

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Robert Lorne Heywood *Respondent*

and

**The Attorney General
of Canada** *Intervener*

INDEXED AS: **R. v. HEYWOOD**

File No.: 23384.

1994: April 27; 1994: November 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal Code prohibiting convicted sexual offenders from loitering in school yards, playgrounds and public parks — Convicted sexual offender convicted of loitering by play area in public park — Definition of "loitering" — Whether infringement of s. 7 (the right to life, liberty and security of the person), s. 11(d) (the right to be presumed innocent), s. 12 (the right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment), s. 9 (the right not to be arbitrarily detained or imprisoned) and s. 11(h) (the right not to be tried and punished for the same offence if already found guilty and punished for that offence) — If so, whether justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 9, 11(d), (h), 12 — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 179(1)(b).

Criminal law — Sexual conviction — Loitering — Definition of "loitering" — Criminal Code prohibiting convicted sexual offenders from loitering in school yards, playgrounds and public parks — Convicted sexual offender convicted of loitering by play area in public park — Whether infringement of s. 7 (the right to life, liberty and security of the person), s. 11(d) (the right to be presumed innocent), s. 12 (the right not to be sub-

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Robert Lorne Heywood *Intimé*

et

Le procureur général du Canada *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: **R. c. HEYWOOD**

c. № du greffe: 23384.

1994: 27 avril; 1994: 24 novembre.

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

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

e. *Droit constitutionnel — Charte des droits — Interdiction par le Code criminel aux personnes déclarées coupables d'infractions sexuelles de flâner sur un terrain d'école, un terrain de jeu ou un parc public — Personne déclarée coupable d'infractions sexuelles jugée coupable d'avoir flâné dans un parc public à proximité du terrain de jeu — Définition de «flâner» — Y a-t-il atteinte à l'art. 7 (le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne), à l'art. 11d) (le droit d'être présumé innocent), à l'art. 12 (le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités), à l'art. 9 (le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires) et à l'art. 11h) (le droit d'une personne de ne pas être jugée ni punie de nouveau pour une infraction dont elle a déjà été déclarée coupable et punie)? — Dans l'affirmative, cette atteinte peut-elle se justifier conformément à l'article premier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 9, 11d), h), 12 — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 179(1)b).*

f. *Droit criminel — Déclaration de culpabilité pour infraction sexuelle — Flânerie — Définition de «flâner» — Interdiction par le Code criminel aux personnes déclarées coupables d'infractions sexuelles de flâner sur un terrain d'école, un terrain de jeu ou un parc public — Personne déclarée coupable d'infractions sexuelles jugée coupable d'avoir flâné dans un parc public à proximité du terrain de jeu — Y a-t-il atteinte à*

jected to cruel and unusual treatment or punishment), s. 9 (the right not to be arbitrarily detained or imprisoned) and s. 11(h) (the right not to be tried and punished for the same offence if already found guilty and punished for that offence) — If so, whether justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 9, 11(d), (h), 12 — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 179(1)(b).

Respondent's earlier convictions of sexual assault involving children made him subject to the prohibition in s. 179(1)(b) of the *Criminal Code* that he not commit vagrancy by loitering near playgrounds, school yards or public parks. On two occasions, respondent, who was carrying a camera with a telephoto lens in a public park near to where children were playing, was stopped by police and questioned as to whether he had a criminal record. On the first occasion, he was warned that a convicted sex offender was not permitted to loiter near a public park, school yard or playground. On the second, he was arrested and charged under s. 179(1)(b) of the *Code* with two counts of vagrancy — "at or near a playground" and "in or near a public park" — and the camera and film with frames focusing on the crotch areas of young girls playing in the park with their clothing in disarray were seized.

The respondent was convicted of the first count. The trial judge found that, even though s. 179(1)(b) infringed ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, these infringements were a justifiable limitation under s. 1. The second count was conditionally stayed under the *Kienapple* principle. An appeal to the British Columbia Supreme Court was dismissed. The Court of Appeal, however, allowed respondent's appeal and quashed the conviction because the breaches of ss. 7 and 11(d) were not justified. The constitutional questions before this Court queried if s. 179(1)(b) infringed several sections of the *Charter*, and if so, whether those infringements were justifiable under s. 1. The *Charter* provisions allegedly infringed were: s. 7 (the right to life, liberty and security of the person), s. 11(d) (the right to be presumed innocent), s. 12 (the right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment), s. 9 (the right not to be arbitrarily detained or imprisoned) and s. 11(h) (the

a l'art. 7 (le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne), à l'art. 11d) (le droit d'être présumé innocent), à l'art. 12 (le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités), à l'art. 9 (le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires) et à l'art. 11h) (le droit d'une personne de ne pas être jugée ni punie de nouveau pour une infraction dont elle a déjà été déclarée coupable et punie)? — Dans l'affirmative, cette atteinte peut-elle se justifier conformément à l'article premier? — *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 9, 11d), h), 12 — *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 179(1)b).

b Vu que l'intimé avait déjà été déclaré coupable d'agression sexuelle sur des enfants, il lui était interdit, en vertu de l'al. 179(1)b) du *Code criminel*, de commettre des actes de vagabondage en flânant à proximité d'un terrain d'école, d'un terrain de jeu et d'un parc public. À deux reprises, l'intimé, qui transportait alors *d* un appareil photo avec téléobjectif dans un parc public à proximité d'un endroit où jouaient des enfants, a été arrêté et interrogé par la police quant à savoir s'il avait un casier judiciaire. La première fois, l'intimé a été averti qu'il était interdit à une personne déclarée coupable d'infractions sexuelles de flâner à proximité d'un parc public, d'un terrain d'école ou d'un terrain de jeu. La seconde fois, il a été arrêté et a fait l'objet de deux chefs d'accusation de vagabondage, en vertu de l'al. 179(1)b) du *Code*, — «sur un terrain de jeu ou à proximité» et «dans un parc public ou à proximité»; la police a saisi l'appareil et la pellicule photographique dont certaines des épreuves montraient l'entrejambe de la culotte de petites filles qui jouaient dans le parc et dont les vêtements avaient été déplacés pendant le jeu.

f *g* L'intimé a été déclaré coupable du premier chef d'accusation. Selon le juge du procès, l'al. 179(1)b) portait atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charter*, mais ces atteintes pouvaient se justifier en vertu de l'article premier. Le second chef d'accusation a fait l'objet d'un *i* surris sous condition conformément au principe formulé dans l'arrêt *Kienapple*. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel interjeté. Cependant, la Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé et annulé la déclaration de culpabilité parce que les atteintes à l'art. 7 et à l'al. 11d) ne pouvaient être justifiées. Les questions constitutionnelles devant notre Cour visent à déterminer si l'al. 179(1)b) contrevient à plusieurs dispositions de la *Charter* et, dans l'affirmative, à déterminer si ces atteintes peuvent se justifier en vertu de l'article premier. Les dispositions en cause de la *Charter* sont les suivantes: l'art. 7 (le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne), l'al. 11d) (le droit d'être présumé *j*

right not to be tried and punished for the same offence if already found guilty and punished for that offence).

Held (La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ, dissenting): The appeal should be dismissed. Section 179(1)(b) violated s. 7 of the *Charter* and was not justified under s. 1.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The word "loiter" in s. 179(1)(b) should be given its ordinary meaning — to stand idly around, hang around, linger, tarry, saunter, delay, dawdle — and should not be interpreted as requiring a malevolent intent. None of the dictionary definitions requires a malevolent intent or makes any reference to such a requirement and the jurisprudence considering its meaning in other sections of the *Code* supports the use of the ordinary meaning in s. 179(1)(b). The ordinary definition is also consistent with section's purpose of protecting children from becoming victims of sexual offences by prohibiting any prolonged attendance in areas often frequented by children.

The concept of malevolent intent (as opposed to a narrower formula such as unlawful intent) raises problems of definition which make it unworkable. It is a concept of very broad scope that is extremely difficult to define. Malevolent intent could mean almost anything, and its definition would be dependent upon the subjective views of the particular judge trying the case.

The legislative debates both on the provision's enactment and later on its reconsideration cannot be used to support the notion of some sort of malevolent intent. These debates, assuming admissibility, were inconclusive for the purpose of determining legislative intent. Indeed, legislative history generally is not admissible as proof of legislative intent in the construction of statutes because it is not reliable evidence. Rather, it may be admissible for the more general purpose of showing the mischief Parliament was attempting to remedy with the legislation.

Section 179(1)(b) restricts the liberty of those to whom it applies. Although a prohibition for the purpose of protecting the public does not *per se* infringe the principles of fundamental justice, the prohibition in s. 179(1)(b) does so because it restricts liberty far more than is necessary to accomplish its goal. It applies, with-

innocent), l'art. 12 (le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités), l'art. 9 (le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires) et l'al. 11h (le droit d'une personne de ne pas être jugée ni punie de nouveau pour une infraction dont elle a déjà été déclarée coupable et punie).

Arrêt (Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est rejeté. L'alinéa 179(1)b) porte atteinte à l'art. 7 de la *Charte* et ne peut se justifier en vertu de l'article premier.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: Le terme «flâner» à l'al. 179(1)b) devrait être interprété dans son sens ordinaire — déambuler, traîner, lambiner, se balader, s'attarder, musarder — et non comme exigeant une intention malveillante. Aucune des définitions du dictionnaire n'exige une intention malveillante ou ne fait mention d'une telle exigence, et la jurisprudence consacrée à l'interprétation du terme utilisé dans d'autres dispositions du *Code* appuie l'utilisation de l'acception courante à l'al. 179(1)b). Le sens ordinaire est également compatible avec l'objet de l'alinéa, qui est de protéger les enfants contre les infractions sexuelles en interdisant toute présence prolongée dans des endroits souvent fréquentés par eux.

Le concept de l'intention malveillante (par opposition à une conception plus étroite comme l'intention illégale) soulève des problèmes de définition qui le rendent inapplicable. Il s'agit d'un concept très large, extrêmement difficile à définir. Intention malveillante peut vouloir dire à peu près n'importe quoi et sa définition serait fonction des idées subjectives du juge saisi du dossier.

Les débats législatifs ayant entouré l'adoption de la disposition ainsi que ceux qui se sont déroulés lors de son réexamen n'appuient pas la notion d'une certaine forme d'intention malveillante. Ces débats, en supposant qu'ils soient admissibles, n'ont pas été concluants pour déterminer l'intention du législateur. En fait, l'historique législatif n'est généralement pas admissible comme preuve de l'intention du législateur dans le cadre de l'interprétation des lois parce qu'il ne constitue pas une preuve fiable. Par contre, il peut être admissible dans le but plus général de démontrer le méfait auquel le législateur tentait de remédier.

L'alinéa 179(1)b) restreint la liberté des personnes auxquelles il s'applique. Bien qu'une interdiction visant à protéger le public ne constitue pas en soi une atteinte aux principes de justice fondamentale, l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b) y porte atteinte parce qu'elle restreint la liberté beaucoup plus qu'il ne le faut pour

out prior notice to the accused, to too many places, to too many people, for an indefinite period with no possibility of review.

Overbreadth and vagueness are different concepts, but are sometimes related in particular cases. They are related in that both are the result of a lack of sufficient precision by a legislature in the means used to accomplish an objective. In the case of vagueness, the means are not clearly defined. In the case of overbreadth, the means are too sweeping in relation to the objective.

Overbreadth analysis looks at the means chosen by the state in relation to its purpose. A court must consider whether those means are necessary to achieve the state objective. If the state, in pursuing a legitimate objective, uses means which are broader than is necessary to accomplish that objective, the principles of fundamental justice will be violated because the individual's rights will have been limited for no reason. The effect of overbreadth is that in some applications the law is arbitrary or disproportionate.

Reviewing legislation for overbreadth as a principle of fundamental justice is simply a matter of balancing the state interest against that of the individual. Where an independent principle of fundamental justice is violated, however, any balancing of the public interest must take place under s. 1 of the *Charter*. In analysing a statutory provision to determine if it is overbroad, a measure of deference must be paid to the means selected by the legislature. A court should not interfere with legislation merely because a judge might have chosen a different means of accomplishing the objective.

