribunaux d'après l'approche que j'ai adoptée. Deuxièmement, dans la mesure où tout pouvoir que prétendraient avoir les membres de l'Assemblée d'infliger une peine d'emprisonnement à vie reposeraient sur un pouvoir conféré par une loi, cette loi serait évidemment assujettie à un examen fondé sur la *Charte*.

The present case is one in which the actions of the members of the House fall within their inherent privileges. The contrary was not argued. I do not wish to decide a case not before us, especially one as different as that posited in Cory J.'s example. Suffice it to say that his example would give rise to very different considerations than those present in the case before us and that there is nothing in these reasons that would inevitably place the conduct described in Cory J.'s example beyond the reach of judicial review.

Finally, I note that even if the *Charter* did apply to the exercise of their inherent privileges by members of the Nova Scotia House of Assembly, it could well be that the House would itself constitute the "court of competent jurisdiction" for purposes of hearing such a claim and granting a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. I do not intend to pursue this line of analysis here, however, in light of my above conclusions, as well as the fact that the parties did not argue this issue before us.

B. *The Freedom of Speech Issue*

Given that I have determined that the exercise of privilege by members of the House of Assembly is not subject to *Charter* review, it would be inappropriate for me to address the second and third issues which pertain to the freedom of speech of journalists in the House.

VI. The Constitutional Questions

I would answer the constitutional questions, modified in light of these reasons, as follows:

1. Does s. 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the members of the House of Assembly when exercising their privileges as members?

The answer to the first constitutional question is no. Section 32, as it relates to the application of

En l'espèce, il s'agit d'un cas où les actions des membres de l'Assemblée relèvent de leurs priviléges inhérents. On n'a pas soutenu le contraire. Je ne veux pas me prononcer sur un cas dont nous ne sommes pas saisis, particulièrement sur un cas aussi différent que celui soumis dans l'exemple donné par le juge Cory. Qu'il suffise de dire que son exemple engendrerait des considérations très différentes de celles qui se présentent dans le pourvoi dont nous sommes saisis et que rien dans les présents motifs n'aurait inévitablement pour effet de soustraire au contrôle judiciaire le comportement décrit dans l'exemple du juge Cory.

Enfin, je souligne que, même si la *Charte* s'appliquait effectivement à l'exercice des pouvoirs inhérents des membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, il se pourrait bien que l'Assemblée constitue elle-même le «tribunal compétent» aux fins de l'audition d'une telle demande et de l'attribution d'une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Toutefois, je n'ai pas l'intention de poursuivre cette analyse ici, compte tenu des conclusions que j'ai tirées ci-dessus et du fait que les parties n'ont pas débattu cette question devant nous.

B. *La question de la liberté de parole*

Vu que j'ai statué que l'exercice d'un privilège par les membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse ne peut pas faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*, il ne serait pas approprié que j'aborde les deuxième et troisième questions qui se rapportent à la liberté de parole des journalistes à l'Assemblée.

VI. Les questions constitutionnelles

Je suis d'avis de répondre ainsi aux questions constitutionnelles modifiées en fonction des présents motifs:

1. L'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-il aux membres de l'Assemblée législative lorsqu'ils exercent leurs priviléges de députés?

La réponse à la première question constitutionnelle est négative. L'article 32, en ce qui concerne l'ap-

s. 2 of the *Charter*, does not encompass the Members of the Nova Scotia House of Assembly when exercising their inherent privileges.

2. If the answer to question 1 is yes, does exercising a privilege so as to refuse access to the media to the public gallery to record and relay to the public proceedings of the House of Assembly by means of their cameras contravene s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?^a

Given my response to the first constitutional question, it is neither necessary nor appropriate to answer the second constitutional question.^b

3. If the answer to question 2 is yes, is such a refusal a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?^c

Given my response to the first and second constitutional questions, it is neither necessary nor appropriate to answer the third constitutional question.^d

VII. Disposition

The appeal is allowed. The order of the learned trial judge, as amended by the Court of Appeal for Nova Scotia, is set aside.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J.—I am in general agreement with the reasons of my colleague, McLachlin J., subject to the following comments, which are ultimately perhaps more matters of perspective than substance.^e

As I see it, when the British government granted a legislative assembly to a colony, the grant carried with it as an adjunct the power necessary for that body to carry out its functions, in particular the power to regulate its internal processes in the traditional manner developed over the years. This is really what we are talking about when we speak of

plication de l'art. 2 de la *Charte*, ne vise pas les membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse lorsqu'ils exercent leurs priviléges inhérents.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'exercice d'un privilège pour refuser l'accès aux médias à la tribune du public, afin de les empêcher d'enregistrer et de retransmettre au public les débats de l'Assemblée législative au moyen de leurs caméras, contrevient-il à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?^f

Vu la réponse que j'ai donnée à la première question constitutionnelle, il n'est ni nécessaire ni approprié de répondre à la deuxième question constitutionnelle.^g

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, pareil refus constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?^h

Vu la réponse que j'ai donnée aux première et deuxième questions constitutionnelles, il n'est ni nécessaire ni approprié de répondre à la troisième question constitutionnelle.ⁱ

VII. Dispositif

Le pourvoi est accueilli. L'ordonnance du juge de première instance, telle qu'elle a été modifiée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, est annulée.^j

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST—Je suis d'accord de façon générale avec les motifs de ma collègue le juge McLachlin, sous réserve des observations qui suivent et qui sont peut-être en fin de compte plus des questions de perspective que de fond.

À mon sens, lorsque le gouvernement anglais octroyait une assemblée législative à une colonie, il octroyait accessoirement le pouvoir nécessaire au corps législatif pour exercer ses fonctions, dont, en particulier le pouvoir de réglementer ses procédures internes de la façon traditionnelle qui s'était élaborée au cours des années. C'est de cela qu'il

parliamentary or legislative privileges in this country. The broader parliamentary privileges of the British Parliament were not carried over to this country but colonial legislatures necessarily had to have such privileges as were necessary to their functioning. The legislative assembly, with its concomitant privileges, was part of the colony's constitution, which in the case of the pre-existing provinces like Nova Scotia was continued by the *Constitution Act, 1867*. Parliamentary legislative privileges in Nova Scotia are, therefore, ultimately anchored in the grant of a legislative assembly and incorporated into the *Constitution Act, 1867*. The new legislative bodies created by that Act and subsequent constitutional instruments over the years are governed by the same principle. The preambular statement in the *Constitution Act, 1867* that what was desired was "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom", among other things, gives expression to the nature of the legislative bodies that were continued or established by it. The privileges of these bodies are similar in principle, though not identical, to those of the Parliament of the United Kingdom.

I would dispose of the appeal and answer the constitutional questions in the manner proposed by McLachlin J.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—I have had the advantage of reading the reasons of both the Chief Justice and of Cory J. Although I agree with the Chief Justice that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to the action of the Nova Scotia House of Assembly which is put in issue on this appeal, I come to this conclusion for different reasons. In my view, the *Charter* does not apply here, not because a legislative body is never subject to the *Charter*, but because the action here in issue is an action taken pursuant to a right which enjoys constitutional status. Having constitutional status, this right is not one that can be abrogated by the *Charter*.

s'agit vraiment quand nous parlons de priviléges parlementaires ou législatifs dans notre pays. Les priviléges plus étendus du Parlement britannique n'ont pas été transportés dans notre pays mais les législatures coloniales devaient disposer des priviléges nécessaires à leur fonctionnement. L'assemblée législative, et les priviléges concomitants, faisait partie de la constitution de la colonie et, dans le cas des provinces préexistantes comme la Nouvelle-Écosse, a été maintenue dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, les priviléges de la législature en Nouvelle-Écosse sont ancrés dans l'octroi d'une assemblée législative et incorporés dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les nouveaux corps législatifs créés par cette loi et les textes constitutionnels qui ont suivi depuis sont régis par le même principe. La déclaration du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* exprimant le désir d'une «constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», exprime entre autres la nature des corps législatifs qu'elle a établis ou maintenus. Les priviléges de ces corps législatifs sont semblables dans leur principe, sans être identiques, aux priviléges du Parlement du Royaume-Uni.

Je suis d'avis de trancher le présent pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon proposée par le juge McLachlin.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Iacobucci rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et ceux du juge Cory. Si je suis d'accord avec le Juge en chef pour dire que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas à l'action de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, contestée dans le présent pourvoi, j'arrive toutefois à cette conclusion pour des motifs différents. À mon avis, la *Charte* ne s'applique pas en l'espèce, non pas parce qu'un organisme législatif n'est jamais assujetti à la *Charte*, mais parce que l'action en cause est une mesure prise conformément à un droit qui bénéficie d'un statut constitutionnel. Du fait qu'il a un statut constitutionnel, ce droit n'en est pas un qui peut être abrogé par la *Charte*.

The main issue before this Court is whether the *Charter* applies to prevent the Nova Scotia House of Assembly from excluding the media from its chambers. The media were excluded on the ground that by filming the proceedings of the House of Assembly with their own cameras they would disrupt the decorum and the efficacy of these proceedings. The relevant facts, and the judgments in the courts below are set out in the reasons of the Chief Justice.

The appellant and those interveners supporting the appellant advance two general arguments in support of their position that the *Charter* does not apply to prevent exclusion on this ground. They argue first that, by virtue of s. 32(1) of the *Charter*, the *Charter* applies only to the actions of the "legislature" or the "government". The Nova Scotia House of Assembly is, it is said, neither; accordingly, this body is not governed by the *Charter*. Alternatively they argue that even if the Nova Scotia House of Assembly can be subject to the *Charter* by virtue of s. 32(1), the right of a legislative body to control attendance in its chamber to the extent of being able to expel strangers is a right that enjoys constitutional status. Such a right, it is said, cannot be abrogated by another part of the Constitution, in this case the *Charter*. I have indicated my agreement with the second of these arguments. Before explaining the reason for my agreement, let me first address the argument in respect of s. 32(1).

A. Does the *Charter* Apply to a Legislative Assembly?

The Chief Justice holds that a textual and a purposive approach to s. 32(1) supports the conclusion that the *Charter* was not intended to reach the actions of a legislative body proper. With the greatest respect, I disagree with each of these findings.

The textual argument is, in my view, inconclusive. The relevant part of s. 32 states:

32. (1) This Charter applies

La principale question dont est saisie notre Cour est de savoir si la *Charte* s'applique de manière à empêcher l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse d'exclure les médias de son enceinte. Les médias ont été exclus pour le motif que s'ils filmaient les travaux de l'assemblée législative au moyen de leurs propres caméras, ils nuiraient au décorum et à l'efficacité de ces travaux. Le Juge en chef expose dans ses motifs les faits pertinents ainsi que les décisions des juridictions inférieures.

L'appelant et les intervenants qui l'appuient avancent deux arguments généraux à l'appui de leur opinion selon laquelle la *Charte* ne s'applique pas pour empêcher l'exclusion fondée sur ce motif. Premièrement, ils soutiennent que la *Charte*, en vertu de son par. 32(1), s'applique seulement aux actes de la «législature» ou du «gouvernement». L'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, dit-on, n'est ni l'un ni l'autre et n'est donc pas régie par la *Charte*. Ils font valoir subsidiairement que, même si l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse peut être assujettie à la *Charte* en vertu du par. 32(1), le droit d'un organisme législatif d'exercer un contrôle sur l'assistance dans son enceinte, jusqu'au point de pouvoir expulser des étrangers, est un droit qui bénéficie d'un statut constitutionnel. On affirme que ce droit ne saurait être abrogé par une autre partie de la Constitution, en l'espèce la *Charte*. J'ai indiqué que j'étais d'accord avec le second de ces arguments. Avant d'expliquer pourquoi je suis d'accord, je vais d'abord examiner l'argument relatif au par. 32(1).

A. La Charte s'applique-t-elle à une assemblée législative?

Le Juge en chef conclut qu'une interprétation du par. 32(1), fondée sur le texte et sur l'objet visé, appuie la conclusion que la *Charte* ne visait pas à régir les actes mêmes d'un organisme législatif. En toute déférence, je ne suis d'accord avec ni l'une ni l'autre de ces conclusions.

L'argument du texte est, à mon avis, peu concluant. Voici le passage pertinent de l'art. 32:

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

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

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

The question is whether s. 32(1), which makes the *Charter* applicable to the "Parliament" and government of Canada and the "legislature" and government of each province, means that the *Charter* does not apply to a legislative assembly, which, it is argued, is but one constituent part of the "legislature". On the one hand, the terms "Parliament" and "legislature" as defined in the *Constitution Act, 1867* (ss. 17, 69, and 71), and in various provincial *Interpretation Acts*, include both the legislative body and the Queen's representative. These definitions tend to support the Chief Justice's conclusion that the text of the *Charter* does not include the legislative assembly itself. On the other hand, s. 5 of the *Charter* can apply only to the legislative bodies. This section states: "There shall be a sitting of Parliament and of each legislature at least once every twelve months". The legislature is called to sit by the Speaker giving notice to the members; the action is purely internal to the legislative body. Thus this section uses the word "legislature" to refer to actions which are exclusively those of a legislative body such as the Nova Scotia House of Assembly. Section 5 therefore supports the view that, by the terms of the *Charter* itself, the word "legislature" cannot be narrowly defined to cover only those actions for which the legislative body and the Queen's representative are jointly responsible. Sections 17 and 18 of the *Charter* provide further support for this view.

Nor does a purposive interpretation of s. 32(1) lead to the conclusion that the *Charter* does not apply to a legislative assembly, in my view. It is argued that the history of curial deference to legislative bodies means that the *Charter* can never apply to them. The argument, with respect, is cast too broadly. The tradition of curial deference does

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

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

Il s'agit de déterminer si le par. 32(1), qui rend la *Charte* applicable au «Parlement» et au gouvernement du Canada et à la «législature» et au gouvernement de chaque province, signifie que la *Charte* ne s'applique pas à une assemblée législative qui, fait-on valoir, ne constitue qu'une composante de la «législature». D'une part, les termes «Parlement» et «législature» définis dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (art. 17, 69 et 71) et diverses lois d'interprétation provinciales comprennent à la fois l'organisme législatif et le représentant de la Reine. Ces définitions tendent à appuyer la conclusion du Juge en chef que le texte de la *Charte* ne comprend pas l'assemblée législative elle-même. D'autre part, l'art. 5 de la *Charte* peut s'appliquer seulement aux organismes législatifs. Cette disposition prévoit ceci: «Le Parlement et les législatures tiennent une séance au moins une fois tous les douze mois». C'est le président de l'assemblée législative qui convoque la législature en donnant un avis aux membres; cette mesure est purement interne à l'organisme législatif. Ainsi, cet article utilise le terme «législatures» relativement à des actes qui relèvent exclusivement d'un organisme législatif comme l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse. L'article 5 appuie donc le point de vue selon lequel, aux termes de la *Charte* elle-même, le terme «législature» ne saurait être interprété de façon restrictive de manière à viser seulement les actes dont l'organisme législatif et le représentant de la Reine sont conjointement responsables. Les articles 17 et 18 de la *Charte* viennent renforcer ce point de vue.

À mon avis, une interprétation du par. 32(1), fondée sur l'objet visé, ne mène pas non plus à la conclusion que la *Charte* ne s'applique pas à une assemblée législative. On soutient que l'historique de la retenue judiciaire à l'égard des organismes législatifs signifie que la *Charte* ne peut jamais s'appliquer à eux. En toute déférence, cet argu-

not extend to everything a legislative assembly might do, but is firmly attached to certain specific activities of legislative assemblies, i.e., the so-called privileges of such bodies. It follows that the tradition of curial deference to legislative bodies does not support a blanket rule that the *Charter* cannot apply to any of the actions of a legislative assembly.

Without deciding that the legislative assembly is a government actor for all purposes, suffice it to say that as a public body it might be capable of impinging on individual freedoms in areas not protected by privilege. The legislative assembly could, therefore, fall within the rationale for regarding such bodies as government actors subject to the *Charter* developed by La Forest J. in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229 (at p. 262):

Government is the body that can enact and enforce rules and authoritatively impinge on individual freedom. Only government requires to be constitutionally shackled to preserve the rights of the individual. Others, it is true, may offend against the rights of individuals. This is especially true in a world in which economic life is largely left to the private sector where powerful private institutions are not directly affected by democratic forces. But government can either regulate these or create distinct bodies for the protection of human rights and the advancement of human dignity.

In neither *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, where McIntyre J. stated that "legislation is the only way in which a legislature may infringe a guaranteed right or freedom" (p. 599), nor in *McKinney*, where La Forest J. repeated this dictum, was any consideration given to the issue raised on this appeal. McIntyre J. never expressly considered whether the term "legislature", for the purposes of s. 32(1), could or should be restricted to its technical meaning of the House of Assembly and the Lieutenant Governor. Nor do

ment est formulé de manière trop générale. La tradition de retenue judiciaire ne s'applique pas à tous les actes susceptibles d'être accomplis par une assemblée législative, mais se rattache fermement à certaines de ses activités spécifiques, c'est-à-dire à ce qu'on appelle les priviléges de ces organismes. Il s'ensuit que la tradition de retenue judiciaire à l'égard des organismes législatifs ne justifie pas une règle générale selon laquelle la *Charte* ne saurait s'appliquer aux actes d'une assemblée législative.

Sans décider que l'assemblée législative est un acteur gouvernemental à quelque fin que ce soit, qu'il suffise de préciser qu'elle est, en tant qu'organisme public, susceptible de porter atteinte aux libertés individuelles dans les domaines non protégés par un privilège. En conséquence, l'assemblée législative pourrait être visée par le raisonnement justifiant de considérer de tels organismes comme des acteurs gouvernementaux assujettis à la *Charte*, que le juge La Forest a formulé dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 (à la p. 262):

C'est le gouvernement qui peut adopter et appliquer des règles et qui peut porter atteinte péremptoirement à la liberté individuelle. Seul le gouvernement a besoin de se voir imposer des contraintes dans la Constitution afin de préserver les droits des particuliers. Il est vrai que les atteintes aux droits des particuliers peuvent provenir d'autres sources. Cela est particulièrement vrai dans un monde où la vie économique est largement dominée par le secteur privé dont les institutions puissantes ne sont pas directement touchées par les forces démocratiques. Mais le gouvernement peut soit les réglementer soit créer des organismes distincts afin de protéger les droits de la personne et de promouvoir la dignité humaine.

La question soulevée dans le présent pourvoi n'a été examinée ni dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, où le juge McIntyre a affirmé que «ce n'est que dans sa législation qu'une législature peut porter atteinte à une liberté ou à un droit garantis» (p. 599), ni dans l'arrêt *McKinney* où le juge La Forest a repris cette opinion incidente. Le juge McIntyre n'a jamais expressément examiné si le terme «législature», pour les fins du par. 32(1), pouvait ou devrait se limiter à son sens technique d'assemblée législa-

I think it reasonable, in light of the decisions of this Court in *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, and *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, to say that only by legislation can a "government actor" infringe rights. In *Operation Dismantle*, this Court held unanimously that a Cabinet decision to allow the United States to test cruise missiles in Canada was reviewable by the courts under s. 32(1)(a), and that the executive branch of government had a general duty to act in accordance with the *Charter*. In *Lavigne*, an obligation inserted into a collective agreement at the behest of a non-governmental actor constituted government action, once it was found that a "government actor" exercised routine or regular control over those who sought to enforce the obligation.

tive et du lieutenant-gouverneur. Compte tenu des arrêts de notre Cour *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, et *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, je ne crois pas non plus qu'il soit raisonnable d'affirmer que ce n'est que par législation qu'un «acteur gouvernemental» peut porter atteinte à des droits. Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, notre Cour a conclu à l'unanimité qu'une décision du Cabinet d'autoriser les États-Unis à faire l'essai de missiles de croisière au Canada était assujettie au contrôle judiciaire en vertu de l'al. 32(1)a), et que l'exécutif du gouvernement avait l'obligation générale d'agir conformément à la *Charte*. Dans l'arrêt *Lavigne*, une obligation insérée dans une convention collective à la demande d'un acteur non gouvernemental constituait une action gouvernementale, dès qu'il était établi qu'un «acteur gouvernemental» exerçait un contrôle routinier ou régulier sur ceux qui cherchaient à faire exécuter l'obligation.

e
I cannot, however, follow my colleague Cory J. in concluding that "the *Charter* should apply to the actions of the legislative assembly" (p. 401), if he means by this that the *Charter* should apply to all of the actions of the legislative assembly. Absent specific *Charter* language to the contrary, the long history of curial deference to the independence of the legislative body, and to the rights necessary to the functioning of that body, cannot be lightly set aside, even conceding that our notions of what is permitted to government actors have been significantly altered by the enactment and entrenchment of the *Charter*. The legal reason why curial deference to the action of the House of Assembly here in issue should be preserved is set out below.

f
Toutefois, je ne puis souscrire à la conclusion de mon collègue le juge Cory que «la *Charte* devrait s'appliquer aux actions de l'assemblée législative» (p. 401), s'il veut dire par là que la *Charte* devrait s'appliquer à toutes les actions de l'assemblée législative. En l'absence de termes spécifiques contraires dans la *Charte*, on ne saurait écarter à la légère la longue tradition de retenue judiciaire à l'égard de l'indépendance de l'organisme législatif et des droits nécessaires au fonctionnement de cet organisme, même en admettant que nos notions de ce que peuvent faire les acteurs gouvernementaux ont beaucoup changé depuis l'adoption et l'enchâssement de la *Charte*. J'expose plus loin la raison juridique pour laquelle il y a lieu de maintenir la retenue judiciaire à l'égard des actes de l'assemblée législative ici en cause.

j
In the result, I would reject the argument that the power of the Nova Scotia House of Assembly at issue on this appeal cannot be impugned because

i
En définitive, je rejetteerais l'argument selon lequel le pouvoir de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, dont il est question ici, ne saurait

the *Charter* can never apply to any of the actions of a legislative assembly.