Section 7 of the *Charter* has a wide scope. An enactment, before it can be found to be so broad that it infringes s. 7 of the *Charter*, must clearly infringe life, liberty or security of the person in a manner that is unnecessarily broad, going beyond what is needed to accomplish the governmental objective. In determining whether a provision is overly broad and not in accordance with the principles of fundamental justice, it must be determined whether the means chosen to accomplish the provision's objectives are reasonably tailored to effect its purpose. Where legislation limits the liberty of an individual in order to protect the public, that limita-

atteindre son objectif. Cette interdiction s'applique sans avis préalable à l'accusé, elle vise trop d'endroits et trop de personnes, et elle est d'une durée indéterminée sans possibilité de contrôle.

a La portée excessive et l'imprécision sont des concepts différents, mais parfois connexes dans des cas particuliers. Elles sont connexes en ce que ces deux notions résultent du fait qu'un législateur n'a pas été suffisamment précis dans les moyens utilisés pour atteindre un objectif. Dans le cas de l'imprécision, les moyens ne sont pas clairement précisés. Dans le cas de la portée excessive, les moyens sont trop généraux par rapport à l'objectif.

b L'analyse de la portée excessive porte sur les moyens choisis par l'État par rapport à l'objet qu'il vise. Le tribunal doit se demander si les moyens choisis sont nécessaires pour atteindre l'objectif de l'État. Si, dans un but légitime, l'État utilise des moyens excessifs pour atteindre cet objectif, il y aura violation des principes de justice fondamentale parce que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Lorsqu'une loi a une portée excessive, il s'ensuit qu'elle est arbitraire ou disproportionnée dans certaines de ses applications.

c L'examen d'une loi pour déterminer si elle a une portée excessive, en tant que principe de justice fondamentale, est simplement une question d'évaluation des intérêts de l'État par rapport à ceux du particulier. Cependant, lorsqu'il y a atteinte à un principe indépendant de justice fondamentale, l'évaluation de l'intérêt public devrait se faire dans le contexte de l'article premier de la *Charte*. Lorsqu'on analyse une disposition législative pour déterminer si elle a une portée excessive, il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des moyens choisis par le législateur. Un tribunal ne devrait pas intervenir simplement parce que le juge aurait peut-être choisi des moyens différents d'atteindre l'objectif.

d L'article 7 de la *Charte* a une vaste portée. Avant que l'on puisse conclure qu'un texte législatif a une portée si large qu'il contrevient à l'art. 7 de la *Charte*, il doit être clair que ce texte porte atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une façon qui est inutilement large, allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif gouvernemental. Pour déterminer si la portée d'une disposition est excessive et n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, il faut établir si les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont raisonnablement bien adaptés à cet objectif. Dans les cas où le texte législatif restreint la liberté d'une per-

tion should not go beyond what is necessary to accomplish that goal.

Section 179(1)(b) suffers from overbreadth and thus the deprivation of liberty it entails is not in accordance with the principles of fundamental justice. The section is overly broad in its geographical ambit. The limitation should be more narrowly defined, to apply only to those parks and bathing areas where children can reasonably be expected to be present. It is also overly broad in that it applies for life, with no possibility of review. Without a review a person who has ceased to be a danger to children (or who indeed never was a danger to children) continues to be subject to the prohibition in s. 179(1)(b). A pardon under the *Criminal Records Act* or the royal prerogative of mercy, while removing only any disqualification flowing from conviction, does not meet the need for review because of inadequate and insufficient availability. Finally, s. 179(1)(b) applies to all persons convicted of the listed offences, without regard to whether they constitute a danger to children and accordingly is also overly broad in respect to the people to whom it applies.

The absence of notice, too, offends the principles of fundamental justice. Great care is taken to give notice in connection with other provisions of the *Code*.

It is significant that the new s. 161, enacted after the Court of Appeal's decision, applies only to persons who have committed the listed offences in respect of persons under age fourteen. In addition, the order made pursuant to it is discretionary so that only those offenders constituting a danger to children will be subject to a prohibition. Unlike s. 179(1)(b), the new s. 161 provides for both notice and review of the prohibition and accordingly reduces the significance of the overbreadth factor.

Doubts exist as to whether a violation of the right to life, liberty or security of the person which is not in accordance with the principles of fundamental justice can ever be justified, except perhaps in times of war or national emergencies. Overbroad legislation infringing s. 7 of the *Charter* is even more difficult to justify and

sonne en vue de protéger le public, cette restriction ne devrait pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce but.

L'alinéa 179(1)b) a une portée excessive, et l'atteinte à la liberté qu'il comporte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. La disposition a une portée excessive en raison des endroits qu'elle vise. La restriction devrait être davantage circonscrite et viser seulement les parcs et les zones de baignade où l'on peut raisonnablement s'attendre à trouver des enfants. L'alinéa a également une portée excessive en ce que l'interdiction est perpétuelle, sans mécanisme de contrôle. L'absence de mécanisme de contrôle signifie qu'une personne qui cesse de constituer un danger pour les enfants (ou qui en fait n'en a jamais constitué un) continue d'être visée par l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b). La réhabilitation en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire* et la prérogative royale de clémence font cesser toute incapacité découlant de la condamnation, mais ne sont pas suffisantes pour remplacer le mécanisme de contrôle parce qu'elles sont inadéquates et difficiles à obtenir. Enfin, l'al. 179(1)b) s'applique à toutes les personnes déclarées coupables des infractions qui y sont énumérées, qu'elles présentent ou non un danger pour les enfants; il a donc également une portée excessive quant aux personnes qu'il vise.

L'absence d'avis rend également la disposition incompatible avec les principes de justice fondamentale. Les avis ont une grande importance dans d'autres dispositions du *Code*.

Il est révélateur que le nouvel art. 161, adopté après la décision de la Cour d'appel, s'applique seulement aux personnes qui ont commis l'une des infractions qui y est mentionnée à l'égard d'une personne âgée de moins de 14 ans. En outre, l'ordonnance rendue en vertu de cette disposition relève du pouvoir discrétionnaire du juge, de sorte que seulement les contrevenants qui présentent un danger pour les enfants sont visés par l'interdiction. Contrairement à l'al. 179(1)b), le nouvel art. 161 prévoit et une procédure d'avis et un processus de contrôle de l'interdiction, et réduit en conséquence l'importance de la portée excessive.

Il existe des doutes quant à savoir si l'on peut vraiment arriver à justifier une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, qui ne serait pas conforme aux principes de justice fondamentale, sauf peut-être en période de guerre ou d'urgence nationale. Un texte législatif d'une portée excessive qui contrevient à l'art. 7 de la *Charte* est encore plus difficile à justifier et ne pourrait, selon toute évidence, satisfaire au

would appear to be incapable of passing the minimal impairment branch of the s. 1 analysis.

The objective of s. 179(1)(b) of protecting children from sexual offences is pressing and substantial. The protection of children from sexual offenses is obviously very important to society. Furthermore, the means employed in s. 179(1)(b), at least in some of their applications, are rationally connected to the objective. However, for the same reasons that s. 179(1)(b) is overly broad, it fails the minimal impairment branch of the s. 1 analysis and so cannot be justified under s. 1 of the *Charter*.

The remedies of reading in or reading down are not appropriate here. The changes which would be required to make s. 179(1)(b) constitutional would not constitute reading down or reading in but rather would amount to judicial rewriting of the legislation and the creation of an entirely new scheme with a completely different approach to the problem.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. (dissenting): Section 179(1)(b) should be interpreted as prohibiting the persons affected from being in one of the enumerated places for a malevolent or ulterior purpose related to the predicate offences. The purpose and legislative history of s. 179(1)(b), precedent and statutory context support this interpretation.

The legislative history of s. 179(1)(b) indicated that Parliament considered the word "loiter" to have a different meaning from the word "wander" which was removed from earlier versions of the provision. "Wander" connotes movement without specific intent; "loiter", notwithstanding the common element of idleness, is defined more narrowly and has a variable connotation according to the context.

The Crown's expert psychiatric and psychological evidence was of assistance in understanding the purpose and scope of s. 179(1)(b). The evidence on cross-offending and the difficulty of predicting who will cross-offend or repeat offend justifies some form of restriction on the liberty of persons convicted of sexual offences.

The section has at its foundation a concern for public safety and a desire to aid in the treatment and rehabilita-

volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier.

L'objectif de protection des enfants contre les infractions sexuelles prévu à l'al. 179(1)b répond à des préoccupations urgentes et réelles. La protection des enfants contre les infractions sexuelles est évidemment très importante pour la société. En outre, tout au moins dans certaines de leurs applications, les moyens choisis à l'al. 179(1)b ont un lien rationnel avec l'objectif. Cependant, pour les mêmes motifs qui font que l'al. 179(1)b a une portée excessive, cette disposition ne satisfait pas au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier et, en conséquence, ne peut se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Les réparations de l'interprétation large ou de l'interprétation atténuée ne sont pas appropriées en l'espèce. Les modifications nécessaires pour rendre l'al. 179(1)b constitutionnel ne constitueraient pas une interprétation large ou une interprétation atténuée; elles équivaudraient plutôt à une réécriture du texte législatif par le tribunal et créeraient un régime législatif entièrement nouveau fondé sur une façon tout à fait différente d'aborder le problème.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin (dissidents): L'alinéa 179(1)b doit s'interpréter comme interdisant aux personnes visées de se trouver dans un des endroits énumérés dans un but malveillant ou inavoué se rapportant aux infractions sous-jacentes. L'objet et l'historique législatif de l'al. 179(1)b ainsi que la jurisprudence et son contexte législatif appuient cette interprétation.

Selon l'historique législatif de l'al. 179(1)b, le législateur était d'avis que le terme «flâner» avait un sens différent du terme «errer», qui a été supprimé des versions initiales de la disposition. Le terme «errer» implique un mouvement sans intention précise; le terme «flâner», nonobstant l'élément commun d'oisiveté, est défini plus étroitement et varie en fonction du contexte.

Les témoignages des experts en psychiatrie et en psychologie cités par le ministère public aident à saisir l'objet et la portée de l'al. 179(1)b. Les constatations concernant la diversification, conjuguées à la difficulté de prédire qui commettra une infraction d'un autre genre ou récidivera, justifient que certaines restrictions soient apportées à la liberté des personnes déclarées coupables d'infractions sexuelles.

La disposition repose sur le souci de la sécurité publique et sur le désir de favoriser le traitement et la

tion of offenders. It applies broadly to all persons convicted of the enumerated offences and therefore provides protection not only to children but also to others who could be victims of sexual assault in the listed areas. The areas where the prohibition applies are places where people will generally lower their guard.

A caveat to the general rule that words be given their ordinary meaning arises because the sense of the term "loiter" varies according to its context. The absence of purpose element in the ordinary meaning of loiter can have no application in the context of s. 179(1)(b). Parliament clearly intended to include conduct of convicted sex offenders whose purpose was related to re-offending.

The prohibition contained in s. 179(1)(b) should be narrowed to render the prohibition less intrusive and to tailor it more carefully to the objectives being pursued. Not all loitering should be caught by its prohibition contained in s. 179(1)(b). Rather, the intrusion into the activities of individuals should be tied to some reason of public order. The concern to exclude presence in the enumerated areas for legitimate purposes from criminal prohibition is well-founded. The restriction created by s. 179(1)(b) will not be the same in each of the listed areas.

Analysis of the interaction of other provisions of the *Code* dealing with a similar subject-matter supports the interpretation that loitering as used in s. 179(1)(b) requires a malevolent purpose. Sections 179(1)(b) and 810.1 read together, however, produce a similar result to that achieved by s. 161 in relation to those convicted prior to the enactment of s. 161. (Section 161 allows a court at the time of sentencing to make an order prohibiting a sexual offender from attending day care centres, school grounds, playgrounds, community centres, or any public park or swimming area where persons under the age of 14 years are present or can reasonably be expected to be present. The s. 161 prohibition is available only in relation to persons who have committed offences against children under age 14.) Section 810.1 allows an application to be made to the provincial court, where there are reasonable grounds to fear that someone will commit certain sexual offences, for an order prohibiting that person from attending areas where children under age 14 are likely to be present. Section 179(1)(b)

resocialisation des délinquants. Il s'agit d'une disposition de large portée qui s'applique à toutes les personnes ayant été reconnues coupables des infractions énumérées et qui, par conséquent, protège non seulement les enfants, mais aussi toute autre victime éventuelle d'agression sexuelle dans les endroits visés, où les gens sont généralement moins sur leurs gardes.

Il faut faire une exception à la règle générale voulant que les mots doivent recevoir leur sens ordinaire, parce que le sens du terme «flâner» variera dans une certaine mesure en fonction de son contexte. L'absence de la notion de but dans le sens ordinaire de flâner ne saurait entrer en ligne de compte dans le contexte de l'al. 179(1)b). L'intention du législateur était visiblement d'inclure la conduite de délinquants sexuels déjà reconnus coupables et dont le but a un rapport avec la récidive.

Il y a lieu de restreindre la portée de l'interdiction énoncée à l'al. 179(1)b) afin que celle-ci soit moins attentatoire et de l'adapter plus soigneusement aux objectifs visés. L'interdiction que prévoit l'al. 179(1)b) ne devrait pas s'appliquer à toutes les espèces de flânerie. Il convient plutôt que l'empêtement sur les activités des particuliers soit lié à quelque motif fondé sur l'ordre public. C'est à juste titre que l'on tient à faire échapper à l'interdiction criminelle le fait de se trouver pour des fins légitimes dans les endroits énumérés. L'interdiction prévue à l'al. 179(1)b) ne sera pas identique pour chacun des endroits énumérés.

L'analyse de la corrélation avec les autres dispositions du *Code* qui portent sur des questions similaires appuie l'interprétation que le terme «flâner» visé à l'al. 179(1)b) nécessite une intention malveillante. Pris ensemble, l'al. 179(1)b) et l'art. 810.1 produisent cependant un effet analogue à celui de l'art. 161 en ce qui concerne les personnes déclarées coupables avant l'entrée en vigueur de l'art. 161. (L'article 161 autorise le tribunal, lors du prononcé de la peine, à rendre une ordonnance interdisant au délinquant sexuel de se trouver dans une garderie, un terrain d'école, un terrain de jeu, un centre communautaire ou dans un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner, s'il y a dans ces endroits des personnes âgées de moins de 14 ans ou s'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il y en ait. L'interdiction énoncée à l'art. 161 ne s'applique qu'à l'égard de personnes ayant commis des infractions contre des enfants âgés de moins de 14 ans.) Suivant l'art. 810.1, quiconque a des motifs raisonnables de craindre qu'une personne ne commette une des infractions sexuelles énumérées peut s'adresser à un juge d'une cour provinciale afin de demander une ordonnance interdisant à la

allows the police to take immediate preventative steps before a previous offender re-offends.

The two primary *Charter* concerns raised in relation to s. 179(1)(b) pertain to vagueness and overbreadth. Defining loitering in that section as being in an enumerated place for a malevolent or ulterior purpose related to the predicated offences avoids both these problems. A lifetime prohibition of activities with a malevolent or ulterior purpose related to re-offending is not objectionable or over-broad. Such a prohibition would impose a restriction on the liberty of the affected individuals to which ordinary citizens are not subject, but that restriction is directly related to preventing re-offending. The affected persons' history of offending, the uncertainties prevalent in treating offenders and a desire to disrupt the cycle of re-offending justify this minor intrusion which does not breach the principles of fundamental justice.

Section 7 of the *Charter* was not violated by the absence of any notice of the prohibition contained in s. 179(1)(b). Even though formal notice of the content of s. 179(1)(b) might be preferable, Parliament's decision to provide notice in respect of certain *Criminal Code* prohibitions cannot be transformed into a principle of fundamental justice.

The allegation that s. 179(1)(b) violates ss. 9, 11(d), (h) and 12 of the *Charter* are without foundation. The absence of notice, for reasons similar to those relating to overbreadth, did not violate the s. 9 *Charter* guarantee against being arbitrarily detained or imprisoned. The s. 11(d) *Charter* right to be presumed innocent until proven guilty was not infringed either for s. 179(1)(b) does not assume recidivism but rather provides the means to prevent it. Anyone charged under s. 179(1)(b) will be presumed innocent and the burden remains on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the accused committed the offence as interpreted. The s. 11(h) right against double jeopardy was not violated. Section 179(1)(b) applies to persons identified by the fact of having been convicted of one of the enumerated offences. Any conviction under that section, however, will be based on violating its terms and not of having been convicted of one of the enumerated offences. Finally, the respondent was not the subject of cruel and

personne en question de se trouver dans des endroits où il y aura vraisemblablement des enfants de moins de 14 ans. L'alinéa 179(1)b) autorise la police à intervenir avant que la personne qui a déjà commis une infraction ne récidive.

Dans le contexte de la *Charte*, les deux principales questions que soulève l'al. 179(1)b) concernent son imprécision et sa portée excessive. On évite ces problèmes si l'on définit l'acte de flâner visé dans cette disposition comme le fait de se trouver dans les endroits énumérés dans un but malveillant ou inavoué se rapportant à l'une des infractions sous-jacentes. Interdire à perpétuité des activités ayant un but malveillant ou inavoué lié à la récidive n'a rien de reprochable et n'a pas une portée excessive. Pareille interdiction apporterait certes à la liberté des personnes visées une restriction à laquelle ne sont pas assujettis les citoyens ordinaires, mais cette restriction se rapporte directement à la prévention de la récidive. Les antécédents des personnes visées, l'incertitude caractérisant le traitement des contrevenants ainsi que le désir de rompre le cycle de la récidive justifient ce qui ne constitue en réalité qu'une atteinte mineure à la liberté, qui ne va pas à l'encontre des principes de justice fondamentale.

Il n'y a pas eu violation de l'art. 7 à cause de l'absence de tout avis de l'interdiction énoncée à l'al. 179(1)b). Bien qu'il puisse être préférable qu'un avis en bonne et due forme du contenu de l'al. 179(1)b) soit donné, je ne vois aucune raison d'ériger en principe de justice fondamentale la décision du législateur de prévoir un avis dans le cas de certaines interdictions prévues au *Code criminel*.

L'allégation que l'al. 179(1)b) viole l'art. 9, les al. 11d) et h) et l'art. 12 de la *Charte* est dénuée de tout fondement. L'absence d'avis, pour des motifs semblables à ceux applicables à la portée excessive, n'a pas entraîné une violation de l'art. 9, qui offre une garantie contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. Le droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable, prévu à l'al. 11d) de la *Charte*, n'a pas été violé car, loin de supposer la récidive, l'al. 179(1)b) prévoit des moyens de l'empêcher. Quiconque est inculpé en vertu de l'al. 179(1)b) est présumé innocent et c'est toujours au ministère public qu'il incombe de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction telle qu'elle a été interprétée. Il n'y a pas eu violation du droit contre la double incrimination visé à l'al. 11h). Les personnes auxquelles s'applique l'al. 179(1)b) se caractérisent par le fait qu'elles ont été déclarées coupables de l'une des infractions énumérées. Toutefois, toute déclaration de culpabilité en

unusual treatment or punishment contrary to s. 12 of the Charter. Such punishment or treatment must be "so excessive as to outrage the standards of decency" or have an effect "grossly disproportionate to what would have been appropriate". The lifetime prohibition of activities with a malevolent or ulterior purpose related to re-offending, however, is both a minor and justifiable restraint of the affected persons' liberty.

vertu de cet alinéa sera fondée sur la violation de celui-ci et non pas sur le verdict de culpabilité rendu relativement à l'une des infractions énumérées. Enfin, l'intimé n'a pas été exposé à une peine ou un traitement cruels et inusités en contravention de l'art. 12 de la *Charte*. Une peine ou un traitement n'est cruel et inusité que s'il est «excessif» au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine» ou si son effet est «exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié». L'interdiction perpétuelle d'activités entreprises dans un but malveillant ou inavoué lié à la récidive constitue une restriction à la fois mineure et justifiable de la liberté des personnes visées.

Cases Cited

By Cory J.

Referred to: *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217; *Ledwith v. Roberts*, [1937] 1 K.B. 232; *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398; *R. v. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229; *R. v. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213; *R. v. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51; *R. v. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143, 66 C.C.C. (3d) 149; *R. v. Willis* (1987), 37 C.C.C. (3d) 184; *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *Gosselin v. The King* (1903), 33 S.C.R. 255; *Attorney General of Canada v. The Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] S.C.R. 775; *R. v. Popovic and Askov*, [1976] 2 S.C.R. 308; *Highway Victims Indemnity Fund v. Gagné*, [1977] 1 S.C.R. 785; *Toronto Railway Co. v. The Queen* (1894), 4 Ex. C.R. 262; *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Re Residential Tenancies Act*, 1979, [1981] 1 S.C.R. 714; *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469; *Paul v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 621; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêts mentionnés: *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217; *Ledwith c. Roberts*, [1937] 1 K.B. 232; *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398; *R. c. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229; *R. c. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213; *R. c. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51; *R. c. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143, 66 C.C.C. (3d) 149; *R. c. Willis* (1987), 37 C.C.C. (3d) 184; *Papachristou c. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *Gosselin c. The King* (1903), 33 R.C.S. 255; *Attorney General of Canada c. The Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] R.C.S. 775; *R. c. Popovic et Askov*, [1976] 2 R.C.S. 308; *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Gagné*, [1977] 1 R.C.S. 785; *Toronto Railway Co. c. The Queen* (1894), 4 R.C. de l'É. 262; *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469; *Paul c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 621; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du*

143; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *R. v. Graf* (1988), 42 C.R.R. 146; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

By Gonthier J. (dissenting)

R. v. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713; *R. v. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217; *R. v. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229; *R. v. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143, 66 C.C.C. (3d) 149; *R. v. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51; *R. v. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213; *Attorney General for Ontario v. Regional Municipality of Peel*, [1979] 2 S.C.R. 1134; *Attorney-General of Hong Kong v. Sham Chuen*, [1986] 1 A.C. 887; *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 9, 11(d), (h), 12, 15.
Constitution Act, 1867, s. 91(27).
Constitution Act, 1982, s. 52.
Criminal Code, S.C. 1892, c. 29, ss. 207, 208.
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 238(k) [ad. S.C. 1951, c. 47, s. 13].
Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 164(1).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 246.1(1) [ad. S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19], 687 [rep. & sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 14].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 19, 100, 161 [ad. S.C. 1993, c. 45, s. 1], 175(1)(c), 177, 179(1)(b) [rep. & sub. R.S.C., 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 8], 260, 749(3), 810.1 [ad. S.C. 1993, c. 45, s. 11].
Criminal Records Act, R.S.C., 1985, c. C-47, ss. 4, 4.1(1) [ad. S.C. 1992, c. 22, s. 4(1)], (2) [ad. *idem*], 5(b) [rep. & sub. *ibid.*, s. 5].

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "loiter".
Canada. Committee on Sexual Offences Against Children and Youths. *Sexual Offences Against Children: Report of the Committee on Sexual Offences Against Children and Youths* (Badgley Report). Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.
Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill*

commerce), [1990] 1 R.C.S. 425; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *R. c. Graf* (1988), 42 C.R.R. 146; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

Citée par le juge Gonthier (dissident)

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713; *R. c. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217; *R. c. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229; *R. c. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143, 66 C.C.C. (3d) 149; *R. c. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51; *R. c. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213; *Procureur général de l'Ontario c. Municipalité régionale de Peel*, [1979] 2 R.C.S. 1134; *c. Attorney-General of Hong Kong c. Sham Chuen*, [1986] 1 A.C. 887; *Papachristou c. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485.

d

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 9, 11d), h), 12, 15.
Code criminel, S.C. 1892, ch. 29, art. 207, 208.
e *Code criminel*, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 238k) [aj. S.C. 1951, ch. 47, art. 13].
Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 164(1).
f *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 246.1(1) [aj. S.C. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19], 687 [abr. & repl. S.C. 1976-77, ch. 53, art. 14].
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 19, 100, 161 [aj. L.C. 1993, ch. 45, art. 1], 175(1)c), 177, 179(1)b) [abr. & repl. L.R.C. (1985), ch. 19 (3^e suppl.), art. 8], 260, 749(3), 810.1 [aj. L.C. 1993, ch. 45, art. 11].
g *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
h *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), ch. C-47, art. 4, 4.1(1) [aj. L.C. 1992, ch. 22, art. 4(1)], (2) [aj. *idem*], 5b) [abr. & repl. *ibid.*, art. 5].

Doctrine citée

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, «loiter».
i Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le Projet de loi C-15: Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*. Fascicule n° 1. Les 27 novembre, 11 et 18 décembre 1986, 5 et 17 février et 17 mars 1987, aux pp. 1:46, 3:24-3:25, 6:18-6:19, 8:29-8:30, 9:70 à 9:75 et 10:27 à 10:31.