B. Does the Nova Scotia House of Assembly Here Act Pursuant to a Constitutional Right?

The second and alternative argument advanced in support of the contention that the *Charter* does not apply to the Assembly's action is the argument that the right of a legislative body to control who attends in its chamber is a right that enjoys constitutional status, and hence cannot be abrogated by another part of the Constitution, in this case the *Charter*.

It is a basic rule, not disputed in this case, that one part of the Constitution cannot be abrogated or diminished by another part of the Constitution: *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148. So if the privilege to expel strangers from the legislative assembly is constitutional, it cannot be abrogated by the *Charter*, even if the *Charter* otherwise applies to the body making the ruling. This raises the critical question: is the privilege of the legislative assembly to exclude strangers from its chamber a constitutional power?

It is argued that the right to exclude strangers from the legislative assembly is constitutional by virtue of s. 88 of the *Constitution Act, 1867*, which is said to make the provincial constitution of Nova Scotia part of the Constitution of Canada. It is also argued that the right is constitutional because the preamble of the *Constitution Act, 1867*, incorporates art. 9 of the English *Bill of Rights* of 1689. Finally, it is argued that the right to exclude strangers is a constitutional privilege inherent in the legislative assembly by virtue of the fact that the preamble to the *Constitution Act, 1867* proclaims an intention to put in place "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom".

être contesté pour le motif que la *Charte* ne peut jamais s'appliquer aux actions d'une assemblée législative.

B. L'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse agit-elle ici conformément à un droit constitutionnel?

b Subsidiairement, à l'appui de l'argument que la *Charte* ne s'applique pas aux actes de l'assemblée législative, on soutient que le droit d'un organisme législatif d'exercer un contrôle sur l'assistance dans son enceinte est un droit qui bénéficie d'un statut constitutionnel et qui ne peut donc être abrogé par une autre partie de la Constitution, en l'espèce la *Charte*.

C'est une règle fondamentale, non contestée en l'espèce, qu'une partie de la Constitution ne peut être abrogée ou atténuée par une autre partie de la Constitution: *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148. Par conséquent, si le privilège d'expulser des étrangers de l'assemblée législative est constitutionnel, il ne saurait être abrogé par la *Charte*, même si cette dernière s'applique par ailleurs à l'organisme qui a pris la décision. Cela soulève la question cruciale suivante: le privilège de l'assemblée législative d'exclure des étrangers de son enceinte constitue-t-il un pouvoir constitutionnel?

g

On soutient que le droit d'exclure des étrangers de l'assemblée législative est constitutionnel en vertu de l'art. 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui, dit-on, fait de la constitution de la province de la Nouvelle-Écosse une partie de la Constitution du Canada. On affirme également que ce droit est constitutionnel parce que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* incorpore l'art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689. Enfin, on soutient que le droit d'exclure des étrangers est un privilège inhérent à l'assemblée législative du fait que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* exprime l'intention de mettre en place «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

i

I have concluded that the first two arguments do not establish the constitutionality of the privilege claimed. The first argument is beside the point. The appellant here seeks to establish the constitutional status of the inherent privileges of the Nova Scotia House of Assembly. Only presuming that this Court finds that the privileges of the Nova Scotia House of Assembly are statutory, does the appellant argue that privilege is incorporated into the Constitution of Canada by virtue of s. 88 of the *Constitution Act, 1867*, and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. I argue below that inherent privileges can enjoy constitutional status regardless of whether there exists a power to legislate in respect of privilege in the provincial constitution, and regardless of whether provisions relating to privilege have in fact been enacted. Were it necessary to consider the matter, I would also be concerned about a reading of the word "continue" in s. 88 of the *Constitution Act, 1867* as "be entrenched"; since this section concerns only the provincial constitutions of Nova Scotia and New Brunswick, such a reading would raise questions regarding the other provincial constitutions.

J'ai conclu que les deux premiers arguments n'établissent pas la constitutionnalité du privilège revendiqué. Le premier argument n'est pas pertinent. En l'espèce, l'appelant cherche à établir le statut constitutionnel des priviléges inhérents de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse. C'est seulement en présumant que notre Cour conclura que les priviléges de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse sont d'origine légale que l'appelant fait valoir que le privilège est incorporé dans la Constitution du Canada en vertu de l'art. 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je soutiens plus loin que les priviléges inhérents peuvent bénéficier d'un statut constitutionnel, peu importe qu'il existe ou non un pouvoir de légiférer en matière de privilège dans la constitution provinciale et qu'il y ait eu ou non adoption de dispositions relatives au privilège. S'il était nécessaire d'examiner la question, une interprétation du terme «demeurera», à l'art. 88 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme signifiant «sera enchaîné» me causerait également du souci; puisque cette disposition vise seulement les constitutions des provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, une telle interprétation soulèverait des questions relativement aux autres constitutions provinciales.

In respect of the second argument, it is clear that, absent specific reference, the wording of the preamble should not be understood to refer to a specific article of the English *Bill of Rights*. This is not to say that that principles underlying art. 9 of the English *Bill of Rights* of 1689 do not form part of our law and inform our understanding of the appropriate relationship between the courts and legislative bodies in Canada: *Reference re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at p. 785.

I am persuaded by the third argument. In my view, it is reasonable and correct to find that the House of Assembly of Nova Scotia has the constitutional power to exclude strangers from its chamber on the basis of the preamble to the Constitution, historical tradition, and the pragmatic principle that the legislatures must be presumed to

En ce qui concerne le deuxième argument, il est évident qu'en l'absence d'un renvoi spécifique, le préambule ne devrait pas être interprété comme renvoyant à un article précis du *Bill of Rights* anglais. Cela ne veut pas dire que les principes qui sous-tendent l'art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 ne font pas partie de notre droit et ne nous éclairent pas quant aux relations qui doivent exister entre les tribunaux et les organismes législatifs au Canada: *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à p. 785.

Le troisième argument me convainc. À mon avis, il est juste et raisonnable de conclure que l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse a le pouvoir constitutionnel d'exclure des étrangers de son enceinte en vertu du préambule de la Constitution, de la tradition historique et du principe pragmatique selon lequel il faut présumer que les légis-

possess such constitutional powers as are necessary for their proper functioning.

The Effect of our Written Constitution

It is argued that the fact that our Constitution is in large part a written constitution, coupled with the particular wording of some of its provisions, indicates that unwritten and unexpressed privileges can have at most a limited place in the Constitution. It is to that argument that I now turn. It is my view that far from contradicting the proposition that Parliament and the legislatures possess inherent constitutional privileges, the wording of our written constitution supports that proposition.

This is evident from the first part of our written constitution, the preamble to the *Constitution Act, 1867*, which announces the intention of securing to the provinces of Canada, Nova Scotia and New Brunswick, a "Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". There is no question that this preamble constitutionally guarantees the continuance of Parliamentary governance; given Canadian federalism, this guarantee extends to the provincial legislatures in the same manner as to the federal Parliament. The Constitution of the United Kingdom recognized certain privileges in the legislative body. This suggests that the legislative bodies of the new Dominion would possess similar, although not necessarily identical, powers. This inference finds further support in the fact that the Canadian Parliament and provincial legislatures were modelled, down to the smallest details, on the Parliament of the United Kingdom. For example, every legislative body possesses a speaker who is empowered to maintain order and decorum in the proceedings of the House, just as the Speaker at Westminster does. The obvious conclusion is that he or she would be armed with similar powers, at least to the extent that such powers are necessary for the efficient operation of the legislative body.

It is argued, however, that we in Canada have pursued the enterprise of constitution-writing to the point where unwritten concepts can no longer

latures possèdent les pouvoirs constitutionnels nécessaires à leur bon fonctionnement.

L'incidence de notre constitution écrite

^a On fait valoir que le fait que notre Constitution soit en grande partie écrite, conjugué au texte particulier de certaines de ses dispositions, indique que les priviléges non écrits et inexprimés peuvent tout au plus occuper une place limitée dans la Constitution. C'est cet argument que je vais maintenant examiner. À mon avis, loin de contredire la proposition que le Parlement et les législatures possèdent des priviléges constitutionnels inhérents, le texte de notre constitution écrite l'appuie.

^b Cela ressort de la première partie de notre constitution écrite, le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui annonce l'intention d'établir pour les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick une «constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Il ne fait pas de doute que ce préambule garantit constitutionnellement le maintien du gouvernement parlementaire; compte tenu du fédéralisme canadien, cette garantie s'étend aux législatures provinciales de la même manière qu'au Parlement fédéral. La Constitution du Royaume-Uni reconnaissait certains priviléges à l'organisme législatif. Cela laisse entendre que les organismes législatifs du nouveau dominion allaient posséder des pouvoirs similaires quoique non nécessairement identiques. Cette déduction trouve également appui dans le fait que le Parlement canadien et les législatures provinciales s'inspirent, dans les moindres détails, du Parlement du Royaume-Uni. Par exemple, chaque organisme législatif compte un président qui est habilité à maintenir l'ordre et le décorum pendant les travaux de la Chambre, tout comme l'est le président à Westminster. Il faut de toute évidence conclure que cette personne disposerait des pouvoirs similaires, tout au moins dans la mesure où ces pouvoirs sont nécessaires au bon fonctionnement de l'organisme législatif.

^c Toutefois, on soutient que nous avons au Canada poussé la rédaction des textes constitutionnels au point où on ne peut plus dire que les concepts non

be said to have a place in our Constitution. I say immediately that I share the concern of the Chief Justice that unwritten concepts not be freely imported into a constitutional regime which has culminated in a written constitution. I note as well that there is eminent academic support for taking a cautious approach to the recognition of unwritten or unexpressed constitutional powers. Yet the matter is not susceptible to categoric exclusions, as is evident from Professor Hogg's discussion of the issue. In *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), vol. 1, at p. 1-7, Professor Hogg begins by stating the case for the conclusion that the Canadian Constitution is confined to the written documents:

The definition of the "Constitution of Canada" in s. 52(2) is introduced by the word "includes". In general, in Canadian statutes, the word "includes" indicates that the definition is not exhaustive. The word "means" is customary for an exhaustive definition. But, considering the specificity of the list of Acts and orders, and the grave consequences (namely, supremacy and entrenchment, described in the next two paragraphs) of the inclusion of other instruments, surely no court would be so bold as to make additions to the 30 instruments in the schedule.

But in the next sentence, Professor Hogg acknowledges the difficulty with this approach, asserting that while

[i]t seems only realistic . . . to regard the definition as exhaustive, . . . it omits many instruments of importance to the government of Canada or the provinces. For example, the definition omits the pre-1867 instruments which governed the territory now forming part of Ontario and Quebec: the Royal Proclamation of 1763, the Quebec Act of 1774, the Constitutional Act of 1791 and the Union Act of 1840. Also excluded are the pre-1867 instruments which are still the constitutions of Nova Scotia (1749), Prince Edward Island (1769), New Brunswick (1784), Newfoundland (1832) and British Columbia (1866). Nor does the definition include the Letters Patent of 1947, which constitute the office of Governor General, or the Supreme Court Act, which establishes the Supreme Court of Canada, or the Canadian Bill of Rights, which remains in force notwithstanding the adoption of the Charter of Rights. Nor does

écrits ont leur place dans notre Constitution. J'affirme immédiatement que je partage le souci du Juge en chef que des concepts non écrits ne soient pas transposés librement dans un régime constitutionnel qui a abouti à une constitution écrite. Je souligne également que d'éminents auteurs appuient une façon prudente d'aborder la reconnaissance de pouvoirs constitutionnels non écrits ou inexprimés. Pourtant, la question n'est pas susceptible de faire l'objet d'exclusions catégoriques, comme l'indique l'analyse qu'en fait le professeur Hogg. À la page 1-7 de *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992), vol. 1, le professeur Hogg commence par présenter les arguments à l'appui de la conclusion que la Constitution canadienne se limite aux documents écrits:

[TRADUCTION] La définition de l'expression «Constitution du Canada» au par. 52(2) commence par le terme «comprend». En général, dans les lois canadiennes, le terme «comprend» indique que la définition n'est pas exhaustive. Habituellement, le terme «désigne» indique qu'il s'agit d'une définition exhaustive. Toutefois, compte tenu du caractère spécifique de la liste de textes législatifs et des décrets et des conséquences importantes (savoir la suprématie et l'enchâssement, dont il est question dans les deux paragraphes qui suivent) de l'inclusion d'autres textes, un tribunal n'oserait certainement pas faire des ajouts aux 30 textes énumérés dans l'annexe.

Toutefois, dans la phrase suivante, le professeur Hogg reconnaît la difficulté que pose cette approche, en affirmant que même

[TRADUCTION] [s'il] semble seulement réaliste [...] de considérer cette définition comme exhaustive, [...] elle omet de nombreux textes d'importance pour le gouvernement du Canada ou les provinces. Par exemple, la définition ne mentionne pas les textes antérieurs à 1867 qui régissaient le territoire qui fait maintenant partie de l'Ontario et du Québec: la Proclamation royale de 1763, l'Acte de Québec de 1774, l'Acte constitutionnel de 1791 et l'Acte d'Union de 1840. Sont également exclus les textes antérieurs à 1867 qui constituent toujours les constitutions de la Nouvelle-Écosse (1749), de l'Île-du-Prince-Édouard (1769), du Nouveau-Brunswick (1784), de Terre-Neuve (1832) et de la Colombie-Britannique (1866). La définition ne comprend pas non plus les Lettres patentes de 1947, qui constituent la charge de gouverneur général, la Loi sur la Cour suprême qui constitue la Cour suprême du Canada, ni la Déclaration

the definition include the body of conventions which regulates the system of responsible government; of course, these conventions cannot be included in a definition expressed in terms of written instruments, because they are not contained in any authoritative written instrument.

Professor Hogg concludes that "Canada's gradual evolution from colony to nation has denied it any single comprehensive constitutional document" (p. 1-8). He concedes that the wording of s. 52(2) does not conclusively prove that this section is an exhaustive definition of the Canadian Constitution. I would add only this: given the clear and stated intention of the founders of our country in the *Constitution Act, 1867* to establish a constitution similar to that of the United Kingdom, the Constitution may also include such privileges as have been historically recognized as necessary to the proper functioning of our legislative bodies.

It seems indisputable that the inherent privileges of Canada's legislative bodies, those "certain very moderate privileges which were necessary for the maintenance of order and discipline during the performance of their duties" (see R. M. Dawson, *The Government of Canada* (5th ed. 1970), at p. 338), fall within the group of principles constitutionalized by virtue of this preamble. The principles constitutionalized in this manner were seen to be unwritten and unexpressed; I do not understand the entrenchment of written rights guarantees, or the adoption of specific written instruments, to negate the manifest intention expressed in the preamble of our Constitution that Canada retain the fundamental constitutional tenets upon which British parliamentary democracy rested. This is not a case of importing an unexpressed concept into our constitutional regime, but of recognizing a legal power fundamental to the constitutional regime which Canada has adopted in its *Constitution Acts, 1867 to 1982*. Nor are we here treating a mere convention to which the courts have not given legal

canadienne des droits qui demeure en vigueur malgré l'adoption de la Charte des droits. La définition ne comprend pas non plus l'ensemble des conventions qui régissent le système de gouvernement responsable; de toute évidence, ces conventions ne peuvent être incluses dans une définition formulée en fonction d'écrits, parce qu'elles ne sont contenues dans aucun écrit faisant autorité.

b Le professeur Hogg conclut que [TRADUCTION] «l'évolution progressive du Canada, du statut de colonie à celui d'un État, fait qu'il n'est pourvu d'aucun document constitutionnel complet» (p. 1-8). Il reconnaît que le texte du par. 52(2) ne constitue pas une preuve concluante que cette disposition constitue une définition exhaustive de la Constitution du Canada. J'ajouterais ceci seulement: puisqu'il ressort de la *Loi constitutionnelle de 1867* que les fondateurs de notre pays avaient l'intention claire et nette d'établir une constitution semblable à celle du Royaume-Uni, la Constitution peut également inclure les priviléges qui ont traditionnellement été jugés nécessaires au bon fonctionnement de nos organismes législatifs.

f Il semble incontestable que les priviléges inhérents des organismes législatifs du Canada, c'est-à-dire [TRADUCTION] «certains priviléges très restreints qui étaient nécessaires au maintien de l'ordre et de la discipline dans l'exercice de leurs fonctions» (voir R. M. Dawson, *The Government of Canada* (5^e éd. 1970), à la p. 338), font partie du groupe de principes constitutionnalisés en vertu de ce préambule. On considérait que les principes ainsi constitutionnalisés n'étaient pas écrits ni exprimés; selon moi, l'enchâssement des droits écrits garantis ou l'adoption d'écrits spécifiques *h* n'annule pas l'intention manifeste, exprimée dans le préambule de notre Constitution, que le Canada conserve les préceptes constitutionnels fondamentaux qui sous-tendaient la démocratie parlementaire britannique. Il s'agit non pas de transposer dans notre régime constitutionnel un concept inexprimé, mais plutôt de reconnaître un pouvoir juridique fondamental au régime constitutionnel que le Canada a adopté dans ses *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*. Il ne s'agit pas non plus ici d'une simple convention à laquelle les tribunaux n'ont pas donné un effet juridique; la jurisprudence *i*

effect; the authorities indicate that the legal status of inherent privileges has never been in doubt.

I accept the spirit of the remarks of Hogg that additions to the 30 instruments set out in the schedule referred to in s. 52(2) of the *Constitution Act, 1982* might have grave consequences given the supremacy and entrenchment that is provided for the "Constitution of Canada" in ss. 52(1) and 52(3). However, as Hogg himself concedes, s. 52(2) is not clearly meant to be exhaustive. That established, I would be unwilling to restrict the interpretation of that section in such a way as to preclude giving effect to the intention behind the preamble to the *Constitution Act, 1867*, thereby denying recognition to the minimal, but long recognized and essential, inherent privileges of Canadian legislative bodies.

I conclude that the written text of Canada's Constitution supports, rather than detracts from, the conclusion that our legislative bodies possess those historically recognized inherent constitutional powers as are necessary to their proper functioning.

The Historical Perspective

The Parliament of Canada and the legislative assemblies of its provinces are modelled on the system of Parliamentary democracy that prevailed in the United Kingdom. The preamble to the *Constitution Act, 1867* expressly states the intention of the framers of our Constitution that it should be "similar in Principle to that of the United Kingdom". It follows that in ascertaining what constitutional powers our legislative assemblies have we should begin by looking at the powers which historically have been ascribed to the Parliament of the United Kingdom.

I turn first to the historical tradition of parliamentary privileges. "Privilege" in this context denotes the legal exemption from some duty, burden, attendance or liability to which others are subject. It has long been accepted that in order to perform their functions, legislative bodies require

indique que le statut juridique des priviléges inhérents n'a jamais été mis en doute.

Je suis d'accord avec l'essentiel de la pensée du professeur Hogg lorsqu'il fait observer que l'ajout d'autres textes aux 30 déjà énumérés à l'annexe mentionnée au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* risque d'avoir de graves conséquences compte tenu de la suprématie et de l'en-châssement prévus relativement à la «Constitution du Canada» aux par. 52(1) et 52(3). Toutefois, comme le reconnaît le professeur Hogg lui-même, le par. 52(2) ne se veut pas clairement exhaustif. Ceci dit, je ne serais pas disposée à limiter l'inter-prétation de cette disposition de façon à écarter l'intention qui sous-tend le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et refuser ainsi de reconnaître les priviléges inhérents minimes, mais reconnus depuis longtemps et essentiels, des organ-ismes législatifs canadiens.

Je conclus que le texte écrit de la Constitution du Canada appuie, plutôt que d'y déroger, la con-clusion que nos organismes législatifs possèdent les pouvoirs constitutionnels inhérents historique-ment considérés comme nécessaires à leur bon fonctionnement.

f La perspective historique

Le Parlement du Canada et les assemblées légis-latives provinciales s'inspirent du système de démocratie parlementaire qui existait au Royaume-Uni. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* mentionne expressément l'intention des rédacteurs de notre Constitution d'établir une consti-tution «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Il s'ensuit que pour déterminer quels pouvoirs constitutionnels possèdent nos assemblées législatives, nous devrions commencer par examiner les pouvoirs traditionnellement confiés au Parlement du Royaume-Uni.

J'examinerai tout d'abord la tradition historique des priviléges parlementaires. Dans ce contexte, le terme «privilège» indique une exemption légale d'une certaine obligation, charge, participation ou responsabilité auxquelles les autres personnes sont assujetties. Il est accepté depuis longtemps que,

certain privileges relating to the conduct of their business. It has also long been accepted that these privileges must be held absolutely and constitutionally if they are to be effective; the legislative branch of our government must enjoy a certain autonomy which even the Crown and the courts cannot touch.

b pour exercer leurs fonctions, les organismes législatifs doivent bénéficier de certains priviléges relativement à la conduite de leurs affaires. Il est également accepté depuis longtemps que, pour être efficaces, ces priviléges doivent être détenus d'une façon absolue et constitutionnelle; la branche législative de notre gouvernement doit jouir d'une certaine autonomie à laquelle même la Couronne et les tribunaux ne peuvent porter atteinte.

The Parliamentary privilege of the British Parliament at Westminster sprang originally from the authority of Parliament as a court. Over the centuries, Parliament won for itself the right to control its own affairs, independent of the Crown and of the courts. The courts could determine whether a parliamentary privilege existed, but once they determined that it did, the courts had no power to regulate the exercise of that power. One of those privileges, held absolutely and deemed to be constitutional, was the power to exclude strangers from the proceedings of the House.

c Le privilège parlementaire du Parlement britannique à Westminster découlait initialement de la compétence du Parlement en tant que tribunal. Au cours des siècles, le Parlement s'est gagné le droit de contrôler ses propres affaires, indépendamment de la Couronne et des tribunaux. Les tribunaux pouvaient déterminer si un privilège parlementaire existait, mais une fois qu'ils avaient déterminé qu'il existait, ils n'avaient aucun pouvoir d'en réglementer l'exercice. Un de ces priviléges, détenu de façon absolue et réputé constitutionnel, était le pouvoir d'exclure des étrangers des débats de l'assemblée législative.

The privileges attaching to colonial legislatures arose from common law. Modelled on the British Parliament, they were deemed to possess such powers and authority as are necessarily incidental to their proper functioning. These privileges were governed by the principle of necessity rather than by historical incident, and thus may not exactly replicate the powers and privileges found in the United Kingdom.

f Les priviléges des législatures coloniales émaisaient de la common law. Ces institutions modélées sur le Parlement britannique étaient réputées posséder les pouvoirs et la compétence dont dépend nécessairement leur bon fonctionnement. Ces priviléges étaient régis par le principe de la nécessité plutôt que par un événement historique et pourraient bien de ce fait ne pas reproduire exactement les pouvoirs et priviléges existants au Royaume-Uni.

In *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (21st ed. 1989), privilege is described in the following manner (at pp. 69 and 82):

h Dans *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (21^e éd. 1989), le privilège est décrit de la façon suivante (aux pp. 69 et 82):

Parliamentary privilege is the sum of the peculiar rights enjoyed by each House collectively as a constituent part of the High Court of Parliament, and by Members of each House individually, without which they could not discharge their functions, and which exceed those possessed by other bodies or individuals. Thus

i [TRADUCTION] Le privilège parlementaire est la somme des droits particuliers dont jouissent chaque chambre collectivement en tant que composante de la Haute Cour du Parlement, et les membres de chacune des chambres, pris individuellement, sans lesquels ils ne pourraient s'acquitter de leurs fonctions, et qui excèdent ceux que possèdent d'autres organismes ou particuliers. Ainsi, le privilège, bien qu'il fasse partie de la loi du pays, consti-

privilege, though part of the law of the land, is to a certain extent an exemption from the general law.

... the privileges of Parliament are rights 'absolutely necessary for the due execution of its powers'....

The basic character of privilege in Canada is well set out in Professor Dawson's *Government of Canada, supra*, at pp. 337-38:

Privileges formed in themselves a special body of law and became known collectively as the *lex et consuetudo Parlamenti*. It had no statutory basis whatever; indeed, it sprang originally from the authority of Parliament as a court; and not as a legislative body....

The *lex et consuetudo Parlamenti* as known in England, unlike the major part of the common law, has not been transplanted to Canada. The creation of legislative bodies overseas did not endow those bodies with the privileges and powers of the English Parliament, which, as stated above, were primarily judicial in origin. Such creation did imply, however, that these legislatures would need to exercise certain very moderate privileges which were necessary for the maintenance of order and discipline during the performance of their duties. But these were to be protective and not punitive powers, for the latter were again considered to be characteristic of a court rather than of a legislative body.

The most recent treatment of these issues in the Canadian setting echoes this thinking. Thus Joseph Maingot in his *Parliamentary Privilege in Canada* (1982) also recognizes that Canadian legislative bodies had, from their inception, those privileges which were necessary for the maintenance of order and discipline during the performance of their duties (at pp. 2-3):

From the time that a legislative assembly was first established in Canada in 1758 in Nova Scotia, the law accorded to it and to those taking part in its deliberations all the power considered necessary for a legislature and its members to perform their legislative work. In

tue dans une certaine mesure une exemption de l'application des lois générales.

... les priviléges du Parlement sont des droits «absolument nécessaires à l'exercice régulier de ses pouvoirs

Le caractère fondamental du privilège au Canada est bien énoncé par le professeur Dawson dans son ouvrage intitulé *The Government of Canada, op. cit.*, aux pp. 337 et 338:

[TRADUCTION] Les priviléges formaient en soi un ensemble spécial de règles de droit et sont devenus collectivement connus sous le nom de *lex et consuetudo Parlamenti*. Ils n'avaient aucun fondement juridique; en fait, ils découlaient initialement de la compétence du Parlement en tant que tribunal, et non en tant qu'organisme législatif ...

La *lex et consuetudo Parlamenti*, connue en Angleterre, n'a pas été, comme la majeure partie de la common law, transplantée au Canada. Les organismes législatifs créés à l'étranger n'étaient pas investis des priviléges et des pouvoirs du Parlement britannique, qui, comme nous l'avons déjà mentionné, étaient principalement d'origine judiciaire. Cette création impliquait toutefois que ces législatures devraient exercer certains priviléges très restreints qui étaient nécessaires au maintien de l'ordre et de la discipline dans l'exercice de leurs fonctions. Toutefois, il devait s'agir de pouvoirs de protéger et non de punir, car ces derniers étaient encore considérés comme l'apanage d'un tribunal plutôt que d'un organisme législatif.

Les analyses les plus récentes de ces questions dans le contexte canadien reprennent cette ligne de pensée. Dans son ouvrage intitulé *Le privilège parlementaire au Canada* (1987), Joseph Maingot reconnaît également que les organismes législatifs canadiens bénéficiaient, dès leur création, des priviléges nécessaires au maintien de l'ordre et de la discipline dans l'exercice de leurs fonctions (aux pp. 3 et 4):

Dès l'établissement au Canada de la première assemblée législative en Nouvelle-Écosse en 1758, la loi accorda à l'assemblée et à ceux qui prenaient part à ses délibérations, tous les pouvoirs jugés nécessaires pour permettre à l'assemblée et à ses membres de s'acquitter

this way, the members had freedom of speech in debate; they were protected from being arrested in connection with civil cases because the legislature had first call on their services and attendance. It was said in an early opinion that they had the power to imprison for such acts of contempt in the face of the assembly as produced disturbance and interruption of their proceedings. While such custom and practice developed in Upper and Lower Canada and continued in the Province of Canada, it was held in 1842 that colonial legislatures had no power to commit for contempt committed outside the assembly, and in 1866 it was held that they had no power to commit for contempt even when committed in the assembly. In other words, "protective and self-defensive powers only, and not punitive powers, are necessary."

The early legislatures had to rely on their inherent power because they were the assemblies of colonies: the legal instrument creating them, a royal proclamation or an act of the U.K. Parliament, would not normally provide for the same immunity or power as the U.K. House of Commons because that would not be compatible with their dependent status. It was not until 1896 that the legislatures of the provinces received judicial confirmation of the authority to take on much the same privileges as the U.K. or Canadian House of Commons. That same court (*Fielding v. Thomas*, [[1896] A.C. 600]) pointed out that from 1865, the early elected legislatures in Canada (such as that of Nova Scotia) had by virtue of section 5 of the *Colonial Laws Validity Act, 1865* the authority to legislate their privileges.

The forgoing remarks indicate that Canadian legislative bodies properly claim as inherent privileges those rights which are necessary to their capacity to function as legislative bodies. There is no dispute in the case law that necessity is the test. Thus, in *Kielley v. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225, the Privy Council was called upon to consider whether the power of committing for a contempt, outside of the Assembly, was a necessary legal incident to every local Canadian legislature. The Privy Council found that our legislative bodies could not claim such a privilege, and held further that colonial assemblies did not possess the rights and privileges that the House of Commons of the United Kingdom enjoyed by virtue of

de leur mission législative. À ce titre, les députés jouissaient de la liberté de parole dans les débats. Ils étaient protégés contre toute arrestation occasionnée par un litige au civil car l'assemblée avait droit en priorité à leur présence et à leur participation. Selon une opinion ancienne, les assemblées avaient le pouvoir d'emprisonner l'auteur d'un outrage commis en séance et qui avait perturbé ou interrompu leurs travaux. Cet usage s'est développé dans le Bas et le Haut-Canada et s'est maintenu dans la Province du Canada, mais en 1842, on estimait que les assemblées de la colonie n'avaient pas le pouvoir d'emprisonner l'auteur d'un outrage commis en dehors de l'assemblée et, en 1866, on considérait qu'elles n'avaient même pas le pouvoir d'emprisonner l'auteur d'un outrage commis en présence de l'assemblée. En d'autres termes, l'assemblée devait disposer de pouvoirs de protection et de défense, et non pas du pouvoir de punir.

Au début, les assemblées n'ont pu miser que sur leurs pouvoirs intrinsèques parce qu'elles étaient des assemblées coloniales: l'instrument juridique de leur création, une proclamation royale ou un acte du Parlement du Royaume-Uni, ne leur octroyait pas ordinairement la même immunité ou les mêmes pouvoirs que ceux de la Chambre des communes du Royaume-Uni, jugés incompatibles avec leur état de dépendance. Ce n'est qu'en 1896 qu'un tribunal a confirmé le pouvoir des assemblées provinciales de s'octroyer des priviléges à peu près identiques à ceux de la Chambre des communes du Royaume-Uni ou du Canada. Ce tribunal a précisé dans l'arrêt *Fielding c. Thomas* [[1896] A.C. 600] que depuis 1865, les anciennes assemblées du Canada (comme celle de la Nouvelle-Écosse) possédaient en vertu de l'article 5 de la *Colonial Laws Validity Act* de 1865 le pouvoir de légiférer sur leurs priviléges.

Les remarques qui précèdent indiquent que les organismes législatifs canadiens peuvent revendiquer en tant que priviléges inhérents les droits nécessaires à leur fonctionnement. On ne conteste pas, dans la jurisprudence, que le critère applicable est celui de la nécessité. Ainsi, dans l'arrêt *Kielley c. Carson* (1842), 4 Moore 63, 13 E.R. 225, le Conseil privé était appelé à examiner si le pouvoir d'incarcération pour outrage, commis en dehors de l'Assemblée, constituait une particularité juridique nécessaire à chaque législature locale canadienne. Le Conseil privé a conclu que nos organismes législatifs ne pouvaient revendiquer ce privilège et que les assemblées coloniales ne possédaient pas les droits et les priviléges dont jouissait la Cham-

ancient usage and prescription. But the Privy Council did not dispute that such powers "as are necessary to the existence of such a body, and the proper exercise of the functions which it is intended to execute" were bestowed with the very establishment of the Newfoundland Assembly. Baron Parke stated (at pp. 234-35 E.R.):

In conformity to this principle we feel no doubt that such an Assembly has the right of protecting itself from all impediments to the due course of its proceeding. To the full extent of every measure which it may be really necessary to adopt, to secure the free exercise of their Legislative functions, they are justified in acting by the principle of the Common Law.

See also *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600 (P.C.), *per* Lord Halsbury L.C., at pp. 610-11. The general point was confirmed in an early decision of this Court in *Landers v. Woodworth* (1878), 2 S.C.R. 158, where Ritchie J. commented (at pp. 201-2):

I think a series of authorities, binding on this Court, clearly establish that the House of Assembly of *Nova Scotia* has no power to punish for any offence not an immediate obstruction to the due course of its proceedings and the proper exercise of its functions, such power not being an essential attribute, nor essentially necessary, for the exercise of its functions by a local legislature, and not belonging to it as a necessary or legal incident; and that, without prescription or statute, local legislatures have not the privileges which belong to the House of Commons of *Great Britain* by the *Lex et consuetudo Parlamenti*.

It is for the courts to determine whether necessity sufficient to support a privilege is made out. Lord Denman C.J. in *Stockdale v. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1 (Q.B.), 112 E.R. 1112, stated at p. 1169 E.R.: "If the necessity can be made out, no more need be said: it is the foundation of every privilege of Parliament, and justifies all that it requires." He noted, however, that it is up to the courts to determine whether necessity supports the privilege claimed; if it does, and only if it does, the

bre des communes du Royaume-Uni en vertu d'une prescription et d'un usage anciens. Toutefois, le Conseil privé n'a pas contesté que l'Assemblée législative de Terre-Neuve s'est vu conférer, dès son établissement, les pouvoirs [TRADUCTION] «nécessaires à l'existence d'un tel organisme et à l'exercice adéquat des fonctions qu'il est censé remplir». Le baron Parke affirme (aux pp. 234 et 235 E.R.):

[TRADUCTION] Conformément à ce principe, il ne fait aucun doute pour nous qu'une telle assemblée a le droit de se protéger de tous les obstacles au bon déroulement de ses travaux. Dans la pleine mesure de toute disposition qu'il peut être vraiment nécessaire d'adopter pour garantir le libre exercice de ses fonctions législatives, elle est justifiée d'agir selon le principe de la common law.

Voir aussi l'arrêt *Fielding c. Thomas*, [1896] A.C. 600 (C.P.), le lord chancelier Halsbury, aux pp. 610 et 611. Le point général a été confirmé dans l'arrêt antérieur de notre Cour *Landers c. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158, où le juge Ritchie fait observer (aux pp. 201 et 202):

[TRADUCTION] À mon avis, il existe une série de décisions qui lient notre Cour, dans lesquelles il est établi clairement d'une part, que l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse n'a pas le pouvoir de punir une infraction qui ne constitue pas un obstacle immédiat au bon déroulement de ses travaux et à l'exercice légitime de ses fonctions, un tel pouvoir n'étant pas un attribut essentiel, ni fondamentalement nécessaire, à l'exercice de ses fonctions de législature locale et ne lui appartenant pas à titre de particularité nécessaire ou juridique, et, d'autre part, que sans une prescription ou un texte de loi, les législatures locales ne possèdent pas les priviléges qui appartiennent à la Chambre des communes de la Grande-Bretagne en vertu de la *Lex et consuetudo Parlamenti*.

Il appartient aux tribunaux de déterminer si l'on a prouvé l'existence d'une nécessité suffisante pour justifier un privilège. Le lord juge en chef Denman, dans l'arrêt *Stockdale c. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1 (Q.B.), 112 E.R. 1112, affirme à la p. 1169 E.R.: [TRADUCTION] «Si la nécessité peut être prouvée, point n'est besoin d'ajouter autre chose: c'est le fondement de tout privilège du Parlement, et c'est tout ce qui est exigé.» Toutefois, il souligne qu'il appartient aux tribunaux de détermi-

courts will not inquire into its exercise (at p. 1168 E.R.):

Where the subject matter falls within [the House of Commons] jurisdiction, no doubt we cannot question their judgment; but we are now enquiring whether the subject matter does fall within the jurisdiction of the House of Commons. It is contended that they can bring it within their jurisdiction by declaring it so. To this claim, as arising from their privileges, I have already stated my answer: it is perfectly clear that none of these Courts could give themselves jurisdiction by adjudging that they enjoy it.

The test of necessity is not applied as a standard for judging the content of a claimed privilege, but for the purpose of determining the necessary sphere of exclusive or absolute "parliamentary" or "legislative" jurisdiction. If a matter falls within this necessary sphere of matters without which the dignity and efficiency of the House cannot be upheld, courts will not inquire into questions concerning such privilege. All such questions will instead fall to the exclusive jurisdiction of the legislative body.

Thus the test of necessity for privilege is a jurisdictional test. Very early on, when it was determined by the common law courts that the *lex et consuetudo Parlamenti* was not a separate law which was simply unknown to the courts, the courts were compelled to confront the following basic problem in respect of privilege. It was quite clear that a legislative body could not extend its privilege merely by declaring it extended by resolution; to permit the legislative body to so act would be to permit it to legislate without the necessary participation of King and Lords. If the legislative body was permitted to declare the law of privilege, it was possible that either through mistake or through abuse, wrongful incursion would be made into the common law. On the other hand, if the courts were to declare the validity of privilege, the common law might make improper incursion into the law of privilege. The solution to this dilemma was the adoption of the principle of

ner si la nécessité justifie l'existence du privilège revendiqué; dans l'affirmative et seulement à cette condition, les tribunaux n'en examineront pas l'exercice (à la p. 1168 E.R.):

- ^a [TRADUCTION] Dans le cas où la question relève de la compétence [de la Chambre des communes], nous ne pouvons certainement pas contester l'exercice de son jugement; toutefois, nous nous demandons maintenant si
- ^b la question relève bien de la compétence de la Chambre des communes. On soutient que la Chambre peut en faire une question relevant de sa compétence en se déclarant compétente. J'ai déjà formulé ma réponse sur ce point: il est tout à fait clair qu'aucun de ces tribunaux ne pourrait s'attribuer une compétence en décidant qu'il la possède.

Le critère de nécessité est appliqué non pas comme une norme pour juger le contenu du privilège revendiqué, mais pour déterminer le domaine nécessaire de compétence «parlementaire» ou «législative» absolue et exclusive. Si une question relève de cette catégorie nécessaire de sujets sans lesquels la dignité et l'efficacité de l'Assemblée ne sauraient être maintenues, les tribunaux n'examineront pas les questions relatives à ce privilège. Toutes ces questions relèveraient plutôt de la compétence exclusive de l'organisme législatif.

- ^f Ainsi, le critère de nécessité applicable au privilège est un critère qui a trait à la compétence. Très tôt, lorsque les tribunaux de common law ont établi que la *lex et consuetudo Parlamenti* ne constituait pas une loi distincte qui était simplement inconnue des tribunaux, les tribunaux ont été contraints de faire face au problème fondamental suivant qui existe en matière de privilège. Il était tout à fait évident qu'un organisme législatif ne pouvait élargir son privilège en adoptant simplement une résolution en ce sens; autoriser l'organisme législatif à agir ainsi reviendrait à lui permettre de légitimer sans la participation nécessaire du Roi et des lords. Si l'organisme législatif avait été autorisé à énoncer le droit en matière de priviléges, il aurait pu y avoir, par erreur ou abus, ingérence illicite dans la common law. Par ailleurs, si les tribunaux avaient pu déclarer valide le privilège, il y aurait pu y avoir ingérence injustifiée de la common law dans le droit en matière de privilège. Face à ce
- ^g
- ⁱ

necessity as a means of distinguishing areas of judicial and legislative body jurisdiction.