- C-15: *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*. Issue No. 1. November 27; December 11, 18, 1986; February 5, 17; March 17, 1987, at pp. 1:46, 3:24-3:25, 6:18-6:19, 8:29-8:30, 9:70-9:75, 10:27-10:31.
- a Canada. National Parole Board. *National Parole Board, Pardon Decision Policies, Annex: The Royal Prerogative of Mercy*: Direction (June 1993).
- b Canada. Special Committee on Pornography and Prostitution. *Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution* (Fraser Report). Ottawa: The Committee, 1985.
- c Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Yvon Blais, 1992.
- d Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- e Grand Larousse de la langue française. Paris: Librairie Larousse, 1972-1975, "errer", "flâner", "malveillant". *House of Commons Debates*, vol. 5, 4th sess., 21st Parl. Ottawa: King's Printer, 1952.
- f Lagarde, Irénée. *Droit pénal canadien*. Montréal: Wilson et Lafleur, 1962.
- g Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "loiter", "malevolent", "wander".
- h Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1987.
- i APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 77 C.C.C. (3d) 502, 18 C.R. (4th) 63, 20 B.C.A.C. 166, 35 W.A.C. 166, 12 C.R.R. (2d) 238; allowing an appeal from a judgment of Melvin J. (1991), 65 C.C.C. (3d) 46, dismissing an appeal from conviction by Filmer Prov. Ct. J. Appeal dismissed, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. dissenting.
- j Robert A. Mulligan, for the appellant.
- k B. Rory B. Morahan, for the respondent.
- l Bernard Laprade, for the intervener.
- m The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by
- n Canada. Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes. *Infractions sexuelles à l'égard des enfants: Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes* (Rapport Badgley). Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1984.
- o Canada. Comité spécial sur la pornographie et la prostitution. *Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution* (Rapport Fraser). Ottawa: Le Comité, 1985.
- p Canada. Commission nationale des libérations conditionnelles. *Commission nationale des libérations conditionnelles, Politiques décisionnelles sur la réhabilitation, Annexe: La Prérogrative royale de clémence: Document d'orientation* (juin 1993).
- q Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1990.
- r Débats de la Chambre des communes, vol. 5, 4^e sess., 21^e lég. Ottawa: Imprimeur du Roi, 1952.
- s Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- t Grand Larousse de la langue française. Paris: Librairie Larousse, 1972-1975, «errer», «flâner», «malveillant».
- u Lagarde, Irénée. *Droit pénal canadien*. Montréal: Wilson et Lafleur, 1962.
- v Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «loiter», «malevolent», «wander».
- w Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1987.
- x POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 77 C.C.C. (3d) 502, 18 C.R. (4th) 63, 20 B.C.A.C. 166, 35 W.A.C. 166, 12 C.R.R. (2d) 238, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Melvin (1991), 65 C.C.C. (3d) 46, qui avait rejeté un appel contre une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Filmer de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents.
- y Robert A. Mulligan, pour l'appelante.
- z B. Rory B. Morahan, pour l'intimé.
- aa Bernard Laprade, pour l'intervenant.
- bb Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

CORY J. — Section 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as amended, makes it a crime for persons convicted of specified offences to be “found loitering in or near a school ground, playground, public park or bathing area”. It must be determined whether the section infringes ss. 7 or 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

LE JUGE CORY — En application de l'al. 179(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, modifié, commet un acte criminel qui-conque, ayant été déclaré coupable des infractions précisées, est trouvée «flânant sur un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner ou à proximité de ces endroits». Il s'agit de déterminer si cette disposition porte atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Facts

The respondent was charged with two counts of vagrancy under s. 179(1)(b) alleging that on or about July 5, 1989, he did commit vagrancy by loitering at Beacon Hill Park in Victoria. The first count was framed as loitering “at or near a playground”. The second count, which referred to the same events, was framed as loitering “in or near a public park”.

Les faits

L'intimé a fait l'objet de deux chefs d'accusation de vagabondage en vertu de l'al. 179(1)b) dans lesquels il était allégué qu'il aurait, le ou vers le 5 juillet 1989, commis un acte de vagabondage en flânant dans le parc Beacon Hill à Victoria. Le premier chef d'accusation lui reprochait d'avoir flâné [TRADUCTION] «sur un terrain de jeu ou à proximité» et le second, qui se rapportait aussi au même incident, d'avoir flâné [TRADUCTION] «dans un parc public ou à proximité».

In 1987 the respondent was convicted of two counts of sexual assault contrary to the former s. 246.1(1) (now s. 271(1)) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. These convictions made him subject to the prohibition set out in s. 179(1)(b).

En 1987, l'intimé avait été déclaré coupable de deux chefs d'accusation d'agression sexuelle en contravention de l'ancien par. 246.1(1) (maintenant le par. 271(1)) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34. Vu ces déclarations de culpabilité, l'intimé était visé par l'interdiction mentionnée à l'al. 179(1)b).

On June 16, 1989, for about two minutes, Police Constable Ronald German observed the respondent standing in Beacon Hill Park in Victoria, British Columbia at the edge of a playground area. Around his neck the respondent was carrying a camera with a telephoto lens. The constable did not see the respondent take any pictures or approach or speak to any children. The respondent then went to another area of the park. Constable German followed the respondent and called to him. The respondent stopped, and German identified himself and produced his badge. He asked the respondent what he was doing in the park. The respondent replied that he was walking through the park just as he did every day.

Le 16 juin 1989, dans le parc Beacon Hill à Victoria (Colombie-Britannique), l'agent Ronald German a, pendant environ deux minutes, observé l'intimé qui se tenait en bordure d'un terrain de jeu. L'intimé avait au cou un appareil photo avec téléobjectif. L'agent n'a pas vu l'intimé prendre des photos ou parler à des enfants. L'intimé est ensuite allé vers un autre endroit dans le parc. L'agent German l'a suivi et l'a appelé. L'intimé s'est arrêté; l'agent German s'est nommé et a montré sa plaque. Il a demandé à l'intimé ce qu'il faisait dans le parc. Celui-ci a répondu qu'il traversait le parc comme il le faisait chaque jour.

After some further discussion, the officer asked the respondent for his address, date of birth, and if he had a criminal record. The respondent replied that he had a criminal record for sexual assault. Constable German then told the respondent that his hanging around the park was contrary to the vagrancy section of the *Code*, and that a convicted sex offender was not permitted to loiter near a public park, school yard or playground. The respondent asked the officer what he meant by "loitering", to which Constable German very astutely replied: "loitering meant standing around, apparently doing nothing, standing stationary in a location, or moving slowly in a certain area, stopping at regular intervals and standing around, or else loitering also could mean stopping in a location where it would obstruct persons who use that area too [sic] frequent". The officer did not charge the respondent, but warned him not to loiter near the playground at the park again.

On the afternoon of July 5, 1989, Constable Wayne Coleman observed the respondent walking on a pathway leading from the children's playground area in the Beacon Hill Park towards the petting zoo. After stopping there for a few minutes, the respondent went to his car. The respondent was once again carrying a camera with a large lens. Constable Coleman, who was in plain-clothes, followed the respondent in an unmarked police car. After driving around for approximately half an hour, the respondent returned to the park. There, the officer saw the respondent seated at a table approximately 50 yards from the playground area. He then moved to a bench approximately 20 yards from the playground and appeared to be using his camera. Some five minutes later, the respondent left the park and returned to his car. Constable Coleman followed the respondent to his residence, where he arrested Heywood and charged him with vagrancy. The police seized his camera and film. A search warrant was subsequently executed at his residence. A picture on the film found in the camera, and a number of pictures found in the respondent's residence and at the drugstore where he had his photographs developed, showed young girls playing in the park, their

Après d'autres échanges, l'agent a demandé à l'intimé son adresse, sa date de naissance et s'il avait un casier judiciaire. L'intimé a répondu qu'il avait un casier judiciaire pour agression sexuelle. ^a L'agent German lui a dit que le fait qu'il flâna dans le parc était contraire à la disposition sur le vagabondage du *Code*, et qu'une personne déclarée coupable d'agression sexuelle n'était pas autorisée à flâner à proximité d'un parc public, d'un terrain d'école ou d'un terrain de jeu. L'intimé a demandé à l'agent ce qu'il entendait par «flâner»; ce à quoi l'agent German a très astucieusement répondu: [TRADUCTION] «flâner signifie se trouver à un endroit, apparemment sans rien faire, se tenir immobile dans un endroit, se déplacer lentement, arrêter à intervalles réguliers et rester sur place; flâner peut aussi vouloir dire arrêter dans un lieu de façon à gêner le passage des personnes qui le fréquente». L'agent n'a pas porté d'accusation contre l'intimé, mais l'a averti de ne plus flâner à proximité du terrain de jeu du parc.

Dans l'après-midi du 5 juillet 1989, l'agent Wayne Coleman a observé l'intimé qui marchait dans un sentier menant du terrain de jeu des enfants dans le parc Beacon Hill au zoo pour petits animaux. Après y être arrêté pendant quelques minutes, l'intimé s'est rendu à sa voiture. Il portait de nouveau un appareil photo équipé d'un téléobjectif. L'agent Coleman, alors habillé en civil, a suivi l'intimé dans une voiture de police banalisée. Après avoir conduit pendant approximativement une demi-heure, l'intimé est retourné au parc. L'agent a alors vu l'intimé assis à une table située à environ 50 verges du terrain de jeu. Il est ensuite allé sur un banc à environ 20 verges du terrain de jeu; il paraissait se servir de son appareil photo. Environ cinq minutes plus tard, l'intimé a quitté le parc et est retourné à sa voiture. L'agent Coleman l'a suivi jusque chez lui, où il l'a arrêté et accusé de vagabondage. La police a saisi l'appareil et la pellicule photographique. Un mandat de fouille et de perquisition a plus tard été exécuté à la résidence de l'intimé. Sur l'une des épreuves développées à partir de la pellicule trouvée dans l'appareil de même que sur un certain nombre de photos saisies à la résidence de l'intimé et à la pharmacie où l'intimé faisait développer ses films, il y avait des

clothing disarranged from play so that the area of their crotch, although covered by underclothes, was visible.

At his trial, the respondent pleaded not guilty and challenged the constitutionality of s. 179(1)(b) on the grounds that it infringed ss. 7, 11(d), (h), 12 and 15 of the *Charter*. The trial judge found that s. 179(1)(b) violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, but that it was a justifiable limit under s. 1. The respondent was convicted of the first count of vagrancy under s. 179(1)(b). The second count was conditionally stayed pursuant to the principle expressed in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729. The respondent was sentenced to three months incarceration to be followed by three years probation. The respondent appealed to the Supreme Court of British Columbia, which dismissed his appeal. The Supreme Court judge accepted the trial judge's finding that s. 179(1)(b) violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, but like the trial judge found that they were justified under s. 1.

petites filles jouant dans le parc; leurs vêtements avaient été déplacés pendant le jeu, et on pouvait voir l'entrejambe de leur culotte.

Lors du procès, l'intimé a plaidé non coupable et a contesté la constitutionnalité de l'al. 179(1)b) en faisant valoir qu'il allait à l'encontre de l'art. 7, des al. 11d) et h) et des art. 12 et 15 de la *Charte*. Selon le juge de première instance, l'al. 179(1)b) portait atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*, mais il constituait une restriction pouvant être justifiée en vertu de l'article premier. L'intimé a été déclaré coupable du premier chef d'accusation de vagabondage en vertu de l'al. 179(1)b). Le second chef d'accusation a fait l'objet d'un sursis sous condition conformément au principe formulé dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729. L'intimé a été condamné à trois mois d'emprisonnement, suivis d'une période de probation de trois ans. Il a, sans succès, interjeté appel à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui a accepté la conclusion du juge de première instance que l'al. 179(1)b) portait atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*, et, comme lui, considérait que cette atteinte était justifiée en vertu de l'article premier.

L'intimé a interjeté appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui a accueilli l'appel et annulé la déclaration de culpabilité. Le juge Hutcheon (avec l'appui du juge Rowles) a, à l'instar des juridictions inférieures, conclu qu'il y avait atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d). Le juge Southin était d'avis qu'il y avait seulement violation de l'art. 7. Les trois juges de la Cour d'appel ont statué que l'al. 179(1)b) ne pouvait être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. Le ministère public a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour.

The respondent appealed to the British Columbia Court of Appeal. The Court of Appeal allowed the respondent's appeal, and quashed the conviction. Hutcheon J.A. (Rowles J.A. concurring) accepted the breaches of ss. 7 and 11(d) as found by the lower courts. Southin J.A. only found a breach of s. 7. All three judges of the Court of Appeal found that s. 179(1)(b) was not justified under s. 1 of the *Charter*. The Crown appellant was granted leave to appeal to this Court.

Relevant Legislation

Section 179(1)(b) provides that:

179. (1) Every one commits vagrancy who

(b) having at any time been convicted of an offence under section 151, 152 or 153, subsection 160(3) or

Les dispositions législatives pertinentes

L'alinéa 179(1)b):

179. (1) Commet un acte de vagabondage toute personne qui, selon le cas:

b) ayant été déclarée coupable d'une infraction prévue aux articles 151, 152 ou 153, aux paragraphes

173(2) or section 271, 272 or 273, or of an offence under a provision referred to in paragraph (b) of the definition "serious personal injury offence" in section 687 of the *Criminal Code*, chapter C-34 of the Revised Statutes of Canada, 1970, as it read before January 4, 1983, is found loitering in or near a school ground, playground, public park or bathing area.

The definition of "serious personal injury offence" in s. 687 of the *Criminal Code*, as it read before January 4, 1983, was as follows:

687. . .

(b) an offence mentioned in section 144 (rape) or 145 (attempted rape) or an offence or attempt to commit an offence mentioned in section 146 (sexual intercourse with a female under fourteen or between fourteen and sixteen), 149 (indecent assault on a female), 156 (indecent assault on a male) or 157 (gross indecency).

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

160(3) ou 173(2) ou aux articles 271, 272 ou 273 ou visée par une disposition mentionnée à l'alinéa b) de la définition de «sévices graves à la personne» à l'article 687 du *Code criminel*, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 4 janvier 1983, est trouvée flânant sur un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner ou à proximité de ces endroits.

Voici le libellé de la définition de «sévices graves à la personne» à l'art. 687 du *Code criminel* dans sa version antérieure au 4 janvier 1983:

687. . .

b) les infractions prévues aux articles 144 (viol) ou 145 (tentative de viol), les infractions ou tentatives de perpétration de l'une des infractions prévues aux articles 146 (rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans ou de plus de quatorze ans mais de moins de seize ans), 149 (attentat à la pudeur d'une personne du sexe féminin), 156 (attentat à la pudeur d'une personne du sexe masculin) ou 157 (grossière indécence).

Judgments

Provincial Court (Filmer Prov. Ct. J.)

The trial judge found that s. 179(1)(b) of the *Code* violated s. 7 of the *Charter* because it was "an impediment on the freedom and liberty of persons who have been previously convicted of the enumerated sections of the *Criminal Code*". He also found that s. 179(1)(b) violated s. 11(d) of the *Charter*. However, he concluded that s. 179(1)(b) could be saved under s. 1 of the *Charter*.

The trial judge found that the word "loiter" in s. 179(1)(b) did not connote innocent behaviour; rather, there must be an untoward or improper motive. In his opinion that motive did not need to be illegal. It was sufficient if it was "malevolent", or something a reasonable person would not consider innocent. In light of this interpretation of the word "loiter", the trial judge found that s. 179(1)(b) was justified under s. 1 of the *Charter*. He held that the objective of the section, namely protecting children and vulnerable persons from those within the community who might be sexually

Les tribunaux d'instance inférieure

La Cour provinciale (le juge Filmer)

Le juge du procès a conclu que l'al. 179(1)b) du *Code* contrevenait à l'art. 7 de la *Charte* parce qu'il était [TRADUCTION] «une atteinte à la liberté de personnes ayant déjà été déclarées coupables d'une infraction prévue aux articles mentionnés du *Code criminel*». Il a également conclu que l'al. 179(1)b) violait l'al. 11d) de la *Charte*. Cependant, il était d'avis que l'al. 179(1)b) pouvait être sauvagardé par l'article premier de la *Charte*.

À son avis, le terme «flâner» à l'al. 179(1)b) ne comporte pas l'idée d'un comportement innocent, mais plutôt celle d'un mobile déplacé ou répréhensible. Selon lui, ce mobile n'a pas besoin d'être illégal. Il suffit qu'il soit «malveillant» ou que ce soit quelque chose qu'une personne raisonnable ne considérerait pas comme un comportement innocent. Vu cette interprétation du terme «flâner», le juge du procès était d'avis que l'al. 179(1)b) se justifiait en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il a déterminé que, puisqu'il vise notamment à protéger les enfants et les personnes vulnérables con-

predatory, was pressing and substantial and that the means chosen were rationally connected to this objective.

Based on the evidence of the photographs taken by the respondent, the trial judge found that the respondent did not have an innocent purpose for being in the park. He stated:

It is my view that the conduct of [the respondent] transcended the bounds of what is harmless and innocent. His conduct pandered to a purely prurient interest; that is, it arose from indulgence in lewd ideas. Lewd in this context means that it involved obscenity, indecency, or lasciviousness of thought. Such conduct is so reprehensible in my view no reasonable person could characterize it as innocent or lawful. As I said when reviewing the constitutionality of this section, the section is not intended to limit innocent attendances or attendances where a lawful purpose is involved. I cannot find such a purpose exists here.

He further noted that the provisions of the *Criminal Records Act*, R.S.C., 1985, c. C-47, applied to permit a person who was subject to s. 179(1)(b) to obtain a pardon so that they would no longer be subject to the prohibition. He found that this provision acted as a safeguard against the unfair application of s. 179(1)(b).

Supreme Court (1991), 65 C.C.C. (3d) 46 (Melvin J.)

Melvin J. held at p. 56 that the meaning of the word "loiter" should be determined "by reference to the general use of the word in everyday language as found in dictionaries, other sections in the same statutory enactment, and in the context of the offence section itself". He found, at pp. 57-58, that:

I am satisfied that the word "loiter" in s. 179(1)(b) requires the existence of some unlawful, or evil, or malevolent intention or purpose on the part of the accused to complete the offence. Such an interpretation of the section demonstrates that a guilty mind is an essential component of the offence which must be established beyond a reasonable doubt. It is not sufficient to convict an individual under this section, in my view, of loitering on the basis that he attended at a park and sat

tre ceux qui, dans la collectivité, pourraient bien être des «prédateurs sexuels», l'objectif de cette disposition est urgent et réel et les moyens choisis pour l'atteindre ont un lien rationnel avec celui-ci.

À partir des photographies prises par l'intimé, le juge du procès a décidé que l'intimé ne se trouvait pas dans le parc dans un but innocent. Il a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, la conduite de [l'intimé] allait au-delà des limites de ce qui constitue un comportement inoffensif et innocent. Sa conduite était guidée par un intérêt purement lascif: la satisfaction de ses idées obscènes. L'obscénité dans ce contexte signifie qu'il y a outrage à la pudeur ou existence d'un esprit lascif. Cette conduite est à mon avis tellement répréhensible qu'aucune personne raisonnable ne pourrait la qualifier d'innocente ou de légale. Comme je l'ai affirmé dans mon examen de la constitutionnalité de la disposition, celle-ci ne vise pas à restreindre une activité innocente ou qui comporte un motif légal. Je ne peux conclure à l'existence d'un tel motif en l'espèce.

Il a ensuite fait remarquer que la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), ch. C-47, s'applique et permet à une personne visée par l'al. 179(1)b) d'obtenir une réhabilitation, de sorte qu'elle ne serait plus visée par l'interdiction en question. À son avis, cette loi sert de protection contre l'application injuste de l'al. 179(1)b).

La Cour suprême (1991), 65 C.C.C. (3d) 46 (le juge Melvin)

Le juge Melvin a affirmé, à la p. 56, que l'interprétation du terme «flâner» devrait être déterminée [TRADUCTION] «à partir du sens général et courant de ce terme d'après les dictionnaires et les autres dispositions du même texte législatif et dans le contexte de la disposition constitutive de l'infraction». Il a statué, aux pp. 57 et 58:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que le terme «flâner» employé à l'al. 179(1)b) exige, pour que l'infraction soit complète, que l'accusé ait une intention ou un but illégal ou malveillant. En interprétant ainsi la disposition, on établit que l'existence d'un esprit coupable est un élément essentiel de l'infraction, qui doit faire l'objet d'une preuve hors de tout doute raisonnable. Pour qu'une personne puisse, en vertu de cette disposition, être déclarée coupable, d'avoir flâné, il ne suffit pas, à

watching flowers grow or ducks swim. There must be more to his conduct which will demonstrate an untoward or improper purpose.

He then concluded that the respondent's purpose was not innocent and it was that purpose or state of mind which brought him within the definition of "loitering" in s. 179(1)(b).

The appeal before Melvin J. was argued on the basis that the trial judge was correct to find violations of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. On this basis, he accepted that s. 179(1)(b) violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. However, after reviewing the expert evidence he was satisfied that s. 179(1)(b) was justified under s. 1 of the *Charter*. He stated, at p. 63, that:

The objective, namely, the controlling of the impulses of potential reoffenders and the protection of the public, is of great importance and clearly justifies overriding a constitutionally protected right or freedom, such as found in s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. When one considers the means chosen under those circumstances, if the section contains an evil or malevolent intent as a component to be demonstrated by the evidence led on behalf of the [appellant], then the proportionality test in *R. v. Oakes* is satisfied as the measures are designed to achieve their objective and are rationally connected with that objective and have little impairment of the rights or freedom in question.

As a result of his conclusions he dismissed the respondent's appeal.

Court of Appeal (1992), 77 C.C.C. (3d) 502

Hutcheon J.A., Rowles J.A. concurring

In the Court of Appeal the Crown accepted the trial judge's finding that the provisions of s. 179(1)(b) violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Hutcheon J.A. proceeded on this basis and as a result dealt only with the question as to whether the section was saved by s. 1 of the *Charter*. He concluded that it was not.

mon avis, qu'elle se soit trouvée dans un parc pour regarder des fleurs ou des canards. Il doit y avoir davantage dans la conduite de cette personne qui permette d'établir qu'elle se trouvait dans le parc dans un but déplacé ou répréhensible.

Il a ensuite conclu que le but de l'intimé n'était pas innocent et que, en raison de ce but ou état d'esprit, il s'était trouver à «flâner» au sens de l'al. 179(1)b).

Lors de l'appel devant le juge Melvin, l'argument était que le juge du procès avait eu raison de conclure qu'il y avait eu violation de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*. Le juge Melvin a reconnu que l'al. 179(1)b) contrevenait à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*. Cependant, après avoir examiné la preuve d'expert, il a affirmé qu'il était convaincu que l'al. 179(1)b) pouvait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il a dit, à la p. 63:

[TRADUCTION] L'objectif, c'est-à-dire le contrôle des impulsions des récidivistes éventuels et la protection du public, est d'une grande importance et justifie clairement l'atteinte au droit ou à la liberté garanti par la Constitution, que ce soit en vertu de l'art. 7 ou de l'al. 11d) de la Charte. Lorsqu'on examine les moyens choisis dans les circonstances, si l'on affirme que l'[appelante] doit faire la preuve d'une intention mauvaise ou malveillante, alors le critère de proportionnalité formulé dans l'arrêt *R. c. Oakes* est respecté: les mesures visent à atteindre cet objectif, elles ont un lien rationnel avec celui-ci et elles portent le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question.

Par suite de ses conclusions, le juge Melvin a rejeté l'appel de l'intimé.

La Cour d'appel (1992), 77 C.C.C. (3d) 502

Le juge Hutcheon, avec l'appui du juge Rowles

En Cour d'appel, le ministère public a accepté la conclusion du juge du procès que l'al. 179(1)b) contrevenait à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*. Partant de cette prémissse, le juge Hutcheon a seulement examiné si la disposition était sauvegardée par l'article premier de la *Charte*. À son avis, elle ne l'était pas.

Hutcheon J.A. carefully reviewed the jurisprudence pertaining to the word "loiter" and determined that there was no support for the position that the word implies an evil or malevolent intent. He wrote at p. 509:

I cannot find any support in those authorities for the proposition that the word "loiter" implies an evil or malevolent intent or purpose or an untoward or improper motive. Moreover, I question whether the taking of the photographs would qualify as an evil or malevolent intent. To be a criminal offence under the *Criminal Code*, the intent must be directed toward the corruption of others, not oneself.

He observed that the objectives of s. 179(1)(b) were to control the impulses of potential re-offenders and to protect the public. However, he found at p. 511 that the lack of a provision for notice in s. 179(1)(b) caused the means chosen to achieve the objectives of s. 179(1)(b) "to be unfair and not carefully designed to achieve the two objectives". Thus, they were not justified under s. 1. Hutcheon J.A. stated that the Crown could not invoke s. 19 of the *Code* since s. 179(1)(b) was not a provision applicable to everyone. He concluded, at p. 511, that:

Our system of criminal justice could not operate if accused persons could raise the defence that they did not know it was contrary to the law to steal or to assault someone or to defraud. But if the fundamental liberty of movement of a particular group, convicted sexual offenders, is to be controlled, proper notice of the prohibition to the members of that group is an essential element of the control. Because of lack of a provision for notice I have concluded that s. 179(1)(b) is inconsistent with the Constitution, in the words of s. 52, and is of no force and effect. Section 179(1)(b) is not the law of which one could be ignorant.

In other words, s. 19 has no application if no offence has been committed and that is the result in this case of declaring s. 179(1)(b) to be of no force or effect. Nothing of s. 179(1)(b) is left to be saved by s. 19.

Le juge Hutcheon a soigneusement examiné la jurisprudence relative au terme «flâner» et a déterminé qu'il n'était aucunement justifié d'affirmer que le terme suppose une intention mauvaise ou malveillante. Il a écrit, à la p. 509:

[TRADUCTION] La jurisprudence n'appuie aucunement la proposition que le terme «flâner» suppose une intention ou un but mauvais ou malveillant ou un motif déplacé ou répréhensible. En outre, je me demande si la prise de photographies pourrait être qualifiée d'intention mauvaise ou malveillante. Pour constituer une infraction criminelle en vertu du *Code criminel*, l'intention doit viser la corruption des autres et non de soi.