As noted above, *Stockdale v. Hansard* is the leading case. The court there rejected the argument that the courts will take cognizance of questions involving privilege only where the question was "incidentally" rather than "directly" before them. It was held that the courts were bound to decide an issue of privilege, however it arose, but that this decision must be subject to the recognition of an exclusive parliamentary jurisdiction. The parameters of this jurisdiction are set by what is necessary to the legislative body's capacity to function. So defined, the principle of necessity will encompass not only certain claimed privileges, but also the power to determine, adjudicate upon and apply those privileges. Were the courts to examine the content of particular exercises of valid privilege, and hold some of these exercises invalid, they would trump the exclusive jurisdiction of the legislative body, after having admitted that the privilege in issue falls within the exclusive jurisdiction of the legislative body. The only area for court review is at the initial jurisdictional level: is the privilege claimed one of those privileges necessary to the capacity of the legislature to function? A particular exercise of a necessary privilege cannot then be reviewed, unless the deference and the conclusion reached at the initial stage be rendered nugatory.

In summary, it seems clear that, from an historical perspective, Canadian legislative bodies possess such inherent privileges as may be necessary to their proper functioning. These privileges are part of the fundamental law of our land, and hence are constitutional. The courts may determine if the privilege claimed is necessary to the capacity of the legislature to function, but have no power to

dilemme, on a adopté le principe de nécessité comme moyen d'établir une distinction entre les domaines de compétence des tribunaux et des organismes législatifs.

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la décision de principe est *Stockdale c. Hansard*. Dans cette affaire, la cour a rejeté l'argument selon lequel les tribunaux ne connaissent de questions relatives au privilège que lorsqu'ils s'en trouvent saisis «de façon incidente» plutôt que «directement». On a conclu que les tribunaux étaient tenus de se prononcer sur une question de privilège, quelle que soit la façon dont elle s'est posée, mais que cette décision doit être assujettie à la reconnaissance d'une compétence parlementaire exclusive. Les paramètres de cette compétence sont déterminés par ce qui est nécessaire pour que l'organisme législatif soit capable de fonctionner. Selon cette définition, le principe de nécessité englobera non seulement certains priviléges revendiqués, mais aussi le pouvoir de déterminer, de trancher et d'appliquer ces priviléges. Si les tribunaux devaient examiner le mode d'exercice d'un privilège valide et conclure que, dans certains cas, le privilège a été exercé d'une façon non valide, ils se trouveraient alors à empiéter sur la compétence exclusive de l'organisme législatif, après avoir reconnu que le privilège en question relève de la compétence exclusive de cet organisme législatif. La seule chose qui peut être examinée par le tribunal est à l'étape initiale de l'examen de la compétence: le privilège revendiqué est-il un des priviléges nécessaires pour que la législature soit capable de fonctionner? L'exercice particulier d'un privilège nécessaire ne saurait alors faire l'objet d'un examen, sauf si la retenue manifestée et la conclusion formulée à l'étape initiale sont rendues inopérantes.

En résumé, il semble évident que, du point de vue historique, les organismes législatifs canadiens possèdent les priviléges inhérents qui peuvent être nécessaires à leur bon fonctionnement. Ces priviléges font partie de notre droit fondamental et sont donc constitutionnels. Les tribunaux peuvent déterminer si le privilège revendiqué est nécessaire pour que la législature soit capable de fonctionner, mais

review the rightness or wrongness of a particular decision made pursuant to the privilege.

The Pragmatic Argument: Necessity

I earlier alluded to scholarly and judicial opinion supporting the conclusion that Canadian legislative bodies possess such historically recognized constitutional privileges as may be necessary to their efficient functioning. Implicit in this conclusion is the assertion that, from a practical point of view, legislative bodies must possess certain inherent powers in order to properly discharge their functions.

As a general proposition, can unwritten constitutional privileges inherent to our legislative bodies be justified on the ground of necessity? Putting the matter differently, can our legislative bodies function properly, clothed only with those powers expressly conferred by our written constitutional documents? The answer to this question must, in my view, be negative. The importance of the unwritten constitutional right, for example, to speak freely in the House without fear of civil reprisal, is clear.

Among the specific privileges which arose in ^f the United Kingdom are the following:

- (a) freedom of speech, including immunity from civil proceedings with respect to any matter arising from the carrying out of the duties of a member of the House;
- (b) exclusive control over the House's own proceedings;
- (c) ejection of strangers from the House and its precincts; and
- (d) control of publication of debates and proceedings in the House.

Erskine May, *supra*, provides convincing justifications for each of these privileges: see pp. 84, 90-91, 171-73, and 85-86 respectively. The need for the right of freedom of speech is so obvious as to require no comment. Nevertheless, it is worth underlining the element of free speech which

ne sont pas habilités à examiner si une décision particulière prise conformément au privilège est bonne ou mauvaise.

L'argument pragmatique: la nécessité

J'ai déjà fait allusion à la doctrine et à la jurisprudence qui appuient la conclusion que les organismes législatifs canadiens possèdent les priviléges constitutionnels historiquement reconnus qui peuvent être nécessaires à leur bon fonctionnement. Cette conclusion sous-entend qu'en pratique les organismes législatifs doivent posséder certains pouvoirs inhérents pour bien s'acquitter de leurs fonctions.

Les priviléges constitutionnels non écrits inhérents à nos organismes législatifs peuvent-ils, en général, se justifier par la nécessité? En d'autres termes, nos organismes législatifs peuvent-ils bien fonctionner s'ils possèdent seulement les pouvoirs que leur confèrent expressément nos documents constitutionnels écrits? À mon avis, il faut répondre à cette question par la négative. Par exemple, le droit constitutionnel non écrit de s'exprimer librement à l'Assemblée sans crainte de poursuites civiles est nettement important.

Parmi les priviléges spécifiques qui ont pris naissance au Royaume-Uni, il y a les suivants:

- a) la liberté de parole, y compris l'immunité contre les poursuites civiles relativement à toute affaire découlant de l'exercice des fonctions de membre de l'Assemblée;
- b) le contrôle exclusif par l'Assemblée de ses propres débats;
- c) l'expulsion des étrangers de l'Assemblée et de ses environs;
- d) le contrôle de la publication des débats de l'Assemblée.

Erskine May, *op. cit.*, fournit des justifications convaincantes relativement à chacun de ces priviléges: voir les pp. 84, 90, 91, 171 à 173, ainsi que 85 et 86 respectivement. La nécessité de la liberté de parole est tellement évidente qu'elle se passe de commentaires. Néanmoins, il importe de souligner

touches on the privilege here asserted. Free speech in the House includes the right to undisturbed speech. If activities in the gallery disturb debate, whether because of noise, lights, or for whatever other reason, the House has traditionally possessed the right to remove the disturbance, even if this entails excluding the person or persons responsible.

^a l'élément de liberté de parole qui touche au privilège revendiqué en l'espèce. La liberté de parole à l'Assemblée comprend le droit de parler sans être interrompu. Si les activités dans la tribune perturbent les débats, que ce soit à cause du bruit, de lumières ou de quoique ce soit d'autre, l'Assemblée a traditionnellement le droit de faire rétablir l'ordre, même si cela nécessite l'expulsion de la personne ou des personnes responsables.

^b

The right of the House to be the sole judge of the lawfulness of its proceedings, is similarly evident; Erskine May states that this right is "fully established". In settling or departing from its own codes of procedure "the House can 'practically change or practically supersede the law'" (p. 90).

^c

Le droit de l'Assemblée d'être le seul juge de la légalité de ses débats est tout aussi évident; Erskine May dit que ce droit est [TRADUCTION] «parfaitement établi». En établissant ses propres codes de procédure ou en y dérogeant, [TRADUCTION] «l'Assemblée peut «en pratique modifier ou remplacer les règles de droit»» (p. 90).

^d

As for the right to exclude strangers from the galleries, Erskine May cites ancient usage that any member could require the exclusion of any person from the gallery at any time, without debate or reason. This power has now been referred to the Speaker, who alone has the power, whenever he or she sees fit, to order the withdrawal of strangers from any part of the House.

^e

Quant au droit d'expulser des étrangers des tribunes, Erskine May mentionne un usage ancien selon lequel un député pouvait exiger l'exclusion d'une personne de la tribune, sans débat ni motif. Ce pouvoir appartient maintenant au président de l'Assemblée, qui a seul le pouvoir, lorsqu'il le juge à propos, d'ordonner l'expulsion des étrangers de toute partie de l'Assemblée.

^f

Finally, on the right to control publication of debates and proceedings, Erskine May states (at p. 85):

^g

[TRADUCTION] Le droit d'une chambre ou de l'autre d'interdire la publication de ses débats est étroitement lié [au] pouvoir [d'exclure des étrangers]. La publication des débats d'une chambre ou de l'autre a, à maintes reprises, dans le passé, été déclarée constituer une violation de privilège, tout particulièrement des rapports faux et déformés à ce sujet ...

^h

Of the privileges described above, the one most directly put in issue on this appeal is the right of the House to exclude strangers. In Canada, this Court has ruled that legislative assemblies are not open to the public as of right: see *Payson v. Hubert* (1904), 34 S.C.R. 400. In that case it was recognized that access to the chamber of the Nova Scotia House of Assembly was strictly a matter of privilege which could be withdrawn at any time as a matter of decorum.

ⁱ

Parmi les priviléges ci-dessus décrits, c'est le droit de l'Assemblée d'exclure des étrangers qui est le plus directement contesté dans le présent pourvoi. Au Canada, notre Cour a décidé que les assemblées législatives ne sont pas accessibles de plein droit au public: voir *Payson c. Hubert* (1904), 34 R.C.S. 400. Dans cette affaire, on a reconnu que l'accès à l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse était strictement une question de privilège qui pouvait être retiré en tout temps pour préserver le décorum.

^j

On this appeal, the Chief Justice, based on his review of the authorities and the character of privilege, accepts that Canadian legislative bodies have, as an inherent privilege, the right to exclude strangers. He states at p. 364: "Given the long-standing acceptance of the power to exclude strangers and to control the internal proceedings of the House as valid categories of privilege founded on necessity, in this country as well as in the United Kingdom . . .; [the contrary] argument would be difficult to make." I agree.

The fact that this privilege has been upheld for many centuries, abroad and in Canada, is some evidence that it is generally regarded as essential to the proper functioning of a legislature patterned on the British model. However, it behooves us to ask anew: in the Canadian context of 1992, is the right to exclude strangers necessary to the functioning of our legislative bodies?

In my view, this privilege is as necessary to modern Canadian democracy as it has been to democracies here and elsewhere in past centuries. The legislative chamber is at the core of the system of representative government. It is of the highest importance that the debate in that chamber not be disturbed or inhibited in any way. Strangers can, in a variety of ways, interfere with the proper discharge of that business. It follows that the Assembly must have the right, if it is to function effectively, to exclude strangers. The rule that the legislative assembly should have the exclusive right to control the conditions in which that debate takes place is thus of great importance, not only for the autonomy of the legislative body, but to ensure its effective functioning.

But, it is argued, it is not necessary that the right be absolute. The courts should be given the power to monitor the exercise of this power to ensure that only those strangers who are truly disruptive are excluded. In my view, a system of court review, quite apart from the constitutional question of what

Dans le présent pourvoi, le Juge en chef, selon son examen de la jurisprudence et de la nature du privilège, accepte que les organismes législatifs canadiens possèdent, à titre de privilège inhérent, le droit d'exclure des étrangers. Il affirme, à la p. 364: «Cet argument [contraire] serait difficile à avancer étant donné que l'on reconnaît depuis longtemps que les pouvoirs d'exclure les étrangers et de contrôler les débats internes de l'Assemblée constituent des catégories valides de priviléges fondés sur la nécessité, dans notre pays et au Royaume-Uni . . .» Je suis d'accord avec ces propos.

Le fait que ce privilège ait été maintenu pendant plusieurs siècles, tant à l'étranger qu'au Canada, est une preuve qu'il est généralement considéré comme essentiel au bon fonctionnement d'une législature inspirée du modèle britannique. Toutefois, il faut de nouveau nous poser la question suivante: dans le contexte canadien de 1992, le droit d'exclure des étrangers est-il nécessaire au bon fonctionnement de nos organismes législatifs?

À mon avis, ce privilège est tout autant nécessaire pour la démocratie canadienne qu'il l'a été pour les démocraties d'ici et d'ailleurs au cours des siècles passés. L'assemblée législative est l'élément essentiel du système de gouvernement représentatif. Il est de la plus haute importance que les débats qui s'y déroulent ne soient pas perturbés ni paralysés d'aucune façon. Des étrangers peuvent, de diverses façons, entraver la bonne marche des travaux de cette assemblée. L'Assemblée doit donc avoir le droit d'exclure des étrangers si elle veut être en mesure de fonctionner efficacement. La règle selon laquelle l'assemblée législative devrait avoir le droit exclusif de contrôler les conditions dans lesquelles se déroulent ces débats revêt donc une grande importance pour assurer non seulement l'autonomie de l'organisme législatif, mais aussi son fonctionnement efficace.

Toutefois, fait-on valoir, il n'est pas nécessaire que ce droit soit absolu. Les tribunaux devraient pouvoir surveiller l'exercice de ce droit afin d'assurer que seuls les étrangers véritablement gênants soient exclus. À mon avis, un système de contrôle judiciaire créerait ses propres problèmes, indépen-

right the courts have to interfere in the internal process of another branch of government, would bring its own problems. The ruling of the Assembly would not be final. The Assembly would find itself caught up in legal proceedings and appeals about what is disruptive and not disruptive. This in itself might impair the proper functioning of the chamber. This lends support to the venerable and accepted proposition that it is necessary to the proper functioning of a legislative assembly modeled on the Parliamentary system of the United Kingdom that the Assembly possess the absolute right to exclude strangers from its proceedings, when it deems them to be disruptive of its efficacious operation.

What then of the right of the public to attend the debates of the legislative body? It is not necessary on this appeal to consider the case of an attempt to exclude all members of the public, or certain groups of the public, and conduct the business of the House in private, although it may be noted that the English tradition would support the right of the House to debate in private. The issue here is the power of the legislative assembly to restrict what members of the public attending the proceedings may do while in the chamber, and to expel them if they refuse to comply. More specifically, the issue is the right of the media to film proceedings with their own cameras, and to enjoy control over the subsequent production and use of the film taken. The Speaker of the House of Assembly of Nova Scotia is of the view that access of this sort would interfere with the decorum and the efficacious proceedings of the House and has ruled against it. In doing so, he acts within the ambit of his constitutional power to control attendance in the House. There is no more cause for a court to review that decision than there would be for the legislature to review the decision of a court to exclude activities in the courtroom which it deems to interfere with the business of the court.

It may be added that the historical record suggests that the danger of abuse of the Speaker's

damment de la question constitutionnelle de savoir quel droit les tribunaux ont-ils de s'immiscer dans le processus interne d'une autre branche du gouvernement. La décision de l'Assemblée ne serait pas définitive. L'Assemblée se trouverait aux prises avec des poursuites judiciaires et des appels au sujet de ce qui est gênant et de ce qui ne l'est pas, ce qui pourrait en soi entraver son bon fonctionnement. Cela vient appuyer la proposition séculaire et acceptée selon laquelle il est nécessaire au bon fonctionnement d'une assemblée législative inspirée du système parlementaire du Royaume-Uni que cette assemblée possède le droit absolu d'exclure des étrangers de son enceinte lorsqu'elle estime que leur présence l'empêche de fonctionner efficacement.

Qu'en est-il alors du droit du public d'assister aux débats de l'organisme législatif? Il n'est pas nécessaire en l'espèce d'examiner le cas d'une tentative d'exclure tous les membres du public, ou certains groupes du public, et de diriger les débats de l'Assemblée en privé, quoiqu'on puisse souligner que la tradition anglaise appuierait le droit de l'Assemblée de délibérer en privé. Ce qui est en cause ici c'est le pouvoir de l'assemblée législative de limiter ce que les membres du public assistant aux débats peuvent faire pendant qu'ils sont dans l'enceinte de l'Assemblée, et de les expulser s'ils refusent d'obtempérer à l'ordre qui leur est donné. Plus précisément, le présent pourvoi porte sur le droit des médias de filmer les débats avec leurs propres caméras, et d'exercer un contrôle sur la production et l'utilisation subséquente du film. Le président de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse est d'avis que ce type d'accès nuirait au décorum et au déroulement efficace des débats de l'Assemblée et il s'y est opposé. Ce faisant, il agit dans les limites de son pouvoir constitutionnel de contrôler l'assistance aux travaux de l'assemblée législative. Un tribunal n'est pas plus justifié de contrôler cette décision que ne le serait la législature de contrôler la décision d'un tribunal d'interdire, dans la salle d'audience, des activités qu'il estime nuisible au déroulement de ses procédures.

On peut ajouter que l'histoire démontre qu'il y a peu de risques que le président abuse de son pou-

power to control proceedings in the House, even to the point of excluding strangers, is not grave. The right to exclude strangers has been recognized in the United Kingdom for centuries and in this country for well over one hundred years without adverse effect. And the legislative assembly always faces the ultimate sanction, that of the voters.

I add this. Our democratic government consists of several branches: the Crown, as represented by the Governor General and the provincial counterparts of that office; the legislative body; the executive; and the courts. It is fundamental to the working of government as a whole that all these parts play their proper role. It is equally fundamental that no one of them overstep its bounds, that each show proper deference for the legitimate sphere of activity of the other.

Traditionally, each branch of government has enjoyed autonomy in how it conducts its affairs. The *Charter* has changed the balance of power between the legislative branch and the executive on the one hand, and the courts on the other hand, by requiring that all laws and government action must conform to the fundamental principles laid down in the *Charter*. As a practical matter, this means that, subject to the override provision in s. 33 of the *Charter*, the courts may be called upon to rule that laws and government acts are invalid. To this extent, the *Charter* has impinged on the supreme authority of the legislative branches. What we are asked to do in this case is to go further, much further. We are asked to say that the *Charter* not only removed from the legislative bodies the right to pass whatever laws they might choose to adopt, but that it removed the long-standing constitutional right of Parliament and the legislative assemblies to exclude strangers, subjecting the determination by the Speaker of what is disruptive of the operation of the Assembly to the superior review of the courts. I see nothing in the *Charter* that would mandate or justify taking the reallocation of powers which it effected to this extreme.

voir de contrôler les débats de l'Assemblée, même au point d'exclure des étrangers. Le droit d'exclure des étrangers est reconnu au Royaume-Uni depuis des siècles et au Canada, depuis plus d'une centaine d'années et il n'a pas causé de problème. Et l'assemblée législative est toujours exposée à la sanction ultime, celle des électeurs.

b

J'ajoute ceci. Notre gouvernement démocratique comporte plusieurs branches: la Couronne représentée par le gouverneur général et ses homologues provinciaux, l'organisme législatif, l'exécutif et les tribunaux. Pour assurer le fonctionnement de l'ensemble du gouvernement, il est essentiel que toutes ces composantes jouent le rôle qui leur est propre. Il est également essentiel qu'aucune de ces branches n'outrepasse ses limites et que chacune respecte de façon appropriée le domaine légitime de compétence de l'autre.

Traditionnellement, chaque branche du gouvernement a joui d'une autonomie dans la façon de conduire ses affaires. La *Charte* a modifié l'équilibre des forces entre la branche législative et l'exécutif, d'une part, et les tribunaux, d'autre part, en exigeant que toutes les lois et mesures gouvernementales soient conformes aux principes fondamentaux énoncés dans celle-ci. En pratique, cela signifie que, sous réserve de la disposition prépondérante de l'art. 33 de la *Charte*, les tribunaux peuvent être appelés à déclarer non valides des lois et des actes gouvernementaux. Dans cette mesure, la *Charte* a empiété sur la compétence suprême des branches législatives. Ce que l'on nous demande de faire en l'espèce est d'aller plus loin, beaucoup plus loin. On nous demande d'affirmer que la *Charte* a non seulement enlevé aux corps législatifs le droit d'adopter les lois qu'ils désirent, mais aussi qu'elle a éliminé le droit constitutionnel que le Parlement et les assemblées législatives possèdent depuis longtemps d'exclure des étrangers et d'assujettir au contrôle supérieur des tribunaux la décision du président quant à ce qui gêne le fonctionnement de l'Assemblée. Je ne vois rien dans la *Charte* qui exigerait ou justifierait de procéder à la réaffectation des pouvoirs concernés.

I conclude that the legislative assembly of Nova Scotia possesses an inherent constitutional right to exclude strangers from its chamber, where it concludes their presence is disruptive of the Assembly's business.

Effect of Conclusion that Privilege Exists

Having concluded that the Assembly had the constitutional right to do what it did, it follows that the *Charter* cannot cut down that right, on the principle that one part of the Constitution cannot abrogate another part of the Constitution.