Il a fait remarquer que l'al. 179(1)b) visait à contrôler les impulsions des récidivistes éventuels et à protéger le public. Cependant, comme l'al. 179(1)b) ne prévoit pas d'avis, il a affirmé, à la p. 511, que les moyens choisis [TRADUCTION] «n'étaient pas justes ni bien conçus pour atteindre ces deux objectifs». En conséquence, ces objectifs ne pouvaient se justifier en vertu de l'article premier. Le juge Hutcheon a dit que le ministère public ne pouvait invoquer l'application de l'art. 19 du *Code* puisque l'al. 179(1)b) n'était pas une disposition applicable à tous. Il a conclu, à la p. 511:

[TRADUCTION] Notre système de justice criminelle ne pourrait fonctionner si une personne accusée pouvait soulever comme moyen de défense qu'elle n'était pas au courant qu'il était contraire à la loi de voler, de commettre des voies de fait ou de frauder. Cependant, si l'on restreint la liberté fondamentale de circulation d'un groupe particulier, par exemple des personnes déclarées coupables d'infractions sexuelles, il faut, à titre d'élément essentiel de cette restriction, dûment aviser de cette interdiction les membres de ce groupe. Puisqu'aucun avis n'est prévu, j'ai conclu que l'al. 179(1)b) est incompatible avec la Constitution et qu'il est inopérant, selon le libellé de l'art. 52. L'alinéa 179(1)b) n'est pas une disposition législative à l'égard de laquelle on pourrait invoquer l'ignorance.

En d'autres termes, l'art. 19 n'est pas applicable si aucune infraction n'a été commise, et c'est ce qui se produit en l'espèce si l'al. 179(1)b) est déclaré inopérant. Il ne reste rien de l'al. 179(1)b) qui peut être sauvé-gardé par l'art. 19.

Southin J.A. (concurring)

Southin J.A. agreed with Hutcheon and Rowles J.J.A. that the word "loiter" did not imply any evil or malevolent intent. She then considered whether s. 179(1)(b) violated either ss. 7 or 11(d) of the *Charter*. She found that the section did not violate s. 11(d) because the Crown had to prove the prior conviction and that the accused was "loitering" at one of the prohibited places.

Southin J.A. was of the view at p. 523 that Parliament, in the exercise of the authority conferred by s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, could "attach new disabilities to persons convicted of a crime". Southin J.A. stated that, although s. 179(1)(b) did not expressly say that a person convicted of a sexual crime could not go to certain places, she was proceeding on the basis that it was a form of prohibition. She found that a measure imposing a disability has aspects of both punishment and prevention. She noted that the purpose of s. 179(1)(b) was to protect young persons from sexual attacks.

Southin J. approached the question of whether s. 7 was violated by making commendable use of analogy to case law under s. 12 with respect to minimum sentences. She considered whether s. 179(1)(b) was grossly disproportionate to its purpose, and whether it was necessary to achieve a valid criminal law purpose. In her opinion although the purpose of the section was valid, the means were not proportional. She found that the deprivation of liberty in s. 179(1)(b) was not in accordance with the principles of fundamental justice because it is for life, and there is no avenue of review to relieve those covered by the section in whole or in part from the disability. She was not satisfied that the s. 7 breach due to the lack of a review process could be justified under s. 1.

Le juge Southin (motifs concordants)

À l'instar des juges Hutcheon et Rowles, le juge Southin a reconnu que le terme «flâner» ne suppose pas d'intention mauvaise ou malveillante. Elle a ensuite examiné si l'al. 179(1)b violait l'art. 7 ou l'al. 11d de la *Charte*. À son avis, cette disposition ne violait pas l'al. 11d) parce que le ministère public devait prouver la déclaration antérieure de culpabilité et le fait que l'accusé avait été trouvé «flânant» dans l'un des endroits interdits.

Selon le juge Southin, à la p. 523, le législateur pouvait, dans le cadre de l'exercice du pouvoir que lui confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, [TRADUCTION] «imposer de nouvelles incapacités aux personnes déclarées coupables d'un crime». Elle a précisé qu'elle partait de la prémissse que l'al. 179(1)b constituait une forme d'interdiction, même si cette disposition ne précisait pas expressément qu'une personne déclarée coupable d'un crime sexuel ne pouvait fréquenter certains endroits. Elle a dit qu'une mesure imposant une incapacité comporte des aspects tant de peine que de prévention. Elle a précisé que l'al. 179(1)b visait à protéger les jeunes contre les agressions sexuelles.

Le juge Southin a examiné s'il y avait atteinte à l'art. 7 en procédant à une excellente analogie avec la jurisprudence quant aux peines minimales dans le contexte de l'art. 12. Elle a examiné si les effets de l'al. 179(1)b étaient tout à fait disproportionnés à son objectif, et si cette disposition était nécessaire pour atteindre un objectif valide en droit criminel. À son avis, même si l'objectif de la disposition est valide, les moyens de l'atteindre ne sont pas proportionnels à cet objectif. Elle a conclu que l'atteinte à la liberté entraînée par l'application de l'al. 179(1)b n'est pas compatible avec les principes de justice fondamentale parce que l'interdiction imposée est perpétuelle et ne comporte aucun mécanisme de contrôle qui permettrait de la lever, en tout ou en partie. Elle n'était pas convaincue que la violation de l'art. 7 pouvait, vu l'absence de mécanisme d'examen, être justifiée en vertu de l'article premier.

Constitutional Questions

On October 18, 1993 the Chief Justice stated the following constitutional questions:

1. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent to life, liberty and security of the person as guaranteed by s. 7 of the *Charter*?
2. If the answer to question 1 is yes, is the limitation one which is reasonable, prescribed by law and demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?
3. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent to be presumed innocent until proven guilty according to law as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*?
4. If the answer to question 3 is yes, is the limitation one which is reasonable, prescribed by law and demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?
5. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment as guaranteed by s. 12 of the *Charter*?
6. If the answer to question 5 is yes, is the limitation one which is reasonable, prescribed by law and demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?
7. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent not to be arbitrarily detained or imprisoned as guaranteed by s. 9 of the *Charter*?
8. If the answer to question 7 is yes, is the limitation one which is reasonable, prescribed by law and demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?
9. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again, as guaranteed by s. 11(h) of the *Charter*?
10. If the answer to question 9 is yes, is the limitation one which is reasonable, prescribed by law and demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?

Les questions constitutionnelles

Le 18 octobre 1993, le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

- ^a 1. L'alinéa 179(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, que l'art. 7 de la *Charte* garantit à l'intimé?
- ^b 2. Si la réponse à la première question est affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?
- ^c 3. L'alinéa 179(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit que l'al. 11*d*) de la *Charte* garantit à l'intimé d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable conformément à la loi?
- ^d 4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?
5. L'alinéa 179(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, que l'art. 12 de la *Charte* garantit à l'intimé?
6. Si la réponse à la cinquième question est affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?
7. L'alinéa 179(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires, que l'art. 9 de la *Charte* garantit à l'intimé?
8. Si la réponse à la septième question est affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?
- ⁱ 9. L'alinéa 179(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit que l'al. 11*h*) de la *Charte* garantit à l'intimé de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni?
10. Si la réponse à la neuvième question est affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?

AnalysisI. Legislative History of Section 179(1)(b)

A review of the history of the vagrancy sections can be found in the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217. The offence of vagrancy was codified in ss. 207 and 208 of the 1892 *Criminal Code*, although its history dates back to the Middle Ages in England: See *Ledwith v. Roberts*, [1937] 1 K.B. 232 (C.A.), at p. 271. Section 207 of the *Criminal Code*, S.C. 1892, c. 29, provided:

207. Every one is a loose, idle or disorderly person or vagrant who —

(a.) not having any visible means of maintaining himself lives without employment;

(b.) being able to work and thereby or by other means to maintain himself and family wilfully refuses or neglects to do so;

(c.) openly exposes or exhibits in any street, road, highway or public place, any indecent exhibition;

(d.) without a certificate signed, within six months, by a priest, clergyman or minister of the Gospel, or two justices of the peace, residing in the municipality where the alms are being asked, that he or she is a deserving object of charity, wanders about and begs, or goes about from door to door, or places himself or herself in any street, highway, passage or public place to beg or receive alms;

(e.) loiters on any street, road, highway or public place, and obstructs passengers by standing across the footpath, or by using insulting language, or in any other way;

(f.) causes a disturbance in or near any street, road, highway or public place, by screaming, swearing or singing, or by being drunk, or by impeding or incommoding peaceable passengers;

(g.) by discharging firearms, or by riotous or disorderly conduct in any street or highway, wantonly disturbs the peace and quiet of the inmates of any dwelling-house near such street or highway;

AnalyseI. L'historique législatif de l'al. 179(1)b)

Dans l'arrêt *R. c. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217, la Cour d'appel de l'Ontario a procédé à un examen de l'historique des dispositions sur le vagabondage. L'infraction de vagabondage a été codifiée dans les art. 207 et 208 du *Code criminel* de 1892, mais son origine remonte au Moyen-Âge en Angleterre: voir l'arrêt *Ledwith c. Roberts*, [1937] 1 K.B. 232 (C.A.), à la p. 271. Voici le libellé de l'art. 207 du *Code criminel*, S.C. 1892, ch. 29:

207. Est réputé vagabond, libertin, désœuvré ou débauché, quiconque, —

(a.) N'ayant pas de moyens visibles d'existence, vit sans recourir au travail;

(b.) Étant capable de travailler, et par là, ou par d'autres moyens, de se soutenir ainsi que sa famille, refuse ou néglige volontairement de le faire;

(c.) Étale ou expose dans les rues, chemins, grandes routes ou places publiques, des objets indécents;

(d.) Erre et mendie, ou va de porte en porte, ou séjourne dans les rues, grandes routes, passages ou places publiques pour mendier ou demander l'aumône, sans avoir un certificat signé, depuis moins de six mois, par un prêtre, un ecclésiastique ou un ministre de l'Évangile, ou par deux juges de paix, demeurant dans la municipalité où cette personne demande l'aumône, portant que celle-ci mérite qu'on lui fasse la charité;

(e.) Rôde dans les rues, grands chemins, routes ou places publiques, et gêne les passants en encombrant les trottoirs, ou en se servant d'un langage insultant, ou de toute autre manière;

(f.) Fait du tapage dans ou près les rues, chemins, grandes routes ou places publiques, en criant, jurant ou chantant, ou en étant ivre ou gênant ou incommodant les passants paisibles;

(g.) En déchargeant des armes à feu, ou en tenant une conduite tumultueuse ou tapageuse dans une rue ou sur une grande route, trouble, par dérèglement, la paix et la tranquillité des habitants d'une maison d'habitation près de cette rue ou grande route;

(h.) tears down or defaces signs, breaks windows, or doors or door plates, or the walls of houses, roads or gardens, or destroys fences;

(i.) being a common prostitute or night walker, wanders in the fields, public streets or highways, lanes or places of public meeting or gathering of people, and does not give a satisfactory account of herself;

(j.) is a keeper or inmate of a disorderly house, bawdy-house or house of ill-fame, or house for the resort of prostitutes;

(k.) is in the habit of frequenting such houses and does not give a satisfactory account of himself or herself; or

(l.) having no peaceable profession or calling to maintain himself by, for the most part supports himself by gaming or crime, or by the avails of prostitution.

Section 208 provided:

208. Every loose, idle or disorderly person or vagrant is liable, on summary conviction before two justices of the peace, to a fine not exceeding fifty dollars or to imprisonment, with or without hard labour, for any term not exceeding six months, or to both.

Historically, the essence of the offence of vagrancy was that of being a loose, idle or disorderly person or vagrant, rather than the doing of any of the specific acts referred to in the vagrancy provisions. The vagrancy provisions remained virtually unchanged until the 1950s. The predecessor to s. 179(1)(b) was added to the vagrancy offences in S.C. 1951, c. 47, s. 13. This section provided that everyone is a loose, idle or disorderly person or vagrant who:

238. . . .

(k) having at any time been convicted of an offence under paragraph (a) of section two hundred and ninety-two, section two hundred and ninety-three, subsection one or two of section three hundred and one, or section three hundred and two, is found loitering or wandering in or near a school ground or play-ground or public park or public bathing area.

(h.) Enlève ou défigure des enseignes, brise des fenêtres, des portes ou des plaques de portes, des murs de maisons, de chemins ou de jardins, ou détruit des clôtures;

(i.) Étant une prostituée ou courueuse de nuit, erre dans les champs, les rues publiques ou grands chemins, les ruelles ou les lieux d'assemblées publiques ou de rassemblements, et ne rend pas d'elle-même un compte satisfaisant;

(j.) Tient ou habite une maison déréglée, de prostitution ou mal famée, ou une maison fréquentée par des prostituées;

(k.) A l'habitude de fréquenter ces maisons, et ne rend pas de lui-même ou d'elle-même un compte satisfaisant;

(l.) N'exerce pas de profession ou de métier honnête propre à le soutenir, mais cherche surtout des moyens d'existence dans les jeux de hasard, le crime ou les fruits de la prostitution.

L'article 208 prévoit:

208. Tout vagabond, libertin, désœuvré ou débauché est, sur conviction sommaire devant deux juges de paix, passible d'une amende n'excédant pas cinquante piastres, ou d'un emprisonnement, avec ou sans travail forcé, de six mois au plus, ou des deux peines à la fois.

Historiquement, le fondement de l'infraction de vagabondage était le fait d'être vagabond, libertin, désœuvré ou débauché, et non celui d'accomplir l'un des actes spécifiques visés dans les dispositions sur le vagabondage. Ces dispositions n'ont pratiquement pas été modifiées jusque dans les années 1950. La disposition antérieure à l'al. 179(1)b a été ajoutée aux dispositions sur le vagabondage dans les S.C. 1951, ch. 47, art. 13. Cette disposition prévoyait qu'est un vagabond, libertin, désœuvré ou débauché quiconque:

238. . . .

(k) Ayant à quelque époque été déclaré coupable d'une infraction visée par l'alinéa a) de l'article deux cent quatre-vingt-douze, l'article deux cent quatre-vingt-treize, le paragraphe un ou deux de l'article trois cent un ou l'article trois cent deux, est trouvé flânant ou errant sur ou près un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner.

In the 1953-54 *Criminal Code* (S.C. 1953-54, c. 51) the vagrancy provisions were restructured so that the focus shifted from being a vagrant to doing the acts prohibited by the section. However, it is significant that the acts prohibited were still primarily related to the status of the accused rather than the nature of the acts themselves. Section 164(1) of the 1953-54 *Code* provided:

164. (1) Every one commits vagrancy who

- (a) not having any apparent means of support is found wandering abroad or trespassing and does not, when required, justify his presence in the place where he is found;
- (b) begs from door to door or in a public place;
- (c) being a common prostitute or night walker is found in a public place and does not, when required, give a good account of herself;
- (d) supports himself in whole or in part by gaming or crime and has no lawful profession or calling by which to maintain himself; or
- (e) having at any time been convicted of an offence under a provision mentioned in paragraph (a) or (b) of subsection (1) of section 661, is found loitering or wandering in or near a school ground, playground, public park or bathing area.

Section 164(1)(e), which eventually became the present s. 179(1)(b), has been amended since that time to conform to changes in the numbering of the predicate offences in the *Code*, and in the definitions of sexual offences in the *Code*. However, it has not changed in substance.

II. How Should the Word "Loiter" be Defined in Section 179(1)(b)?

The appellant submits that the word "loiter" in s. 179(1)(b) should be interpreted as requiring a malevolent intent while the respondent takes the position that "loiter" should be given its ordinary meaning.

Dans le *Code criminel* de 1953-1954 (S.C. 1953-54, ch. 51), le législateur a restructuré les dispositions sur le vagabondage pour mettre l'accent sur l'accomplissement des actes interdits par la disposition plutôt que sur le fait d'être un vagabond. Cependant, il est intéressant de constater que les actes interdits étaient encore principalement reliés à la situation de l'accusé plutôt qu'à la nature des actes mêmes. Voici le libellé du par. 164(1) du *Code* de 1953-1954:

164. (1) Commet un acte de vagabondage, toute personne qui,

- a) n'ayant aucun moyen apparent de subsistance est trouvée allant ça et là ou agissant en intrus et, alors qu'elle en est requise, ne justifie pas sa présence à l'endroit où elle est trouvée;
- b) mendie de porte en porte ou dans un endroit public;
- c) étant une fille publique ou courueuse de nuit, est trouvée dans un endroit public et, lorsqu'elle en est requise, ne rend pas à son sujet un compte satisfaisant;
- d) tire sa subsistance, en totalité ou en partie, du jeu ou du crime et n'a aucune profession ou occupation légitime lui permettant de gagner sa vie; ou
- e) ayant à quelque époque été déclarée coupable d'une infraction visée par une disposition mentionnée à l'alinéa a) ou b) du paragraphe (1) de l'article 661, est trouvée flânant ou errant sur ou près un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner.

On a depuis modifié l'al. 164(1)e), maintenant l'al. 179(1)b), pour tenir compte des modifications apportées à la numérotation des infractions sous-jacentes prévues au *Code* et des définitions des infractions d'ordre sexuel du *Code*. Cependant, le fond en est demeuré le même.

II. Comment faut-il définir le terme «flâner» à l'al. 179(1)b)?

L'appelante soutient qu'il faut interpréter le terme «flâner» à l'al. 179(1)b) comme exigeant une intention malveillante; l'intimé pour sa part est d'avis qu'il faut lui donner son sens ordinaire.

When a statutory provision is to be interpreted the word or words in question should be considered in the context in which they are used, and read in a manner which is consistent with the purpose of the provision and the intention of the legislature: Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398. If the ordinary meaning of the words is consistent with the context in which the words are used and with the object of the act, then that is the interpretation which should govern.

What then is the ordinary meaning of the word "loiter"? *The Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), defines "loiter" in this manner:

loiter . . .

1. . . . a. In early use: To idle, waste one's time in idleness. Now only with more specific meaning: To linger indolently on the way when sent on an errand or when making a journey; to linger idly about a place; to waste time when engaged in some particular task, to dawdle. Freq. in legal phr. *to loiter with intent* (to commit a felony).

Similarly, *Black's Law Dictionary* (5th ed. 1979), defines "loiter" as follows:

To be dilatory; to be slow in movement; to stand around or move slowly about; to stand idly around; to spend time idly; to saunter; to delay; to idle; to linger; to lag behind.

It is significant that these definitions are essentially the same as those Constable German provided to the respondent on June 16, 1989. None of these definitions requires a malevolent intent or makes any reference to such a requirement.

Cases which have considered the meaning of "loiter" in other sections of the *Code* support the use of the ordinary meaning of "loiter" in s. 179(1)(b). In *R. v. Munroe, supra*, the Ontario Court of Appeal considered the meaning of "loiter" in what was then s. 171(1)(c) of the *Criminal Code* (now s. 175(1)(c)). That section makes it an offence to loiter in a public place and in any way obstruct persons who are in that place. The Ontario Court of Appeal gave "loiter" its ordinary dictionary meaning of "hanging idly about a place". It

Les mots d'une disposition législative doivent être interprétés dans le contexte où ils sont utilisés, en conformité avec l'objet de la disposition et l'intention du législateur: Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 87; *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398. Si l'acception courante des mots est compatible avec le contexte dans lequel ils sont utilisés et avec l'objet de la loi, c'est cette interprétation qui devrait être appliquée.

Quelle est alors l'acception courante du terme «flâner»? Voici la définition qu'en donne le *Grand Larousse de la langue française*, t. 3 (1973):

flâner . . .

1. Se promener sans but, au hasard, pour jouir du spectacle qui s'offre aux yeux [. . .] 2. Avancer sans se presser [. . .] 3. Paresse, perdre son temps . . .

Le *Black's Law Dictionary* (5^e éd. 1979), donne la définition suivante du terme anglais «*loiter*»:

[TRADUCTION] Être dilatoire; bouger lentement; déambuler; rester sur place à ne rien faire; être oisif; se balader; tarder à faire quelque chose; traîner; prendre son temps ou s'attarder.

Il est intéressant de constater que ces définitions sont essentiellement celles que l'agent German a donné à l'intimé le 16 juin 1989. Aucune d'entre elles n'exige une intention malveillante ou ne fait mention d'une telle exigence.

La jurisprudence consacrée à l'interprétation du terme «flâner» utilisé dans d'autres dispositions du *Code* appuie l'acception courante de ce terme employé à l'al. 179(1)b). Dans l'arrêt *R. c. Munroe*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné l'interprétation à donner au terme «flâner» figurant à l'al. 171(1)c) du *Code criminel* (maintenant l'al. 175(1)c)). En vertu de cette disposition, commet une infraction quiconque flâne dans un endroit public et, de quelque façon, gêne des personnes qui s'y trouvent. La Cour d'appel de l'On-

further held that if a person has some purpose for "hanging idly about" such as waiting for a spouse, then he or she cannot be said to be idling. The decision in *Munroe* was followed by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229, at p. 232.

The same definition of "loiter" has been applied to s. 177 of the *Code*. That section like its predecessor makes it an offence to loiter or prowl by night near a dwelling house on the property of another person without a lawful excuse. In *R. v. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213 (B.C.C.A.), Davey J.A., writing for the court, held at p. 215 that "'hanging around' well expresses what is meant by 'loiters' as used in s. 162 [now s. 177]".

In *R. v. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51 (Q.B.), Geatros J., after considering *Munroe*, *supra*, and *Andsten*, *supra*, concluded at p. 54: "I find nothing in *Code* s. 173 to suggest that 'loiter' is to be construed other than in its ordinary and natural meaning". A similar definition was endorsed by the Quebec Court of Appeal in *R. v. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143, 66 C.C.C. (3d) 149, Chevalier J.A. writing for the court held at p. 147 Q.A.C. and at pp. 154-55 C.C.C.:

[TRANSLATION] I will also not undertake to repeat here the definitions supported by dictionaries, given in several judgments that I previously quoted, of the English terms "loitering" and "prowling". Their French equivalents "flâner" and "rôder" reflect the same notions in respect of the attitudes or acts involved. Other than mere dictionary definitions, and as confirmation of their correctness, the average person who hears these two words immediately knows the difference. And, for him, it is of great importance.

In the loiterer, he sees an individual who is wandering about, apparently without precise destination, who does not have, in his manner of moving, a purpose or reason to do so other than to pass the time, who is not looking for anything identifiable and who often is merely moti-

tario a donné au terme «flâner» le sens ordinaire de [TRADUCTION] «traîner dans un endroit», qui figure dans les dictionnaires. Elle a aussi dit qu'une personne ne «traîne» pas si elle a un motif de le faire, par exemple, si elle attend son conjoint. L'arrêt *Munroe* a été de nouveau appliqué par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229, à la p. 232.

^b On a aussi appliqué cette définition du terme «flâner» à l'art. 177 du *Code*. À l'instar de celle qui l'a précédée, cette disposition prévoit que commet une infraction quiconque, sans excuse légitime, flâne ou rôde la nuit près d'une maison d'habitation sur la propriété d'autrui. Dans l'arrêt *R. c. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213 (C.A.C.-B.), le juge Davey, au nom de la cour, affirme, à la p. 215, que [TRADUCTION] «le terme «traîne» exprime bien ce que l'on entend par le mot «flâne» employé à l'art. 162 [maintenant l'art. 177]».

^e Dans l'arrêt *R. c. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51 (B.R.), après avoir examiné les arrêts *Munroe* et *Andsten*, précités, le juge Geatros a conclu à la p. 54: [TRADUCTION] «À mon avis, l'art. 173 du *Code* ne laisse aucunement entendre que le terme «flâner» doit être interprété autrement que dans son acceptation ordinaire et naturelle». Une définition similaire a été admise par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *R. c. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143. Le juge Chevalier, s'exprimant au nom de la Cour, affirme à la p. 147:

^h Je n'entreprendrai pas non plus de répéter ici les définitions que plusieurs des jugements que j'ai précédemment cités donnent, dictionnaires à l'appui, des mots anglais «loitering» et «prowling». Leurs équivalents français «flâner» et «rôder» épousent les mêmes contours quand il s'agit de décrire les attitudes ou les gestes qu'ils impliquent. Au-delà des simples définitions de dictionnaires, ou ici pour en confirmer l'exactitude, l'homme moyen qui entend ces deux mots sait immédiatement faire la différence. Et, pour lui, elle est de première grandeur.

^j Dans le flâneur, il reconnaît l'individu qui erre, apparemment sans destination précise, qui n'a pas, dans sa façon de bouger, de but et de raison de le faire autre que de passer le temps, qui ne cherche rien d'identifiable et dont, souvent, la démarche va au caprice de ses fantai-

vated by the whim of the moment. The dictionnaire des synonymes Bordas (1988), p. 424 gives the following as synonyms for the verb "to wander, stroll, to go for a jaunt, saunter, bum about, dawdle, dillydally, hang about, and so on". In short, it is conduct which essentially has nothing reprehensible about it if, as required by s. 173, it does not take place on private property where, in principle, a loiterer has no business.

See also *R. v. Willis* (1987), 37 C.C.C. (3d) 184 (B.C. Co. Ct.).

Thus, where it is used in other sections of the *Code*, the word "loiter" has been given its ordinary dictionary definition.

The United States Supreme Court has also interpreted vagrancy statutes as not requiring proof of any special intent or malevolence in order to convict. In *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972), the court held that a municipal vagrancy law was void for vagueness. In discussing the application of the vagrancy law, Douglas J., writing for the court, held that the law did not require a specific intent to commit an unlawful act. He wrote at p. 163: "The Jacksonville ordinance makes criminal activities which by modern standards are normally innocent".