It is necessary, however, to consider the argument, accepted by my colleague Cory J., that we are here concerned with the exercise of a constitutional power and that the exercise of constitutional powers is subject to the *Charter* on the reasoning found in *Reference re Provincial Electoral Boundaries* (Sask.), [1991] 2 S.C.R. 158. With respect, this argument begs the critical question of whether the right claimed is a constitutional power, as asserted by the appellant, or whether it is merely an act in the exercise of a constitutional power. To adopt the language of the *Electoral Boundaries Reference*, the important question is whether we are here treating the fruit of the legislative tree, or the tree itself. In the latter, the argument that the privilege claimed is constitutional cannot be dismissed by reliance on the reasons given in the *Electoral Boundaries Reference*. The test is whether to accede to the *Charter* argument would amount to negating or removing a constitutional power. If so, the *Charter* does not apply.

The distinction between using the *Charter* to negate another constitutional provision and using the *Charter* to ensure that the exercise of a constitutional provision conforms with the *Charter* is illustrated by comparing two cases: *Reference re*

Je conclus que l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse possède un droit constitutionnel inhérent d'exclure des étrangers de son enceinte lorsqu'elle conclut que leur présence gêne son fonctionnement.

L'incidence d'une conclusion à l'existence d'un privilège

Ayant conclu que l'Assemblée avait le droit constitutionnel de faire ce qu'elle a fait, il s'ensuit que la *Charte* ne peut supprimer ce droit, en vertu du principe qu'une partie de la Constitution ne peut en abroger une autre.

Toutefois, il est nécessaire d'examiner l'argument, accepté par mon collègue le juge Cory, que ce qui nous intéresse en l'espèce c'est l'exercice d'un pouvoir constitutionnel et le fait que l'exercice de pouvoirs constitutionnels est assujetti à la *Charte* selon le raisonnement adopté dans le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales provinciales* (Sask.), [1991] 2 R.C.S. 158. En toute déférence, cet argument présume de la réponse à la question critique de savoir si le droit revendiqué est un pouvoir constitutionnel, comme le fait valoir l'appelant, ou s'il s'agit simplement d'un acte accompli dans l'exercice d'un pouvoir constitutionnel. Pour employer les propos utilisés dans le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales*, la question importante est de savoir si nous traitons du fruit de l'arbre législatif ou de l'arbre lui-même. Dans ce dernier cas, on ne saurait, pour les motifs exposés dans le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales*, rejeter l'argument selon lequel le privilège revendiqué est constitutionnel. Il s'agit de savoir si retenir l'argument fondé sur la *Charte* reviendrait à supprimer ou à retirer un pouvoir constitutionnel. Dans l'affirmative, la *Charte* ne s'applique pas.

En comparant deux arrêts, savoir le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act* (Ont.), précité, et le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales*, on se rend compte de la distinction qui existe entre l'utilisation de la *Charte* comme moyen de supprimer une autre disposition constitutionnelle et l'utilisa-

Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.), supra, and the Electoral Boundaries Reference.

In the *Education Reference* this Court ruled that the *Charter* could not be used to strike down legislation relating to Catholic schools notwithstanding the allegation that it was discriminatory, because to do so would be to impinge on a constitutional power. The question was whether the Ontario government's plan to extend funding to Roman Catholic separate schools infringed provisions of the *Charter*. It was held that the province had power under s. 93 of the *Constitution Act, 1867* to legislate in a selective and distinguishing manner in respect of education, whether or not the result of such legislation might be thought discriminatory. Agreeing with the finding of the majority that the *Charter* cannot be applied so as to abrogate or derogate from rights or privileges guaranteed by the Constitution, Estey J. put the relevant point in the following clear language (at pp. 1206-7):

The role of the *Charter* is not envisaged in our jurisprudence as providing for the automatic repeal of any provisions of the Constitution of Canada which includes all of the documents enumerated in s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Action taken under the *Constitution Act, 1867* is of course subject to *Charter* review. That is a far different thing from saying that a specific power to legislate as existing prior to April 1982 has been entirely removed by the simple advent of the *Charter*. It is one thing to supervise and on a proper occasion curtail the exercise of a power to legislate; it is quite another thing to say that an entire power to legislate has been removed from the Constitution by the introduction of this judicial power of supervision. The power to establish or add to a system of Roman Catholic separate schools found in s. 93(3) expressly contemplates that the province may legislate with respect to a religiously-based school system funded from the public treasury. Although the *Charter* is intended to constrain the exercise of legislative power conferred under the *Constitution Act, 1867* where the delineated rights of individual members of the community are adversely affected, it cannot be interpreted as rendering unconstitutional distinctions that are expressly permitted by the *Constitution Act, 1867*.

tion de la *Charte* pour assurer que l'application d'une disposition constitutionnelle est conforme à celle-ci.

Dans le *Renvoi sur l'éducation*, notre Cour a conclu que la *Charte* ne pouvait être utilisée pour abroger une loi, malgré l'allégation qu'elle était discriminatoire, concernant le financement des écoles catholiques parce que ce serait empiéter sur un pouvoir constitutionnel. La question était de savoir si le plan du gouvernement de l'Ontario d'octroyer des fonds aux écoles catholiques séparées contrevenait à la *Charte*. On a conclu que l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* conférait à la province la compétence pour légiférer d'une manière sélective et en opérant des distinctions dans le domaine de l'éducation, peu importe que le résultat puisse être considéré comme discriminatoire. Souscrivant à la conclusion des juges formant la majorité que la *Charte* ne saurait être appliquée de façon à abroger les droits ou priviléges garantis par la Constitution ou à y déroger, le juge Estey formule clairement le point pertinent (aux pp. 1206 et 1207):

Le rôle de la *Charte* n'est pas conçu dans notre philosophie du droit comme opérant automatiquement l'abrogation de dispositions de la Constitution du Canada, laquelle inclut tous les documents énumérés à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Une action fondée sur la *Loi constitutionnelle de 1867* est bien entendu assujettie au contrôle de la *Charte*. C'est là une chose fort différente que de dire qu'une compétence législative expresse, existant avant avril 1982, a été entièrement supprimée par la simple arrivée de la *Charte*. C'est une chose de contrôler et, lorsque cela s'impose, de restreindre l'exercice d'un pouvoir de légiférer; c'en est une tout autre que de dire qu'une compétence législative entière a été supprimée de la Constitution par l'introduction de ce pouvoir judiciaire de contrôle. Le pouvoir de créer un réseau d'écoles séparées catholiques ou de l'agrandir, qu'on trouve au par. 93(3), prévoit expressément que la province peut légiférer relativement à un système scolaire reposant sur la religion financé à même le trésor public. Certes, on a voulu que la *Charte* limite l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, lorsqu'il est porté atteinte aux droits y énoncés des individus composant la société; mais elle ne saurait être interprétée comme rendant *ipso facto* inconstitutionnelles les distinctions expressément autorisées par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

To put it another way, the province's constitutional power to provide for separate education gave it the constitutional right to discriminate between groups. To deny that power on the ground that it infringed the *Charter* would be to diminish or abrogate the very power which the Constitution conferred on the province. This the *Charter* cannot do.

This may be contrasted with the situation in the *Electoral Boundaries Reference*. The case proceeded on the basis that a constitutional convention authorized the provinces to set their electoral boundaries. That power was not at issue. What was at issue was whether, pursuant to that power, the province could pass legislation which violated the right to vote guaranteed by s. 3 of the *Charter*. The answer to that question was negative. I had occasion to say (at p. 179) that “[a]lthough legislative jurisdiction to amend the provincial constitution cannot be removed from the province without a constitutional amendment and is in this sense above *Charter* scrutiny, the provincial exercise of its legislative authority is subject to the *Charter*” In other words, what was in issue was not the power to legislate, but the “fruit” of that power, a law setting out certain electoral boundaries. The legislation in question was subject to the *Charter* because striking down the law would not accomplish the constitutionally impermissible act of removing from the province the very power to create these boundaries.

In this case, the issue is not the fruit of the constitutional tree (the exercise of a power), but the tree itself (the existence of the power). The trial judge put the matter clearly:

[The court] is not asked to adjudicate whether the House was right or wrong in refusing the plaintiffs access to the galleries of the House in order to televise proceedings. Rather, it is asked to declare whether the plaintiffs have such a right of access. In other words, it is asked to

En d'autres termes, le pouvoir constitutionnel de la province de fournir un réseau d'écoles séparées lui donnait le droit constitutionnel d'établir des distinctions entre les groupes. Lui refuser ce pouvoir pour le motif qu'il porte atteinte à la *Charte* reviendrait à diminuer ou à abroger le pouvoir même que la Constitution a accordé à la province, ce que ne saurait faire la *Charte*.

b

On peut comparer cela avec ce qui s'est passé dans le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales*. Dans cette affaire, on était parti de la prémissse qu'une convention constitutionnelle autorisait les provinces à fixer les limites de leurs circonscriptions électorales. Ce pouvoir n'était pas contesté. La question en litige était de savoir si la province pouvait, conformément à ce pouvoir, adopter une loi qui violait le droit de vote garanti par l'art. 3 de la *Charte*. On a répondu à cette question par la négative. J'ai eu alors l'occasion d'affirmer (à la p. 179) que «[b]ien que la compétence législative des provinces de modifier leur constitution ne saurait leur être retirée sans modification constitutionnelle et qu'en ce sens, elle échappe à tout examen fondé sur la *Charte*, l'exercice par les provinces de leur compétence législative est assujetti à la *Charte*.» En d'autres termes, ce qui était contesté était non pas le pouvoir de légiférer, mais le «fruit» de ce pouvoir, une loi établissant certaines circonscriptions électorales. La loi en question était assujettie à la *Charte* parce que le fait de la rendre inopérante n'aurait pas pour effet d'accomplir ce que la constitution interdit, en l'occurrence retirer à la province le pouvoir même de créer ses circonscriptions électorales.

g

En l'espèce, ce qui est en cause est non pas le fruit de l'arbre constitutionnel (l'exercice d'un pouvoir), mais l'arbre lui-même (l'existence du pouvoir). Le juge de première instance formule clairement la question:

[TRADUCTION] On ne demande pas [au tribunal] de décider si l'Assemblée a eu raison ou tort de refuser aux demanderesses l'accès aux tribunes de l'Assemblée aux fins de la télédiffusion des débats. On lui demande plutôt de déterminer si les demanderesses possèdent ce

j

ascertain and declare whether a particular privilege exists or does not exist in law.

((1990), 71 D.L.R. (4th) 23, at p. 47.)

It follows that this appeal is governed by the *Education Reference* rather than the *Electoral Boundaries Reference*. The issue is not the way in which the Speaker has chosen to exercise a conceded constitutional power. Indeed, it is accepted that where power is conferred on a legislative body by inherent privilege, the courts cannot, by the nature of that privilege itself, enquire into the manner in which it is exercised. The issue is—indeed the issue can only be—whether the Assembly has a constitutional power to exclude strangers from its deliberations. If this Court were to rule that the Assembly could not do this, this Court would be taking away a constitutional power possessed by the Assembly. At issue, in other words, is the constitutional “tree” itself, rather than the fruit of the tree. It is therefore no answer to a claim for constitutional privilege to say that it constitutes the mere exercise of a constitutional power.

I conclude that the legislative assembly having acted within its constitutional powers, the *Charter* does not apply to its conduct.

I should add that since writing these reasons I have had the opportunity of reading the reasons of La Forest J. and agree with his comments.

C. Disposition

I would answer the stated constitutional questions as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the members of the House of Assembly when exercising their privileges as members?

Answer: The *Charter* does not apply to the members of the Nova Scotia House of Assembly when they exercise their inherent privileges, since the

droit d'accès. En d'autres termes, on lui demande de déterminer si un privilège particulier existe ou non en droit.

((1990), 71 D.L.R. (4th) 23, à la p. 47.)

Il s'ensuit que le présent pourvoi est régi par le *Renvoi sur l'éducation* plutôt que par le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales*. La question ne porte pas sur la façon dont le président a choisi d'exercer un pouvoir constitutionnel reconnu. En fait, on accepte que, dans le cas où un pouvoir est conféré à un organisme législatif en vertu d'un privilège inhérent, les tribunaux ne peuvent, en raison de la nature de ce privilège même, examiner la façon dont il a été exercé. Il s'agit—et en fait il peut seulement s'agir—de déterminer si l'Assemblée possède un pouvoir constitutionnel d'exclure les étrangers de ses débats. Si notre Cour devait décider que l'Assemblée ne pouvait le faire, elle se trouverait à enlever à l'Assemblée un pouvoir constitutionnel qu'elle possède. En d'autres termes, ce qui est en cause c'est l'«arbre» constitutionnel lui-même, plutôt que son «fruit». On ne saurait donc répondre, à une revendication de privilège constitutionnel, qu'il s'agit du simple exercice d'un pouvoir constitutionnel.

Je conclus que la *Charte* ne s'applique pas à la conduite de l'assemblée législative puisqu'elle a agi dans les limites de ses pouvoirs constitutionnels.

Je tiens à ajouter que, depuis que j'ai écrit les présents motifs, j'ai pris connaissance des motifs du juge La Forest et je suis d'accord avec ses observations.

C. Dispositif

Je suis d'avis de répondre ainsi aux questions constitutionnelles énoncées:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle aux membres de l'Assemblée législative lorsqu'ils exercent leurs priviléges de députés?

Réponse: La *Charte* ne s'applique pas aux membres de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse lorsqu'ils exercent leurs priviléges

inherent privileges of a legislative body such as the Nova Scotia House of Assembly enjoy constitutional status.

2. If the answer to question 1 is yes, does exercising a privilege so as to refuse access to the media to the public gallery to record and relay to the public proceedings of the House of Assembly by means of their cameras contravene s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^a

Answer: Given my answer to the first question, it is not necessary that I answer the second constitutional question.

3. If the answer to question 2 is yes, is such a refusal a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^b

Answer: Given my answer to the first question, it is not necessary that I answer the third constitutional question. ^c

I would allow the appeal and set aside the order of the trial judge, as amended by the Court of Appeal of Nova Scotia. ^f

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J.—I have had the benefit of reading the reasons of the Chief Justice and Justices Cory and McLachlin, but regrettably, while I agree with much that is said in each of the reasons, I cannot agree with the conclusion reached. Both the Chief Justice and McLachlin J. find that the impugned rule or practice of the legislative assembly is immune from scrutiny under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but on different grounds. I find their respective reasons for disagreeing with the ground of immunity selected by the other equally compelling. As a result, I have concluded that no such immunity exists. I have only a few comments to add to what they have said. ^g

inérents, puisque les priviléges inhérents d'un organisme législatif comme l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse bénéficient d'un statut constitutionnel.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'exercice d'un privilège pour refuser l'accès aux médias à la tribune du public, afin de les empêcher d'enregistrer et de retransmettre au public les débats de l'Assemblée législative au moyen de leurs caméras, contrevient-il à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? ^a

Réponse: Vu la réponse que j'ai donnée à la première question, il n'est pas nécessaire que je réponde à la deuxième question constitutionnelle. ^c

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, pareil refus constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*? ^d

Réponse: Vu la réponse que j'ai donnée à la première question, il n'est pas nécessaire que je réponde à la troisième question constitutionnelle. ^e

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler l'ordonnance du juge de première instance, telle qu'elle a été modifiée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. ^f

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef et par les juges Cory et McLachlin mais, bien que je sois pour une grande part d'accord avec ce qui est dit dans chacun de ces motifs, je suis, avec regret, en désaccord avec la conclusion tirée. Le Juge en chef et le juge McLachlin concluent que la règle ou pratique contestée de l'assemblée législative n'est pas sujette à un examen fondé sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais pour des raisons différentes. Les motifs pour lesquels chacun d'eux est en désaccord avec le fondement de l'immunité retenue par l'autre sont, à mon avis, tout aussi convaincants. En conséquence, je conclus que l'immunité n'existe pas. Je n'ai que quelques commentaires à ajouter à ce qu'ils ont dit. ^g

With respect to the application of s. 32, I find the words "within the authority of the legislature" to be of significance. This was a large factor in the reasoning in *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, in which this Court held that decisions of Cabinet were subject to the *Charter*. At pages 463-64, Wilson J. stated:

... those words of limitation [“within the authority of Parliament”], like the corresponding words “within the authority of the legislature of each province” in s. 32(1)(b), are merely a reference to the division of powers in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. They describe the subject-matters in relation to which the Parliament of Canada may legislate or the government of Canada may take executive action. As Le Dain J. points out, the royal prerogative is “within the authority of Parliament” in the sense that Parliament is competent to legislate with respect to matters falling within its scope. Since there is no reason in principle to distinguish between cabinet decisions made pursuant to statutory authority and those made in the exercise of the royal prerogative, and since the former clearly fall within the ambit of the *Charter*, I conclude that the latter do so also.

Similarly, the privileges of the members of the legislative assembly are subject to legislation by the province as part of the constitution of the province. In *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600 (P.C.), at pp. 610-11, Lord Halsbury L.C. stated:

It surely cannot be contended that the independence of the provincial legislatures from outside interference, its protection, and the protection of its members from insult while in the discharge of their duties, are not matters which may be classed as part of the constitution of the province, or that legislation on such matters would not be aptly and properly described as part of the constitutional law of the province.

The exercise of those privileges, whether by legislation or by rules or practices of the legislative assembly, are matters “within the authority of the legislature” and therefore subject to s. 32. This conclusion would apply unless, as suggested in the reasons of McLachlin J., the rights and privileges are part of the Constitution of Canada and there-

Pour ce qui concerne l'application de l'art. 32, j'estime que l'expression «relevant de [la] législature» est importante. Elle a constitué un facteur important du raisonnement adopté dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, où notre Cour a décidé que les décisions du Cabinet étaient assujetties à la *Charte*. Voici ce que dit le juge Wilson aux pp. 463 et 464:

b . . . cette réserve [«relevant du Parlement»], comme son pendant «relevant de cette législature» (la législature de chaque province) à l'al. 32(1)b), n'est qu'un renvoi au partage des compétences prévu aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ils décrivent les matières à l'égard desquelles le Parlement du Canada peut légiférer ou le gouvernement du Canada peut agir en tant qu'exécutif. Comme le juge Le Dain le note, la prérogative royale est un domaine «relevant du Parlement» en ce sens que le Parlement détient la compétence pour légiférer sur des matières relevant de son domaine. Comme il n'existe aucune raison de principe de distinguer entre les décisions du cabinet prises en vertu de la loi et celles prises dans l'exercice de la prérogative royale, et comme les premières relèvent manifestement de la *Charte*, je conclus que c'est le cas aussi pour les dernières.

f De même, les priviléges des membres de l'assemblée législative sont assujettis aux lois de la province en ce qu'ils font partie de la constitution de la province. Dans *Fielding c. Thomas*, [1896] A.C. 600 (C.P.), à la p. 610, le lord chancelier Halsbury dit ceci:

g [TRADUCTION] On ne saurait sûrement pas prétendre que l'indépendance de la législature provinciale par rapport à l'ingérence venant de l'extérieur, sa protection et la protection de ses membres contre les insultes dans l'exercice de leurs fonctions ne sont pas des questions qui peuvent être considérées comme faisant partie de la constitution de la province, ou qu'une loi sur ces questions ne serait pas décrite de façon adéquate et pertinente comme faisant partie du droit constitutionnel de la province.

j L'exercice de ces priviléges, par des lois ou par des règles ou pratiques de l'assemblée législative, est un domaine «relevant de cette législature» et donc assujetti à l'art. 32. Cette conclusion doit être retenue à moins que, comme le juge McLachlin le suggère dans ses motifs, les droits et priviléges fassent partie de la Constitution du Canada et, de ce

fore not subject to provincial legislation. I turn to consider this proposition.

The difficulty I have with the approach of my colleague, McLachlin J., is that in order to immunize certain privileges from *Charter* review, she finds that they are part of the Constitution of Canada. This occurs because they are referred to in the preamble to the *Constitution Act, 1867*. I would find it unusual that the framers of the *Constitution Act, 1867* intended to entrench certain privileges by a general reference in the preamble but not the constitution of the province as a whole, which is specifically continued in force by s. 88 of that Act. As a result, contrary to *Fielding v. Thomas*, these privileges would arguably not be subject to provincial legislation and any change would require an amendment to the Constitution of Canada pursuant to s. 43, or indeed s. 38, of the *Constitution Act, 1982*. Except for these privileges, the rest of the constitution of the province would remain subject to provincial legislation. It seems to me that the prospect of losing legislative control over its rights and privileges would be a high price for the appellant to pay in order to escape the *Charter*. One would expect something more than a general reference to "a Constitution similar in Principle" in a preamble in order to have this effect. In *R. v. Mercure*, [1988] 1 S.C.R. 234, La Forest J., for the majority, held that s. 110 of *The North-West Territories Act*, R.S.C. 1886, c. 50 (as am. by S.C. 1891, c. 22, s. 18), was not entrenched by the terms of the *Saskatchewan Act*, S.C. 1905, c. 42. He stated, at p. 271:

Not only is the province empowered to legislate respecting procedure in the courts under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*; it is also given power under s. 45 of the *Constitution Act, 1982* to amend the constitution of the province. But that is not all. Parliament knew full well how to entrench a provision if it wished to do so, namely, by expressly providing for language rights in the *Saskatchewan Act* as it did in the case of s. 23 of the *Manitoba Act, 1870*. Such provisions, in common with s. 133 of the *Constitution Act, 1867*, are constitutionally protected and do not fall within the province's legisla-

fait, ne soient pas assujettis aux lois de la province. J'examine maintenant cette proposition.

Le problème que suscite l'approche adoptée par ma collègue le juge McLachlin tient à ce que, pour soustraire certains priviléges à un examen fondé sur la *Charte*, elle conclut d'abord qu'ils font partie de la Constitution du Canada. La raison en est qu'ils sont visés par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je trouverais curieux que les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* aient eu l'intention de consacrer certains priviléges au moyen d'une mention générale dans le préambule mais pas la constitution dans son ensemble qui est expressément maintenue en vigueur par l'art. 88 de cette loi constitutionnelle. En conséquence, contrairement à ce que dit l'arrêt *Fielding c. Thomas*, on pourrait soutenir que ces priviléges ne sont pas assujettis aux lois de la province et ne pourraient être modifiés que par modification de la Constitution du Canada en vertu de l'art. 43, ou encore de l'art. 38, de la *Loi constitutionnelle de 1982*. À part ces priviléges, l'ensemble de la constitution de la province demeurerait assujettie aux lois de la province. Il me semble que la perspective de la perte de tout contrôle législatif sur ses droits et priviléges serait un prix bien cher à payer par l'appellant pour les soustraire à l'application de la *Charte*. Pour produire un tel effet, on s'attendrait à plus que la simple mention générale, dans un préambule, d'une «constitution semblable dans [le] principe». Dans l'arrêt *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, le juge La Forest, au nom de la majorité, a conclu que l'art. 110 de l'*Acte des territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1886, ch. 50 (mod. par S.C. 1891, ch. 22, art. 18), n'avait pas été enchaîné par la *Loi sur la Saskatchewan*, S.C. 1905, ch. 42. Il dit ceci à la p. 271:

Non seulement la législature provinciale est-elle habilitée à légiférer relativement à la procédure devant les tribunaux aux termes du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais encore elle a le pouvoir en vertu de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* de modifier la constitution de la province. Toutefois, ce n'est pas tout. Le Parlement savait très bien comment enchaîner une disposition s'il voulait le faire, c'est-à-dire en prescrivant expressément des droits linguistiques dans la *Loi sur la Saskatchewan* comme il l'a fait dans le cas de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. De telles

tive capacity to amend its constitution or otherwise; see *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [[1979] 2 S.C.R. 1016], at pp. 1023-25.

It must be remembered that the *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, which is relied on for the principle that would immunize these privileges from *Charter* review, involved a section of the *Constitution Act, 1867* which specifically authorized legislation that could not be reconciled with s. 15 of the *Charter*.

With respect to the reasons of my colleague, Cory J., while I agree that s. 2(b) may be engaged, I would allow the appeal because, in my view, any restriction on s. 2(b) is justified under s. 1 of the *Charter*. In this regard, the restriction on s. 2(b) must be dealt with on the basis of the current situation. As a result of a special study conducted by the legislative assembly, the original prohibition was relaxed in favour of the installation of the "electronic Hansard". The cameras of the "electronic Hansard" are in the control of the Assembly. They record the member recognized by the Speaker as having the floor. A direct feed of the "electronic Hansard" is available to the media who are thus enabled to broadcast the proceedings live or tape them.

Viewed in light of this development, the effect of the impugned restriction is that members of the media are not allowed to have their hand-held cameras in the public gallery. The effect on the publication of news is that they are prevented from obtaining the reaction of the members who are not speaking. Presumably this may on occasion detract from the atmosphere of what is going on and no doubt may from time to time deprive the public of a considerable source of amusement.

I accept that the inability to gather news can occasion a restriction on freedom of expression if it interferes with disseminating the news. The respondent alleges that it is prevented from determining the focus of the camera and hence is precluded from showing the atmosphere of the cham-

dispositions, en accord avec l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sont protégées par la Constitution et ne relèvent pas du pouvoir législatif de la province de modifier notamment sa constitution; voir l'arrêt *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [[1979] 2 R.C.S. 1016], aux pp. 1023 et 1025.

Il ne faut pas oublier que le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, qui est invoqué à l'appui du principe qui soustrairait ces priviléges à l'application de la *Charte*, visait un article de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui autorisait expressément des lois incompatibles avec l'art. 15 de la *Charte*.

Pour ce qui est des motifs rédigés par mon collègue le juge Cory, je suis d'accord que l'al. 2b) pourrait entrer en jeu, mais j'accueillerais néanmoins le pourvoi puisqu'à mon avis, une restriction à l'al. 2b) est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. À cet égard, la restriction apportée à l'al. 2b) doit être examinée en fonction de la situation actuelle. À la suite d'une étude spéciale faite par l'assemblée législative, l'interdiction initiale a été assouplie par l'installation d'un «compte rendu officiel électronique». À cette fin, des caméras placées sous le contrôle de l'Assemblée filment le député à qui le président donne la parole. Les médias peuvent utiliser directement ce compte rendu officiel électronique et peuvent donc télédiffuser les débats ou les enregistrer.

Compte tenu de cette nouvelle situation, l'effet de la restriction contestée est de ne pas autoriser les représentants de la presse à utiliser des caméras portatives dans la tribune du public. Son effet sur la publication des nouvelles est d'empêcher la diffusion de la réaction des députés qui n'ont pas la parole. Il se peut que cela empêche parfois de rendre l'atmosphère de ce qui se passe et il est certain que cela peut priver aussi le public d'une source importante de divertissement.

J'accepte la proposition selon laquelle l'impossibilité de réunir l'information peut occasionner une restriction à la liberté d'expression si elle fait obstacle à la diffusion de l'information. L'intimée soutient qu'on l'empêche de choisir l'angle de la caméra et qu'elle ne peut donc pas montrer l'at-

ber including the non-verbal conduct of the members. This Court has not determined whether the protection of s. 2(b) extends not only to the gathering and dissemination of news but to the means by which that is done. That determination will have implications far beyond the facts of this case and I prefer not to make it here. Assuming that the restriction complained of is a violation of s. 2(b), I am satisfied that it is justified under s. 1 of the *Charter*.

There can be no doubt that the exercise of this historic privilege is a pressing and substantial objective. I accept the submission of the appellant that the objective is to maintain order and decorum and ensure the smooth functioning of the legislative assembly. I cannot accept the respondent's submission that the real purpose of the rule is to limit public scrutiny. The present restriction is also rationally connected to this objective. Obviously, limiting the number and location of cameras promotes the objective of maintaining order and decorum. While some other method might have been equally effective, the procedure which has been adopted appears eminently sensible and I am not prepared to second guess the legislative assembly who studied the matter and adopted a method which ensures that in essence the proceedings of the Assembly are made available to the television viewing audience. While I reject the submission that the exercise of this privilege is beyond the reach of judicial review, I cannot ignore that this is an area in which the Court should not dictate the precise method in which the Assembly should keep order in its own house. Finally, given the importance of preserving the decorum of the House of Assembly, the alleged intrusion on the freedom of the press is not out of proportion to this objective.

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the members of the House of Assembly when exercising their privileges as members?

Answer: Yes.

mosphère de la chambre, et en particulier le comportement non-verbal des députés. Notre Cour n'a pas décidé si la protection de l'al. 2b) s'étend non seulement à la collecte et à la diffusion de l'information mais également aux moyens par lesquels elle est réunie et diffusée. Une telle décision aura des conséquences qui débordent largement les faits de l'espèce et je préfère ne pas trancher la question dans le cadre de la présente affaire. À supposer que la restriction reprochée constitue une violation de l'al. 2b), je suis convaincu qu'elle est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

c On ne peut douter que l'exercice de ce privilège historique est un objectif urgent et réel. J'accepte l'argument de l'appelant selon lequel l'objectif est de maintenir l'ordre et le décorum et d'assurer le bon fonctionnement de l'assemblée législative. Je d n'accepte pas l'argument de l'intimée selon lequel le but réel de la règle est de restreindre l'examen par le public. La restriction en cause a aussi un lien rationnel avec l'objectif. Il est évident que des restrictions relatives au nombre de caméras et à leur emplacement favorisent l'objectif du maintien de l'ordre et du décorum. Même si une autre méthode aurait peut-être été également efficace, la procédure adoptée semble éminemment logique et je ne e suis pas disposé à prêter des intentions à l'assemblée législative qui a étudié la question et adopté une méthode qui garantit pour l'essentiel l'accès télévisé aux débats de l'Assemblée. Si je rejette la proposition selon laquelle l'exercice de ce privilège ne relève pas du contrôle judiciaire, je ne peux pas négliger non plus le fait qu'il s'agit d'un domaine dans lequel la Cour devrait s'abstenir de dicter la méthode précise que l'Assemblée devrait adopter pour maintenir l'ordre dans son enceinte. f Enfin, compte tenu de l'importance du maintien du décorum à l'assemblée législative, l'atteinte alléguée à la liberté de la presse n'est pas disproportionnée à l'objectif.

i Je répondrais aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

j 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle aux membres de l'Assemblée législative lorsqu'ils exercent leurs priviléges de députés?

Réponse: Oui.

2. If the answer to question 1 is yes, does exercising a privilege so as to refuse access to the media to the public gallery to record and relay to the public proceedings of the House of Assembly by means of their cameras contravene s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

3. If the answer to question 2 is yes, is such a refusal a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Assuming that the answer to question 2 is yes, the answer to question 3 is yes.

Otherwise, I would dispose of the appeal as proposed by the Chief Justice.

The following are the reasons delivered by

CORY J. (dissenting)—I have read with interest the reasons of the Chief Justice but I must, with the greatest of respect, differ from a part of his reasoning and from his conclusion. I will attempt rather inadequately to encapsulate the portion of his reasons with which I disagree. The Chief Justice has concluded that s. 32 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* cannot be taken as being applicable to the legislative assembly. He has noted that s. 32 of the *Charter* refers only to the “legislature and government” while the House of Assembly is neither “legislature” nor “government”. He observed that although the House of Assembly is a component of the legislature it is only in conjunction with the Lieutenant Governor that it comprises the legislature. Thus he concluded that s. 32 is not applicable to the House of Assembly alone. In his view, to apply s. 32 would make every exercise of privilege a matter that was subject to *Charter* scrutiny. With the greatest respect I cannot agree with these conclusions.

I. Does Section 32 of the *Charter* Apply to the House of Assembly?

Section 32 provides in part as follows:

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'exercice d'un privilège pour refuser l'accès aux médias à la tribune du public, afin de les empêcher d'enregistrer et de retransmettre au public les débats de l'Assemblée législative au moyen de leurs caméras, contrevient-il à l'al. 2b de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, pareil refus constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: À supposer que la réponse à la deuxième question soit affirmative, la réponse à la troisième question est affirmative.

Pour le reste, je trancherais le pourvoi de la façon proposée par le Juge en chef.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CORY (dissident)—J'ai lu avec intérêt les motifs du Juge en chef, mais je ne puis, en toute déférence, être d'accord avec une partie de son raisonnement et avec sa conclusion. Je vais essayer, de façon plutôt imparfaite, de résumer la partie de ses motifs avec laquelle je suis en désaccord. Le Juge en chef conclut que l'art. 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne saurait être considéré comme s'appliquant à l'assemblée législative. Il mentionne que l'art. 32 de la *Charte* fait allusion seulement à la «législature et au gouvernement» tandis que l'assemblée législative n'est ni la «législature» ni le «gouvernement». Il fait observer que, bien que l'assemblée législative soit une composante de la législature, c'est seulement en conjonction avec le lieutenant-gouverneur qu'elle forme la législature. Il conclut ainsi que l'art. 32 ne s'applique pas à l'assemblée législative seulement. À son avis, appliquer l'art. 32 ferait de chaque exercice d'un privilège une question assujettie à un examen fondé sur la *Charte*. En toute déférence, je ne puis souscrire à ces conclusions.

I. L'article 32 de la *Charte* s'applique-t-il à l'Assemblée législative?

L'article 32 prévoit notamment ce qui suit:

32. (1) This Charter applies

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

The appellant has relied upon *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, to support the argument that the *Charter* does not apply to a legislative assembly, particularly upon the statement in that case that the passage of legislation is the only way in which a legislature may infringe a guaranteed right or freedom. The relevant portion of that quotation is as follows (at pp. 598-99):

It is my view that s. 32 of the *Charter* specifies the actors to whom the *Charter* will apply. They are the legislative, executive and administrative branches of government. It will apply to those branches of government whether or not their action is invoked in public or private litigation. It would seem that legislation is the only way in which a legislature may infringe a guaranteed right or freedom. Action by the executive or administrative branches of government will generally depend upon legislation, that is, statutory authority. Such action may also depend, however, on the common law, as in the case of the prerogative. [Emphasis added.]

In my view the discussion as to the scope of the term "legislature" in s. 32(1) by McIntyre J. is inconclusive. While he assumed that the legislature may only infringe a *Charter* right through legislation, he did not turn his mind to the question of whether "legislature" includes its essential, operative component, the legislative assembly. Nor did he foreclose absolutely the consideration of the possible infringement of the *Charter* by a legislative assembly flowing from the provisions of its rules, regulations or orders.

In *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, La Forest J. quoted with approval the statement of McIntyre J. However at pp. 261-62 he emphasized that the *Charter* is essentially an instrument for checking the powers of government over the individual. He went on to say (at p. 262):

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

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

L'appelant a invoqué l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à l'appui de l'argument selon lequel la *Charte* ne s'applique pas à une assemblée législative, et particulièrement la déclaration qu'on trouve dans cet arrêt, selon laquelle l'adoption d'une loi est la seule façon dont une législature peut porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis. Voici la partie pertinente de cette citation (aux pp. 598 et 599):

J'estime donc que l'art. 32 de la *Charte* mentionne de façon précise les acteurs auxquels s'applique la *Charte*. Il s'agit des branches législative, exécutive et administrative. Elle leur est applicable peu importe que leurs actes soient en cause dans des litiges publics ou privés. Il semblerait que ce n'est que dans sa législation qu'une législature peut porter atteinte à une liberté ou un droit garantis. Les actes de la branche exécutive ou administrative du gouvernement se fondent généralement sur une loi, c'est-à-dire sur un texte législatif. Toutefois, ces actes peuvent aussi se fonder sur la *common law* comme dans le cas de la prérogative. [Je souligne.]

Selon moi, l'analyse que le juge McIntyre fait de la portée du mot «législature» utilisé au par. 32(1) est peu concluante. Bien qu'il suppose que la législature ne peut porter atteinte à un droit garanti par la *Charte* qu'au moyen d'une loi, il n'aborde pas la question de savoir si la «législature» comprend sa composante essentielle et fondamentale, l'assemblée législative. Il n'écarte pas non plus complètement l'examen de la question de la violation de la *Charte* par une assemblée législative, qui pourrait découler de ses règles, règlements ou ordonnances.

Dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, le juge La Forest cite, en l'approuvant, l'énoncé du juge McIntyre. Toutefois, aux pp. 261 et 262, il souligne que la *Charte* est essentiellement un instrument qui sert à contrôler les pouvoirs que le gouvernement exerce sur les particuliers. Il ajoute (à la p. 262):

Government is the body that can enact and enforce rules and authoritatively impinge on individual freedom. Only government requires to be constitutionally shackled to preserve the rights of the individual. Others, it is true, may offend against the rights of individuals. This is especially true in a world in which economic life is largely left to the private sector where powerful private institutions are not directly affected by democratic forces. But government can either regulate these or create distinct bodies for the protection of human rights and the advancement of human dignity.

There can be no doubt that the underlying purpose of s. 32(1) is to restrict the application of the *Charter* to public actors. The legislative assembly is an institution that is not only essential to the operation of democracy but is also an integral part of democratic government. It would seem that it is a public actor. It follows that the *Charter* should apply to the actions of the legislative assembly.

For example, would there be any question that the *Charter* would apply if, in exercising its jurisdiction with regard to punishment of a member for contempt, the legislative assembly were to sentence that member to life imprisonment without eligibility for parole? Surely such an action would fall outside the constitutional scope of parliamentary privilege and the provisions of s. 12 of the *Charter* applying to cruel and unusual punishment would come into play.

It seems to me that the operative part of the legislature is the House of Assembly. It is the belief and fond hope of Canadians that it is in the chamber of the legislative assembly that the policy and principles of the laws to be enacted are discussed and debated. It is there that opposing policies are put forward, discussed, criticized, defended and refined. It is there that legislation is finally voted upon and enacted by the representatives of the people. It is there that a fundamental aspect of a democratic government in action can be heard and be seen. The result of the debates and the ensuing votes in the Assembly will affect the daily lives of all who reside in the province. To the ordinary and

C'est le gouvernement qui peut adopter et appliquer des règles et qui peut porter atteinte préemptoirement à la liberté individuelle. Seul le gouvernement a besoin de se voir imposer des contraintes dans la Constitution afin de préserver les droits des particuliers. Il est vrai que les atteintes aux droits des particuliers peuvent provenir d'autres sources. Cela est particulièrement vrai dans un monde où la vie économique est largement dominée par le secteur privé dont les institutions puissantes ne sont pas directement touchées par les forces démocratiques. Mais le gouvernement peut soit les réglementer soit créer des organismes distincts afin de protéger les droits de la personne et de promouvoir la dignité humaine.

Il est indubitable que l'objet sous-jacent du par. 32(1) est de restreindre l'application de la *Charte* aux acteurs publics. L'assemblée législative est une institution qui est non seulement essentielle au fonctionnement de la démocratie mais qui fait également partie intégrante d'un gouvernement démocratique. Il semblerait que c'est un acteur public. Il s'ensuit que la *Charte* devrait s'appliquer aux actions de l'assemblée législative.

Par exemple, doutions-nous de l'application de la *Charte* si, dans l'exercice de sa compétence en matière de punition d'un outrage commis par un de ses membres, l'assemblée législative devait condamner cette personne à l'emprisonnement à vie sans que celle-ci soit admissible à une libération conditionnelle? Il est certain qu'une telle mesure sortirait du champ d'application constitutionnel du privilège parlementaire et que les dispositions de l'art. 12 de la *Charte* s'appliquant aux peines cruelles et inusitées entreraient en jeu.

Il me semble que la composante essentielle de la législature est l'assemblée législative. Les Canadiens croient et espèrent grandement que c'est dans l'enceinte de l'assemblée législative que seront analysés et débattus les modalités et principes des lois à adopter. C'est là que des politiques contraires sont présentées, analysées, critiquées, défendues et améliorées. C'est là que les lois sont finalement votées et adoptées par les représentants du peuple. C'est là qu'on peut entendre et voir l'un des aspects fondamentaux d'un gouvernement démocratique en action. L'issue des débats et les votes qui s'ensuivent à l'Assemblée influeront sur la vie quotidienne de tous les résidants de la pro-

reasonable citizen it is the legislative assembly which is the essential element of the "legislature" and a fundamental and integral part of the "government" of a province.

The words "legislature" and "government" must be held to include the essential and operative entity called the House of Assembly if this Court is to continue to give the *Charter* a broad and liberal interpretation. See *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155. The *Charter* should apply not only to legislation passed by the Assembly but also to its own rules and regulations. The rules and regulations, if they are found to violate the *Charter*, can, like the Acts passed by the Assembly, be saved under s. 1. Such a procedure would ensure that the courts never unduly interfere with the inherent and enacted rights and privileges possessed by a legislature and which enable it to effectively carry out its role.

This conclusion is supported by the principle that the interpretation and application of *Charter* rights must be considered in the context of each case. In this case, we are dealing with access by a branch of the news media to the public sessions of the legislative assembly. The television media seek access to those sessions in order to gather information and report upon the democracy in action. Obviously that access must be subject to reasonable control by the legislative assembly. This is essential to prevent the television media becoming too intrusive and adversely affecting the efficient operation of the Assembly. Yet access is not only appropriate but essential. What better way is there for citizens to be informed of the work of the legislature than by an independent media? What better manner exists for the citizens of Nova Scotia to be assured that their elected representatives are conscientiously striving to achieve results that are in the best interests of Nova Scotians?

vince. Pour le citoyen ordinaire et raisonnable, c'est l'assemblée législative qui constitue l'élément essentiel de la «législature» et une partie fondamentale et intégrante du «gouvernement» d'une province.

Les mots «législature» et «gouvernement» doivent être considérés comme incluant l'entité essentielle et fondamentale qui s'appelle l'assemblée législative, si notre Cour doit continuer de donner à la *Charte* une interprétation large et libérale. Voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155. La *Charte* devrait s'appliquer non seulement aux lois adoptées par l'Assemblée mais également à ses propres règles et règlements. Si on conclut qu'ils portent atteinte à la *Charte*, les règles et les règlements peuvent, tout comme les lois adoptées par l'Assemblée, être sauvagardés en vertu de l'article premier. Une telle procédure empêcherait que les tribunaux ne viennent entraver indûment les droits et priviléges inhérents et édictés que possède une législature et qui lui permettent de jouer efficacement son rôle.

Cette conclusion est étayée par le principe selon lequel il faut examiner la question de l'interprétation et de l'application des droits garantis par la *Charte* dans le contexte de chaque affaire. En l'espèce, il est question de l'accès d'une catégorie de médias aux séances publiques de l'assemblée législative. La télévision demande l'accès à ces séances afin de recueillir de l'information et de faire des reportages sur la démocratie en action. Évidemment, cet accès doit être assujetti au contrôle raisonnable de l'assemblée législative. Cela est essentiel pour empêcher la télévision de devenir trop envahissante et de nuire au bon fonctionnement de l'Assemblée. Toutefois, cet accès est non seulement approprié, mais il est essentiel. Quel meilleur moyen existe-t-il pour tenir les citoyens au courant des travaux de la législature qu'un média indépendant? Quelle meilleure manière y a-t-il pour les citoyens de la Nouvelle-Écosse de s'assurer que leurs représentants élus s'efforcent consciencieusement d'obtenir des résultats qui sont dans le meilleur intérêt des Néo-Écossais?

Certainly it cannot be said that the sittings of the House of Assembly are closed to the public. The reports of debates are assiduously transcribed in Hansard. Indeed it is not unusual for members to send their constituents copies of their speeches made in the legislature. To a fortunate few, the debates of the Assembly can be witnessed "live" and in "living technicolour". However for the vast majority of Canadians, geography makes it well nigh impossible to attend the sittings of the House of Commons or their provincial legislature. Quite apart from the realities of geography, the hardships of economics make it impossible for all to attend the sittings no matter how much they would like to be present. Canadians must rely upon the news media for information regarding the debates in Parliament and the legislative assemblies and the work and efforts of their elected representatives.

On ne peut certainement pas dire que l'accès aux séances de l'assemblée législative est interdit au public. Le compte rendu des débats est transcrit assidûment dans le hansard. En fait, il n'est pas rare que les membres de l'Assemblée envoient à leurs électeurs une copie des discours qu'ils prononcent à la législature. Quelques chanceux peuvent assister «en direct» aux débats de l'Assemblée. Cependant, en ce qui concerne la grande majorité des Canadiens, la géographie du pays rend bien presque impossible d'assister aux séances de la Chambre des communes ou de leur législature provinciale. La réalité géographique mise à part, les contraintes économiques font que tous ne peuvent pas assister aux séances peu importe jusqu'à quel point ils aimeraient être présents. Les Canadiens doivent s'en remettre aux médias pour ce qui est des informations sur les débats du Parlement et des assemblées législatives ainsi que sur le travail et les efforts de leurs représentants élus.

If Canadians are to have confidence in the actions of their elected representatives, they must have accurate information as to what has transpired in the legislative assemblies and House of Commons. Informed public opinion is the essential bedrock of a successful democratic government. Accurate information can only be obtained by the public through the work of a responsible press which must today include television coverage.

Pour que les Canadiens aient confiance dans les actions de leurs représentants élus, ils doivent disposer de renseignements exacts sur ce qui s'est passé dans les assemblées législatives et à la Chambre des communes. Une opinion publique éclairée constitue la condition essentielle du bon fonctionnement d'un gouvernement démocratique. Le public ne peut obtenir des informations exactes que par le truchement d'une presse responsable qui, de nos jours, doit inclure les reportages télévisés.

The importance of coverage of the public sessions of the legislative assembly by all branches of the media makes it readily apparent that the *Charter* should be given a large and liberal interpretation with the result that s. 32 of the *Charter* should apply to the Rules and Forms of Procedure of the House of Assembly. Next it must be considered whether the legislation which enacts the privileges of the House of Assembly of Nova Scotia or its inherent privileges prohibit the application of the *Charter* to its operation.

L'importance de la couverture des séances publiques de l'assemblée législative par toutes les catégories de médias fait en sorte qu'il devient tout de suite évident qu'il faudrait donner à la *Charte* une interprétation large et libérale, de sorte que l'art. 32 de la *Charte* devrait s'appliquer aux règles et formules de procédure de l'assemblée législative. Ensuite, il faut examiner si la loi qui édicte les priviléges de l'assemblée législative de la Nouvelle-Écosse ou ses priviléges inhérents interdisent l'application de la *Charte* à son fonctionnement.

II. Does the Constitution of Nova Scotia or the Inherent Privileges of the Legislative Assembly Form Part of the Supreme Law of Canada so as to Make the *Charter* Inapplicable?

The appellant has contended that barring of television cameras is an exercise of privilege of the legislative assembly and as such it is not subject to the *Charter*. It is argued that the privileges of the legislative assembly of Nova Scotia form part of the Constitution of Canada and as a result the *Charter* is not applicable to it.

The appellant relies upon *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, for the proposition that the *Charter* cannot be applied to "abrogate or derogate from rights or privileges guaranteed by or under the Constitution" (p. 1196). If the privileges exercised by the House of Assembly form part of the Canadian Constitution they have the same status as the *Charter* and are not subject to it.

I have now had the opportunity of reading the thorough analyses of the Chief Justice and those of Justice McLachlin as well. I agree with McLachlin J. that the legislatures of this country possess such constitutional privileges as are necessary for their operation. I depart from the reasoning of my colleagues in that I believe that courts may, when properly called upon, enquire as to whether a particular exercise of parliamentary privilege falls within the privileged jurisdiction of the legislature. I rely here upon the reasons of the majority in *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158. There McLachlin J. held, at p. 179, that:

Although legislative jurisdiction to amend the provincial constitution cannot be removed from the province without a constitutional amendment and is in this sense above *Charter* scrutiny, the provincial exercise of its legislative authority is subject to the *Charter*; as McEachern C.J. observed: "(i)f the fruit of the constitutional tree does not conform to the *Charter* . . . then it

II. La Constitution de la Nouvelle-Écosse ou les priviléges inhérents de l'Assemblée législative font-ils partie de la loi suprême du Canada de manière à rendre la *Charte* inapplicable?

^a^b^c^d^e^f^g^hⁱ^j

L'appelant a prétendu que le fait d'interdire les caméras de télévision constitue l'exercice d'un privilège de l'assemblée législative qui, à ce titre, n'est pas assujetti à la *Charte*. On fait valoir que les priviléges de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse font partie de la Constitution du Canada et que, de ce fait, la *Charte* ne s'y applique pas.

L'appelant invoque le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, à l'appui de la proposition selon laquelle la *Charte* ne saurait être appliquée de façon «à porter atteinte aux droits ou priviléges garantis par la Constitution ou en vertu de la Constitution» (p. 1196). Si les priviléges exercés par l'assemblée législative font partie de la Constitution canadienne, ils ont le même statut que la *Charte* et ne sont pas assujettis à celle-ci.

J'ai maintenant pris connaissance des analyses approfondies du Juge en chef et du juge McLachlin. Je conviens avec le juge McLachlin que les législatures de notre pays possèdent les priviléges constitutionnels nécessaires à leur fonctionnement. Je m'écarte du raisonnement de mes collègues en ce que je crois que, lorsqu'ils sont appelés à juste titre à le faire, les tribunaux peuvent examiner si un exercice particulier de privilège parlementaire relève de la compétence privilégiée de la législature. Je me fonde sur l'opinion majoritaire exprimée dans le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, où le juge McLachlin statue, à la p. 179:

Bien que la compétence législative des provinces de modifier leur constitution ne saurait leur être retirée sans modification constitutionnelle et qu'en ce sens, elle échappe à tout examen fondé sur la *Charte*, l'exercice par les provinces de leur compétence législative est assujetti à la *Charte*. Comme l'a observé le juge en chef McEachern [TRADUCTION] «(s)i le fruit de l'arbre constitu-

must to such extent be struck down": *Dixon v. B.C. (A.G.)* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 174, at p. 188.

Applying that principle here, it is clear that the exercise of the constitutional power of privilege is not entrenched in the Constitution of Canada and the *Charter* must apply to the exercise of that parliamentary privilege. The privilege of the House of Assembly represents an exercise of legislative authority over itself and members of the media and is thus reviewable.

The test for review is one of necessity. In *Landers v. Woodworth* (1878), 2 S.C.R. 158, the Nova Scotia House of Assembly claimed that it had the privilege to order one of its members to apologize and to forcibly remove him for contempt when he refused. Concluding there was no such privilege, Ritchie J. stated (at pp. 201-2):

... the House of Assembly of *Nova Scotia* has no power to punish for any offence not an immediate obstruction to the due course of its proceedings and the proper exercise of its functions, such power not being an essential attribute, nor essentially necessary, for the exercise of its functions. . . .

I seek simply to apply this standard. I cannot find that a complete prohibition on cameras is "essentially necessary" to the operation of the House nor that the presence of cameras would automatically constitute "an immediate obstruction". Such a rule falls outside the constitutional scope of parliamentary privilege. Richards C.J. in *Landers* in evaluating the exercise of privilege by the House against the member, asked "Was it necessary to do so in order to go on with the public business?" (p. 198). If that question were posed in the case before us, the answer would be no. The House of Assembly, when it banned all cameras, exceeded the jurisdiction inherent in parliamentary privilege. The *Charter* can thus apply under s. 32.

tutionnel n'est pas conforme à la Charte (...) il faut alors, dans cette mesure, l'abattre»: *Dixon v. B.C. (A.G.)* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 174, à la p. 188.

Si l'on applique ce principe en l'espèce, il devient clair que l'exercice du pouvoir constitutionnel en matière de privilège n'est pas consacré dans la Constitution du Canada et que la *Charte* doit s'appliquer à l'exercice de ce privilège parlementaire. Le privilège de l'assemblée législative représente un exercice de compétence législative à son propre égard et à l'égard de ceux qui font partie des médias, et peut donc faire l'objet d'un examen.

Le critère d'examen en est un de nécessité. Dans *Landers c. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158, l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse a prétendu qu'elle avait le privilège d'ordonner à l'un de ses membres de s'excuser et de l'expulser pour outrage s'il refusait de le faire. Concluant qu'elle n'avait pas ce privilège, le juge Ritchie a affirmé, aux pp. 201 et 202:

[TRADUCTION] ... l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse n'a pas le pouvoir de punir une infraction qui ne constitue pas un obstacle immédiat au bon déroulement de ses travaux et à l'exercice légitime de ses fonctions, un tel pouvoir n'étant pas un attribut essentiel, ni fondamentalement nécessaire, à l'exercice de ses fonctions. . . .

Je cherche simplement à appliquer cette norme. Je ne puis conclure qu'une interdiction absolue de caméras est [TRADUCTION] «fondamentalement nécessaire» au fonctionnement de l'Assemblée ni que la présence de caméras constituerait automatiquement un [TRADUCTION] «obstacle immédiat». Une telle règle sort du champ d'application constitutionnel du privilège parlementaire. En évaluant l'exercice du privilège par l'Assemblée contre le député, le juge en chef Richards, dans *Landers*, s'est demandé, à la p. 198: [TRADUCTION] «Était-il nécessaire de le faire pour poursuivre l'examen des affaires publiques?» Si cette question se posait en l'espèce, la réponse serait non. Lorsqu'elle a interdit toutes les caméras, l'assemblée législative a outrepassé la compétence inhérente que comporte le privilège parlementaire. La *Charte* peut donc s'appliquer en vertu de l'art. 32.

Further, I agree with the conclusions of the Chief Justice that all the other submissions of the appellant that the *Charter* should not apply to the legislative assembly should be dismissed.

III. Does the Ban on Cameras Infringe Freedom of the Press?

Now it must be considered whether the refusal to permit any television cameras at public sessions of the legislative assembly violates s. 2(b) of the *Charter*.

Section 2(b) of the *Charter* reads as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

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

In my view, the protection of news gathering does not constitute a preferential treatment of an elite or entrenched group, the media, rather it constitutes an ancillary right essential for the meaningful exercise of the *Charter*. Although the language of the section may not specifically grant special rights to a defined group it does include freedom of the press within the ambit of protected expression. It is obvious that a prohibition on television cameras is by definition a restriction on freedom of the press. Whether such a restriction is justified will depend on s. 1. Certainly, if the legislative assembly prohibits any media access to the public debates or excludes one form of the media (television) from the public debates, there has been an infringement of the *Charter* right to freedom of expression.

IV. Is the Restriction Saved by Section 1?

This Court has recognized the special importance of the press to a democratic society. In *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*,

De plus, je souscris aux conclusions du Juge en chef selon lesquelles il y a lieu de rejeter toutes les autres allégations de l'appelant selon lesquelles la *Charte* ne devrait pas s'appliquer à l'assemblée législative.

III. L'interdiction des caméras porte-t-elle atteinte à la liberté de la presse?

Il faut maintenant examiner si le refus de permettre la présence de toute caméra de télévision aux séances publiques de l'assemblée législative viole l'al. 2b) de la *Charte*.

L'alinéa 2b) de la *Charte* se lit ainsi:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

À mon avis, la protection de la collecte des nouvelles ne constitue pas un traitement préférentiel d'une élite ou d'un groupe désigné formellement, les médias; elle constitue plutôt un droit accessoire essentiel à l'application utile de la *Charte*. Bien que le texte de l'article puisse ne pas accorder précisément de droits particuliers à un groupe défini, il inclut effectivement la liberté de la presse dans l'expression protégée. Il est évident que l'interdiction des caméras de télévision est, par définition, une restriction de la liberté de la presse. La question de savoir si une telle restriction est justifiée dépendra de l'article premier. Il est certain que, si l'Assemblée législative interdit à tous les médias l'accès aux débats publics ou exclut une catégorie de médias (la télévision) des débats publics, il y a violation du droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte*.

IV. La restriction est-elle sauvegardée par l'article premier?

Notre Cour a reconnu l'importance particulière de la presse dans une société démocratique. Dans l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur*

[1989] 2 S.C.R. 1326, at p. 1336, the following was said:

It is difficult to imagine a guaranteed right more important to a democratic society than freedom of expression. Indeed a democracy cannot exist without that freedom to express new ideas and to put forward opinions about the functioning of public institutions. The concept of free and uninhibited speech permeates all truly democratic societies and institutions. The vital importance of the concept cannot be over-emphasized.

The freedom of expression is as important for the listeners or watchers as it is for the speaker. This too is recognized in *Edmonton Journal* where the following appears (at pp. 1339-40):

... freedom of expression "protects listeners as well as speakers". That is to say as listeners and readers, members of the public have a right to information pertaining to public institutions and particularly the courts. Here the press plays a fundamentally important role. It is exceedingly difficult for many, if not most, people to attend a court trial. Neither working couples nor mothers or fathers house-bound with young children, would find it possible to attend court. Those who cannot attend rely in large measure upon the press to inform them about court proceedings—the nature of the evidence that was called, the arguments presented, the comments made by the trial judge—in order to know not only what rights they may have, but how their problems might be dealt with in court. It is only through the press that most individuals can really learn of what is transpiring in the courts. They as "listeners" or readers have a right to receive this information. Only then can they make an assessment of the institution. Discussion of court cases and constructive criticism of court proceedings is dependent upon the receipt by the public of information as to what transpired in court. Practically speaking, this information can only be obtained from the newspapers or other media.

The special importance of the operation of a free press, capable of gathering and transmitting information to the public was also emphasized in *Canadian Broadcasting Corp. v. Lessard*, [1991]

général), [1989] 2 R.C.S. 1326, à la p. 1336, on dit ceci:

Il est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique. En effet, il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. La notion d'expression libre et sans entraves est omniprésente dans les sociétés et les institutions vraiment démocratiques. On ne peut trop insister sur l'importance primordiale de cette notion.

La liberté d'expression est aussi importante pour celui qui s'exprime que pour celui qui l'écoute ou le regarde. Cela aussi est reconnu dans l'arrêt *Edmonton Journal* où on peut lire ce qui suit (aux pp. 1339 et 1340):

d ... la liberté d'expression «protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute». C'est donc dire que, comme ensemble d'auditeurs et de lecteurs, le public a le droit d'être informé de ce qui se rapporte aux institutions publiques et particulièrement aux tribunaux. La presse joue ici un rôle fondamental. Il est extrêmement difficile pour beaucoup, sinon pour la plupart, d'assister à un procès. Ni les personnes qui travaillent ni les pères ou mères qui restent à la maison avec de jeunes enfants ne trouveraient le temps d'assister à l'audience d'un tribunal. Ceux qui ne peuvent assister à un procès comptent en grande partie sur la presse pour être tenus au courant des instances judiciaires—la nature de la preuve produite, les arguments présentés et les remarques faites par le juge du procès—and ce, non seulement pour connaître les droits qu'ils peuvent avoir, mais pour savoir comment les tribunaux se prononceraient dans leur cas. C'est par l'intermédiaire de la presse seulement que la plupart des gens peuvent réellement savoir ce qui se passe devant les tribunaux. À titre d'«auditeurs» ou de lecteurs, ils ont droit à cette information. C'est comme cela seulement qu'ils peuvent évaluer l'institution. L'analyse des décisions judiciaires et la critique constructive des procédures judiciaires dépendent des informations que le public a reçues sur ce qui se passe devant les tribunaux. En termes pratiques, on ne peut obtenir cette information que par les journaux et les autres médias.

L'importance particulière du fonctionnement d'une presse libre, capable de recueillir et de transmettre de l'information au public, a également été soulignée dans l'arrêt *Société Radio-Canada c.*

3 S.C.R. 421. There La Forest J., concurring in the majority reasons, wrote at pp. 429-30:

... the freedom to disseminate information would be of little value if the freedom under s. 2(b) did not also encompass the right to gather news and other information without undue governmental interference.

Lessard, [1991] 3 R.C.S. 421. Le juge La Forest, souscrivant aux motifs de la majorité, écrit aux pp. 429 et 430:

a ... la liberté de diffuser des renseignements serait de peu de valeur si la liberté prévue à l'al. 2b) n'englobait pas également le droit de recueillir des nouvelles et d'autres renseignements sans l'intervention indue du gouvernement.

b

The need to protect the ability of the media to gather and communicate information was set out in *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1991] 3 S.C.R. 459, at p. 475:

c

The media have a vitally important role to play in a democratic society. It is the media that, by gathering and disseminating news, enable members of our society to make an informed assessment of the issues which may significantly affect their lives and well-being. The special significance of the work of the media was recognized by this Court in *Edmonton Journal* The importance of that role and the manner in which it must be fulfilled give rise to special concerns when a warrant is sought to search media premises.

d

e

f

The television media constitute an integral part of the press. Reporting in all forms has evolved over the ages. Engraved stone tablets gave way to the baked clay tablets impressed with the cuneiform writing of the Assyrians and the papyrus records of the Egyptians. It is not long ago that the quill pen was the sole means of transcribing the written word. Surely today neither the taking of notes in shorthand or the use of unobtrusive tape recording devices to ensure accuracy would be banned from the press gallery. Nor should the unobtrusive use of a video camera. The video camera provides the ultimate means of accurately and completely recording all that transpires. Not only the words spoken but the tone of voice, the nuances of verbal emphasis together with the gestures and facial expressions are recorded. It provides the nearest and closest substitute to the physical presence of an interested observer.

g

i

h

La télévision fait partie intégrante de la presse. Le reportage sous toutes ses formes a évolué au cours des siècles. Les tablettes de pierre gravées ont cédé le pas aux tablettes de terre cuite portant l'écriture cunéiforme des Assyriens et aux papyrus des Égyptiens. Il n'y a pas longtemps, la plume d'oie était le seul moyen de transcrire les mots écrits. Je suis sûr qu'aujourd'hui ni la prise de notes sténographiques ni l'utilisation discrète d'appareils d'enregistrement pour assurer l'exactitude des informations ne seraient bannies de la tribune de la presse. L'utilisation discrète d'une caméra vidéo ne devrait pas l'être non plus. Celle-ci fournit le tout dernier moyen d'enregistrer de façon exacte et complète tout ce qui se passe. Elle enregistre non seulement les paroles prononcées mais le ton de la voix, les nuances de l'emphase verbale ainsi que les gestes et les expressions du visage. Elle fournit le succédané le plus proche de la présence physique d'un observateur intéressé.

j

So long as the camera is neither too pervasive nor too obtrusive, there can be no good reason for excluding it. How can it be said that greater accuracy and completeness of reporting are to be discouraged? Perhaps more Canadians receive their news by way of television than by any other means. If there is to be an informed opinion in today's society, it will be informed in large part by television reporting. Nor should we jump to the conclusion that if the media is granted broader rights that they will be abused. Hand in hand with increased rights go increased responsibilities. The responsibility of the press is to report accurately, fairly, and completely, that which is relevant and pertinent to public issues. It may be argued that the television media will only broadcast that which is sensational. That same argument could be advanced with regard to all forms of media. Yet no one would consider barring the print media from a public session of the Assembly on the grounds that they tended to be sensationalist. The public today is too intelligent, too discerning and too well informed to accept unfairly slanted or sensational reporting.

Clearly, the legislative assembly has a right in appropriate circumstances to exclude or remove visitors including the members of the press. For example, the regulations can require all visitors to act properly, with reasonable dignity and decorum so that the legislative assembly can itself operate reasonably efficiently and with dignity and decorum. With regard to the attendance of television media the number of cameras could be limited and their location and their manner of operation regulated. What the Assembly cannot do is to exclude television entirely by means of regulation without infringing s. 2(b) of the *Charter*.

V. American Approach

The appellant relied on a decision of the Maryland Court of Appeals, *Sigma Delta Chi v. Speaker, Maryland House of Delegates*, 310 A.2d 156 (1973). I do not think that decision

Tant que la caméra n'est pas trop envahissante ni trop indiscrete, il n'y a pas de raison valable de l'exclure. Comment peut-on dire qu'il faut décourager une plus grande exactitude et intégralité des reportages? Il se peut que les Canadiens reçoivent leurs nouvelles par le truchement de la télévision davantage que par tout autre moyen. S'il doit exister une opinion éclairée dans la société d'aujourd'hui, elle sera éclairée en grande partie par le reportage télévisé. Nous ne devrions pas non plus sauter à la conclusion que, si ce média se voit accorder des droits plus vastes, il en abusera. À des droits accrus correspondent des responsabilités accrues. La presse a la responsabilité de rapporter de façon exacte, juste et complète ce qui concerne les questions d'intérêt public. On peut soutenir que la télévision diffusera seulement ce qui est sensationnel. On pourrait avancer le même argument en ce qui concerne toutes les formes de médias. Pourtant, personne n'envisagerait d'interdire à la presse écrite d'assister à une séance publique de l'Assemblée sous prétexte qu'elle tend au sensationnalisme. Aujourd'hui, le public est trop intelligent, trop perspicace et trop bien informé pour accepter un reportage injustement tendancieux ou sensationnel.

Manifestement, l'assemblée législative a le droit, dans des circonstances appropriées, d'expulser des visiteurs, y compris les journalistes. Par exemple, le règlement peut exiger que tous les visiteurs aient un comportement correct, raisonnablement digne et conforme au décorum, de sorte que l'assemblée législative puisse elle-même fonctionner de manière raisonnablement efficace, digne et conforme au décorum. Quant à la présence de la télévision, on pourrait limiter le nombre de caméras et réglementer leur emplacement et leur façon de fonctionner. Ce que l'Assemblée ne peut pas faire, c'est exclure complètement la télévision, au moyen d'un règlement, sans porter atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*.

V. L'approche américaine

L'appelant a invoqué l'arrêt de la Court of Appeals du Maryland *Sigma Delta Chi c. Speaker, Maryland House of Delegates*, 310 A.2d 156 (1973). Je ne crois pas que cet arrêt aide beaucoup

is of much assistance in the resolution of this appeal. There the members of the press sought an injunction against the Rules of the Senate and House of Delegates of Maryland which prohibit the use of recording instruments and electronic devices. The basis for the injunction set forward by the media was that tape recorders in the chambers would promote greater accuracy and speed in reporting. The Court of Appeals assumed for the purposes of the decision that the First Amendment protects the gathering of news, but, rejected the application on the ground that greater accuracy and speed in reporting were issues of insufficient weight to merit constitutional protection. The reasons are brief. It is debatable whether these reasons can stand in light of the later decision of the Supreme Court in *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980). It can be seen that the reasons turn on a very narrow issue namely that the convenience of the press did not warrant constitutional protection. That is a far cry from the position put forward by the respondent in the case at bar. Nevertheless, the United States Supreme Court has recognized that news-gathering receives some protection by way of the First Amendment. See *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972), at p. 707. There can be no doubt however that the phrase "or the press" has engendered controversy and debate. The objection is raised against treating freedom of the press as creating a distinct right available to a defined social group, the press, over ordinary citizens. Such an interpretation would grant privileges to an institution organized as a powerful private business which are not shared by other citizens.

à trancher le présent pourvoi. Dans cette affaire, les journalistes sollicitaient une injonction contre les règles du Sénat et de la chambre des délégués du Maryland, qui interdisent l'utilisation d'instruments d'enregistrement et d'appareils électroniques. L'injonction réclamée par les médias était justifiée par le fait que la présence de magnétophones dans les chambres favoriserait une exactitude et une vitesse accrues dans la réalisation des reportages. La Court of Appeals a, pour les fins de l'arrêt, supposé que le Premier amendement protège la collecte des nouvelles, mais elle en a rejeté la demande pour le motif que l'exactitude et la vitesse accrues dans la réalisation des reportages ne constituaient pas des questions suffisamment importantes pour mériter une protection constitutionnelle. Les motifs sont brefs. On est en droit de se demander si ces motifs peuvent tenir à la lumière de l'arrêt subséquent de la Cour suprême *Richmond Newspapers, Inc. c. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980). On peut constater que les motifs portent sur une question très restreinte, c'est-à-dire que la commodité de la presse ne justifiait pas une protection constitutionnelle. On est loin de la position soutenue par l'intimée en l'espèce. Néanmoins, la Cour suprême des États-Unis a reconnu que la collecte des nouvelles jouit d'une certaine protection grâce au Premier amendement. Voir *Branzburg c. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972), à la p. 707. Il est toutefois indubitable que l'expression [TRADUCTION] «ou de la presse» a engendré une controverse. On s'oppose au fait de considérer la liberté de la presse comme créant un droit distinct pouvant être invoqué par un groupe social déterminé, la presse, comparativement aux citoyens ordinaires. Une telle interprétation accorderait à une institution organisée comme une puissante entreprise privée des priviléges que ne partagent pas d'autres citoyens.

In *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978), the Supreme Court considered a claim that the First Amendment protected the right of the press to enter a county jail, photograph the premises and interview inmates. The First Amendment provides "Congress shall make no law . . . abridging the freedom of speech, or of the press". The District Court had enjoined the County from denying

Dans l'arrêt *Houchins c. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978), la Cour suprême a examiné une allégation selon laquelle le Premier amendement protège le droit de la presse d'entrer dans une prison de comté, de photographier les lieux et d'interviewer des détenus. Le Premier amendement prévoit que [TRADUCTION] «[l]e Congrès ne fera aucune loi [...] restreignant la liberté de parole ou de la

KQED access to the jail. The Court of Appeals affirmed this result but the Supreme Court reversed. There was no majority judgment in the Supreme Court. Burger C.J. joined by White and Rehnquist JJ., held that the First Amendment does not grant to the press a constitutional right of access to a prison and inmates beyond that available to the general public. Stewart J. concurred in the result, but not in the reasoning of Burger C.J. While he agreed that the First Amendment did not guarantee the press greater rights of access than members of the public, he would implement that principle in a more flexible manner. Of Burger C.J.'s reasons, Stewart J. observed (at pp. 16-17):

Whereas he appears to view "equal access" as meaning access that is identical in all respects, I believe that the concept of equal access must be accorded more flexibility in order to accommodate the practical distinctions between the press and the general public.

That the First Amendment speaks separately of freedom of speech and freedom of the press is no constitutional accident, but an acknowledgment of the critical role played by the press in American society. The Constitution requires sensitivity to that role, and to the special needs of the press in performing it effectively. A person touring Santa Rita jail can grasp its reality with his own eyes and ears. But if a television reporter is to convey the jail's sights and sounds to those who cannot personally visit the place, he must use the cameras and sound equipment. In short, terms of access that are reasonably imposed on individual members of the public may, if they impede effective reporting without sufficient justification, be unreasonable as applied to journalists who are there to convey to the general public what the visitors see.

Thus Stewart J. concurred in reversing the Court of Appeals but would have granted KQED more limited injunctive relief. Stevens J., with whom Brennan and Powell JJ. concurred, dissented in the result. He held that any denial of access to the

presse». La Cour de district a interdit au Comté de refuser à KQED l'accès à la prison. La Court of Appeals a confirmé ce résultat, mais la Cour suprême l'a infirmé. Il n'y a pas eu de jugement majoritaire en Cour suprême. Le juge en chef Burger, auquel s'étaient joints les juges White et Rehnquist, a conclu que le Premier amendement n'accorde pas à la presse un droit constitutionnel d'accès à une prison et à ses détenus supérieur à celui dont jouit le grand public. Le juge Stewart a souscrit au résultat, mais non au raisonnement du juge en chef Burger. Bien qu'il ait convenu que le Premier amendement ne garantissait pas à la presse des droits d'accès supérieurs à ceux dont jouissent les membres du public, il appliquerait ce principe d'une façon plus souple. Au sujet des motifs du juge en chef Burger, le juge Stewart fait remarquer (aux pp. 16 et 17):

[TRADUCTION] Alors qu'il semble considérer que l'«égalité d'accès» désigne un accès qui est identique à tous les égards, je crois qu'il faut accorder à la notion d'égalité d'accès une plus grande souplesse afin de composer avec les distinctions pratiques entre la presse et le grand public.

Le fait que le Premier amendement mentionne séparément la liberté de parole et la liberté de la presse est non pas fortuit sur le plan constitutionnel, mais une reconnaissance du rôle crucial que la presse joue dans la société américaine. La Constitution exige une sensibilisation à ce rôle et aux besoins particuliers de la presse dans l'exercice efficace de ce rôle. La personne qui visite la prison Santa Rita peut constater ce qui s'y passe avec ses propres yeux et oreilles. Mais si un reporter de télévision doit transmettre ce qu'il voit et entend dans la prison à ceux qui ne peuvent pas visiter la prison en personne, il doit utiliser les caméras et le matériel sonore. Bref, les conditions d'accès raisonnablement imposées aux particuliers peuvent, si elles empêchent la réalisation efficace de reportage sans justification suffisante, être abusives si elles sont appliquées aux journalistes qui sont là pour communiquer au grand public ce que voient les visiteurs.

Le juge Stewart était donc d'accord pour infirmer larrêt de la Court of Appeals, mais il aurait accordé à KQED une injonction plus limitée. Le juge Stevens, à l'avis duquel ont souscrit les juges Brennan et Powell, était dissident quant au résultat.

prison, either to the public or to the press, constituted a breach of the First and Fourteenth Amendments. The dissenting judges would have affirmed the decision of the Court of Appeals. Although the appellant succeeded, the effective majority position is the moderate one advanced by Stewart J., which would allow the press access with television cameras and other broadcast tools, to those places where there is a general right of access.

In an article by John H. F. Shattuck and Fritz Byers, it was argued that the speech and press clauses of the First Amendment are in fact separate, and complementary, aspects of constitutional protection of free expression (see "An Egalitarian Interpretation of the First Amendment" (1981), 16 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 377). In their view the net effect of the position that the press should have no rights of access beyond those of the public made in *Houchins, supra*, was to undermine the First Amendment freedoms for all citizens. The authors' position is that an egalitarian philosophy does not require that members of the press and all other citizens be treated in an identical manner. Rather the authors contend that the true meaning of the First Amendment is that the speech clause protects public speaking and political action while the press clause protects news-gathering, but in both cases the conduct undertaken lies "at the heart" of the right (see p. 398). The authors argued that the courts of the United States should recognize the significant and unique role of the press as the necessary agents for the gathering and dissemination of information to Americans.

In *Richmond Newspapers, supra*, the United States Supreme Court held that both the public and the press have a right of access to courts. In this judgment, the majority of the Court, in several concurring opinions, recognized that the First Amendment protection of freedom of speech and

Il a conclu que le fait de refuser au public ou à la presse l'accès à la prison constituait une violation des Premier et Quatorzième amendements. Les juges dissidents auraient confirmé l'arrêt de la Court of Appeals. Bien que l'appelant ait obtenu gain de cause, la véritable position adoptée par la majorité est la position modérée proposée par le juge Stewart, qui permettrait à la presse d'avoir accès, avec les caméras de télévision et le reste du matériel de radiodiffusion, aux endroits où il existe un droit d'accès général.

John H. F. Shattuck et Fritz Byers ont soutenu, dans un article, que, dans le Premier amendement, les dispositions relatives à la liberté de parole et à la liberté de la presse constituent, en fait, des aspects distincts, mais complémentaires, de la protection constitutionnelle de la libre expression (voir «An Egalitarian Interpretation of the First Amendment» (1981), 16 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 377). À leur avis, la position énoncée dans l'arrêt *Houchins*, précité, selon laquelle la presse ne devrait pas avoir de droits d'accès supérieurs à ceux du public, a nettement pour effet de miner les libertés garanties à tous les citoyens par le Premier amendement. D'après les auteurs, une philosophie égalitariste n'exige pas que les journalistes et tous les autres citoyens soient traités de la même manière. Les auteurs soutiennent plutôt que le Premier amendement signifie véritablement que la disposition relative à la liberté de parole protège le droit de parole et l'action politique du public tandis que la disposition relative à la liberté de la presse protège la collecte des nouvelles, mais, dans les deux cas, le comportement adopté se trouve [TRA-DUCTION] «au cœur» du droit en cause (voir p. 398). Les auteurs allèguent que les tribunaux des États-Unis devraient reconnaître le rôle unique et important de la presse en tant qu'agent nécessaire à la collecte et à la diffusion de l'information destinée aux Américains.

Dans l'arrêt *Richmond Newspapers*, précité, la Cour suprême des États-Unis a statué que le public et la presse jouissent tous deux d'un droit d'accès aux tribunaux. Dans cet arrêt, les juges ont reconnu, à la majorité et dans des opinions concordantes, que la protection de la liberté de parole et

the press required guarantees of access to information in order to have any significance. These guarantees vary depending on the information sought and the interest protected by preventing the gathering of that information. The Court held that, the importance of criminal trials to public life required that protection be given to access to criminal trials for the press and the public. In the words of Brennan J. (concurring in the judgment), at pp. 587-88:

But the First Amendment embodies more than a commitment to free expression and communicative interchange for their own sakes; it has a *structural* role to play in securing and fostering our republican system of self-government. . . . Implicit in this structural role is not only "the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open," *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964), but also the antecedent assumption that valuable public debate—as well as other civic behavior—must be informed. The structural model links the First Amendment to that process of communication necessary for a democracy to survive, and thus entails solicitude not only for communication itself, but also for the indispensable conditions of meaningful communication. [Emphasis in original.]

In my view the most significant aspect of the American jurisprudence is the recognition in *Richmond Newspapers* of the importance of protecting access to information in order to foster the free and informed public debate which is so essential to the continued well-being of any democratic form of government. Thus the American decisions may be of limited assistance to the appellant in resolving this issue. If anything the cases and academic writing appear to support the position of the respondent.

I would repeat that a balance must be kept between efficient and dignified operation of the legislative assembly and the right of freedom of expression. It seems that the regulation which is now in force with agreement of all parties with regard to the television cameras, limiting their number and position, is eminently fair and suitable

de la liberté de la presse prévue par le Premier amendement exigeait des garanties d'accès à l'information pour avoir un sens. Ces garanties varient selon les informations recherchées et l'intérêt protégé par l'interdiction de la collecte de ces informations. La Cour a conclu que l'importance que revêtent les procès criminels pour la vie publique exige que l'on protège le droit d'accès de la presse et du public aux procès criminels. Pour reprendre les termes du juge Brennan (qui a souscrit aux motifs du jugement), aux pp. 587 et 588:

[TRADUCTION] Mais le Premier amendement renferme plus qu'un engagement envers la libre expression et l'échange de communications en tant que tels; il a un rôle *structurel* à jouer en préservant et en favorisant notre système républicain d'autonomie gouvernementale [...] Font implicitement partie de ce rôle structurel non seulement «le principe selon lequel les débats sur les questions d'intérêt public doivent être libres, virils et ouverts à tous», *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964), mais également l'hypothèse précédente selon laquelle des débats publics valables—comme tout autre comportement civique—doivent être éclairés. Le modèle structurel relie le Premier amendement à ce processus de communication nécessaire à la survie d'une démocratie et entraîne donc une sollicitude à l'égard non seulement de la communication elle-même, mais également des conditions indispensables d'une communication utile. [En italique dans l'original.]

À mon avis, l'aspect le plus important de la jurisprudence américaine est la reconnaissance, dans l'arrêt *Richmond Newspapers*, de l'importance de protéger l'accès à l'information afin de favoriser les débats publics libres et éclairés qui sont si essentiels au bon fonctionnement de toute forme démocratique de gouvernement. Ainsi, les décisions américaines ne peuvent être que d'une utilité limitée à l'appelant pour résoudre la présente question. La jurisprudence et la doctrine semblent plutôt appuyer la position de l'intimée.

Je répéterais qu'il faut garder un équilibre entre le fonctionnement efficace et digne de l'assemblée législative et le droit à la liberté d'expression. Il semble que le règlement qui est actuellement en vigueur avec l'accord de toutes les parties en ce qui concerne les caméras de télévision, et qui limite leur nombre et leur emplacement, est extrê-

and would be justifiable under s. 1 of the *Charter*. However the refusal to permit any television cameras contravenes the provisions of s. 2(b) of the *Charter* and cannot be justified under s. 1.

mément juste et adéquat et pourrait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. Toutefois, le refus de toute caméra de télévision viole les dispositions de l'al. 2b) de la *Charte* et ne saurait se justifier en vertu de l'article premier.

VI. Disposition

In the result I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, CORY J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Graham D. Walker and Reinhold M. Endres, Halifax.

Solicitors for the respondent: Boyne, Clarke, Dartmouth.

Solicitors for the intervener the Speaker of the Senate: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the intervener the Speaker of the House of Commons: Soloway, Wright, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Speaker of the Legislative Assembly of Ontario: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the intervener the President of the National Assembly of Quebec: Langlois, Robert, Montréal.

Solicitors for the interveners the Speaker of the Legislative Assembly of Manitoba and the Speaker of the Legislative Assembly of Saskatchewan: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitors for the intervener the Speaker of the Legislative Assembly of British Columbia: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Speaker of the Legislative Assembly of Prince Edward Island: Roger B. Langille and Charles P. Thompson, Charlottetown.

Solicitors for the interveners the Speaker of the Legislative Assembly of Alberta, the Speaker of the Legislative Assembly of the Northwest Territories

VI. Dispositif

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, le juge CORY est dissident.

Procureurs de l'appelant: Graham D. Walker et Reinhold M. Endres, Halifax.

Procureurs de l'intimée: Boyne, Clarke, Dartmouth.

Procureurs de l'intervenant le président du Sénat: McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le président de la Chambre des communes: Soloway, Wright, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le président de l'Assemblée législative de l'Ontario: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le président de l'Assemblée nationale du Québec: Langlois, Robert, Montréal.

Procureurs des intervenants l'orateur de l'Assemblée législative du Manitoba et le président de l'Assemblée législative de la Saskatchewan: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Procureurs de l'intervenant le président de l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le président de l'Assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard: Roger B. Langille et Charles P. Thompson, Charlottetown.

Procureurs des intervenants le président de l'Assemblée législative de l'Alberta, le président de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-

and the Speaker of the Legislative Assembly of the Yukon: Tarrabain & Company, Edmonton.

Solicitor for the intervenor the Speaker of the House of Assembly of Newfoundland: The Department of Justice, St. John's.

Solicitor for the intervenor the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

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

Solicitors for the intervenor the Canadian Association of Journalists: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Ouest et le président de l'Assemblée législative du Yukon: Tarrabain & Company, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le président de l'Assemblée législative de Terre-Neuve: Le ministère de la Justice, St. John's.

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

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

Procureurs de l'intervenant l'Association canadienne des journalistes: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.