The ordinary definition of "loiter" is also consistent with the purpose of s. 179(1)(b). The section is aimed at protecting children from becoming victims of sexual offences. This is apparent from the places to which the prohibition of loitering applies. School grounds, playgrounds, public parks and public bathing areas are typically places where children are likely to congregate. The purpose of the prohibition on loitering is to keep people who are likely to pose a risk to children away from places where they are likely to be found. Prohibiting any prolonged attendance in these areas, which is what the ordinary definition of "loiter" does, achieves this goal.

sies. À ce verbe, le **Dictionnaire de synonymes Bordas** ((1988), page 424) assimile errer, se promener, baguenauder, se balader, traîner, musarder, boulevarder, lambiner, lécher les vitrines, lanterner et le reste. Bref, en l'occurrence il s'agit d'une conduite qui, essentiellement, n'aurait rien de répréhensible si, comme l'exige l'article 173 (177), elle ne se déroulait pas sur la propriété privée où, en principe, un flâneur n'a pas d'affaires.

^b Voir aussi l'arrêt *R. c. Willis* (1987), 37 C.C.C. (3d) 184 (C. cté C.-B.).

En conséquence, lorsque le terme «flâner» est utilisé ailleurs dans le *Code*, on lui donne le sens ordinaire du dictionnaire.

Dans son interprétation des textes législatifs sur le vagabondage, la Cour suprême des États-Unis a elle aussi précisé qu'il n'était pas nécessaire de faire la preuve d'une intention spéciale ou de malveillance pour qu'une personne puisse être déclarée coupable. Dans l'arrêt *Papachristou c. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972), la cour a statué qu'une loi municipale sur le vagabondage était nulle pour cause d'imprécision. Dans l'examen de l'application de la loi en question, le juge Douglas, au nom de la cour, a statué que cette loi n'exigeait pas une intention spécifique de commettre un acte illégal. Il a écrit à la p. 163: [TRADUCTION] «L'ordonnance de la ville de Jacksonville rend criminelles des activités qui, selon les normes modernes, sont habituellement innocentes».

^g

Le sens ordinaire du terme «flâner» est également compatible avec l'objet de l'al. 179(1)b). Cette disposition vise à protéger les enfants contre les infractions sexuelles, objet évident si l'on considère les endroits où l'interdiction de flâner s'applique. Les terrains d'école, les terrains de jeu, les parcs publics ou les zones publiques où l'on peut se baigner sont généralement des endroits où les enfants sont susceptibles de se rassembler. L'objet de l'interdiction de flâner est de tenir loin de ces endroits les personnes qui sont susceptibles de présenter un risque pour les enfants. Interdire à ces personnes toute présence prolongée dans ces endroits — ce qui correspond au sens ordinaire du terme «flâner» — permet d'atteindre cet objectif.

ⁱ

Furthermore, the concept of malevolent intent favoured by the appellant (as opposed to a narrower formula such as unlawful intent, which the appellant does not endorse) raises problems of definition which make it unworkable. *The Oxford English Dictionary* defines "malevolent" as a person "... Desirous of evil to others; entertaining, actuated by, or indicative of ill-will; disposed or addicted to ill-will". These definitions make it apparent that it is a concept of very broad scope that is extremely difficult to define. Malevolent intent could mean almost anything, and its definition would be dependent upon the subjective views of the particular judge trying the case.

The appellant and the Attorney General of Canada argue that the legislative debates surrounding the passage of the section in 1951, and again when it was reconsidered in 1986-87 provide support for the proposition that "loiter" in s. 179(1)(b) includes the notion of some sort of malevolent intent. In my opinion this argument is not well founded. The admissibility of legislative debates to determine legislative intent in statutory construction is doubtful: Driedger, *supra*, at pp. 156-58; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1992), at pp. 353-67. This Court has repeatedly held that legislative history is not admissible as proof of legislative intent in the construction of statutes: *Gosselin v. The King* (1903), 33 S.C.R. 255, at pp. 264-68, *per Taschereau C.J.*; *Attorney General of Canada v. The Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] 2 S.C.R. 775; *R. v. Popovic and Askov*, [1976] 2 S.C.R. 308, at p. 318; *Highway Victims Indemnity Fund v. Gagné*, [1977] 1 S.C.R. 785, at p. 792.

It is apparent that legislative history may be admissible for the more general purpose of showing the mischief Parliament was attempting to remedy with the legislation: *Toronto Railway Co. v. The Queen* (1894), 4 Ex. C.R. 262, at pp. 270-71; *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, at pp. 683-84. Additionally, more flexible rules apply in the admission of legislative history in constitu-

Par ailleurs, le concept de l'intention malveillante préconisée par l'appelante (par opposition à une conception plus étroite comme l'intention illégale, à laquelle l'appelante n'adhère pas) soulève des problèmes de définition qui le rendent inapplicable. Selon le *Grand Larousse de la langue française*, t. 4 (1975), «malveillant» signifie: «Qui a, montre de la malveillance, qui est animé de mauvais sentiments à l'égard d'autrui». Cette définition fait manifestement ressortir qu'il s'agit d'un concept très large, extrêmement difficile à définir. Intention malveillante peut vouloir dire à peu près n'importe quoi et sa définition serait fonction des idées subjectives du juge saisi du dossier.

Selon l'appelante et le procureur général du Canada, les débats législatifs ayant entouré l'adoption de l'article en 1951, ainsi que ceux qui se sont déroulés lors du réexamen de la disposition en 1986 et 1987, appuient la proposition que le terme «flâner» visé à l'al. 179(1)b) inclut la notion d'une certaine forme d'intention malveillante. À mon avis, cet argument n'est pas bien fondé. Il est douzeux que l'on puisse admettre les débats législatifs pour déterminer l'intention du législateur dans l'interprétation d'une loi: Driedger, *op. cit.*, aux pp. 156 à 158; Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990), aux pp. 402 à 418. Notre Cour a, à maintes reprises, statué que l'historique législatif n'est pas admissible comme preuve de l'intention du législateur dans le cadre de l'interprétation des lois: *Gosselin c. The King* (1903), 33 R.C.S. 255, aux pp. 264 à 268, le juge en chef Taschereau; *Attorney General of Canada c. The Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] 2 R.C.S. 775; *R. c. Popovic et Askov*, [1976] 2 R.C.S. 308, à la p. 318; *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Gagné*, [1977] 1 R.C.S. 785, à la p. 792.

Il est évident que l'historique législatif peut être admissible dans le but plus général de démontrer le méfait auquel le législateur tentait de remédier: *Toronto Railway Co. c. The Queen* (1894), 4 R.C. de l'É. 262, aux pp. 270 et 271, et *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, aux pp. 683 et 684. En outre, en matière constitutionnelle, des règles plus souples s'appliquent quant à l'utilisation de l'histo-

tional cases. In those cases the legislative history will not be used to interpret the enactments themselves, but to appreciate their constitutional validity: *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Re Residential Tenancies Act*, 1979, [1981] 1 S.C.R. 714; *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; and *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3. Legislative history is also admissible in *Charter* cases to help interpret its provisions: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 506-9.

Nonetheless there are persuasive reasons advanced which support the position that legislative history or debates are inadmissible as proof of legislative intent in statutory construction. Many of these same reasons are also put forward to demonstrate that such materials should be given little weight even in those cases where they are admitted. The main problem with the use of legislative history is its reliability. First, the intent of particular members of Parliament is not the same as the intent of the Parliament as a whole. Thus, it may be said that the corporate will of the legislature is only found in the text of provisions which are passed into law. Second, the political nature of Parliamentary debates brings into question the reliability of the statements made. Different members of the legislature may have different purposes in putting forward their positions. That is to say the statements of a member made in the heat of debate or in committee hearings may not reflect even that member's position at the time of the final vote on the legislation.

Despite the apparent merits of the rule that legislative history is inadmissible to determine legislative intent in statutory construction, this Court has on occasion made use of such materials for this

rique législatif. Dans ces cas, on ne se sert pas de l'historique législatif pour interpréter les lois mêmes, mais pour en déterminer la validité constitutionnelle: *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, et *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3. L'historique législatif est également admissible dans les dossiers relevant de la *Charte* pour aider à en interpréter les dispositions: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, aux pp. 506 à 509.

d

On a néanmoins avancé des motifs convaincants pour soutenir que l'historique législatif ou les débats ne sont pas admissibles comme preuve de l'intention du législateur en matière d'interprétation des lois. On invoque également un grand nombre de ces mêmes motifs pour établir qu'il faudrait accorder peu d'importance à ces documents même dans les cas où ils sont admis. Le principal problème de l'utilisation de l'historique législatif est sa fiabilité. Premièrement, l'intention de certains députés n'est pas toujours la même que celle de l'ensemble du Parlement. En conséquence, on peut affirmer que la volonté générale du législateur ne peut se dégager qu'à partir du libellé même des dispositions adoptées. Deuxièmement, le caractère politique des débats parlementaires soulève des doutes quant à la fiabilité des déclarations qui y sont faites. En effet, les députés peuvent avoir des objectifs différents lorsqu'ils présentent leur position. Ainsi, les déclarations faites par un député dans le feu d'un débat ou en comité parlementaire pourraient bien ne pas correspondre à sa position au moment du vote final sur le projet de loi.

Malgré le bien-fondé apparent de la règle selon laquelle l'historique législatif est inadmissible pour déterminer l'intention du législateur, notre Cour s'en est servie à l'occasion à cette fin même: voir

j

very purpose: see *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469, at p. 487, and *Paul v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 621.

However, it is not necessary in this case to determine the admissibility of the debates for the purpose of determining legislative intent. The debates concerning s. 179(1)(b) are inconclusive with regard to the meaning of loitering. In both the 1951 debates (Hansard, June 25, 1951 at pp. 4664-66) and the 1986-87 Legislative Committee Minutes (November 27, 1986 at p. 1:46; December 11, 1986 at pp. 3:24-3:25; December 18, 1986 at pp. 6:18-6:19; February 5, 1987 at pp. 8:29-8:30; February 17, 1987 at pp. 9:70-9:75; March 17, 1987 at pp. 10:27-10:31) different members of Parliament applied different meanings to the word "loiter". Some used it to mean simply "hanging around", while others attached to it the connotation of lurking or the concept of not being able to give a good account of oneself. Thus, even if the debates were held to be admissible, they are of no assistance in determining the meaning that Parliament intended to be given to the word "loiter" in s. 179(1)(b).

Thus, the word "loiter" in s. 179(1)(b) should be given its ordinary meaning, namely to stand idly around, hang around, linger, tarry, saunter, delay, dawdle, etc. This is consistent with the meaning given to the word as used elsewhere in the *Code*, and with the context and purpose of s. 179(1)(b).

III. Section 7 of the Charter

There can be no question that s. 179(1)(b) restricts the liberty of those to whom it applies. Indeed, the appellant made no argument to the contrary. The section prohibits convicted sex offenders from attending (except perhaps to quickly walk through on their way to another location) at school grounds, playgrounds, public parks or bathing areas — places where the rest of the public is free to roam. The breach of this prohibition is punishable on summary conviction and, as

R. c. Vasil, [1981] 1 R.C.S. 469, à la p. 487, et *Paul c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 621.

Cependant, il n'est pas nécessaire en l'espèce d'établir l'admissibilité des débats pour dégager l'intention du législateur. Les débats relatifs à l'al. 179(1)b) ne sont pas concluants quant au sens du terme «flâner». Dans les débats de 1951 (hansard, 25 juin 1951, aux pp. 4794 à 4796) et les débats de 1986 et 1987 (Procès-verbaux du comité législatif, 27 novembre 1986, à la p. 1:46; 11 décembre 1986, aux pp. 3:24 et 3:25; 18 décembre 1986, aux pp. 6:18 et 6:19; 5 février 1987, aux pp. 8:29 et 8:30; 17 février 1987, aux pp. 9:70 à 9:75; 17 mars 1987, aux pp. 10:27 à 10:31), des députés donnaient des sens différents au terme «flâner». Certains étaient d'avis que ce terme signifiait simplement «traîner», et d'autres y attachaient l'idée de rôder ou le fait de ne pas être capable de rendre un compte satisfaisant de soi. Par conséquent, même si les débats étaient jugés admissibles, ils ne sont pas utiles pour déterminer le sens que le législateur a voulu donner au terme «flâner» à l'al. 179(1)b).

En conséquence, le terme «flâner» à l'al. 179(1)b) devrait être interprété dans son sens ordinaire, c'est-à-dire, entre autres, déambuler, traîner, lambiner, se balader, s'attarder, musarder. Cette interprétation est compatible avec celle qui est donnée à ce terme utilisé dans d'autres dispositions du *Code*, et avec le contexte et l'objet de l'al. 179(1)b).

III. L'article 7 de la Charte

Il n'y a pas de doute que l'al. 179(1)b) restreint la liberté des personnes auxquelles il s'applique. En fait, l'appelante n'a pas prétendu le contraire. Cette disposition interdit aux contrevenants déclarés coupables d'infractions sexuelles de se trouver (sauf peut-être pour le traverser rapidement pour se rendre à un autre endroit) sur un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner — endroits où le reste du public est libre de se promener. Toute violation de cette interdiction est punissable sur déclaration de culpabilité par procédure som-

this case demonstrates, imprisonment is the consequence.

The question this Court must decide is whether this restriction on liberty is in accordance with the principles of fundamental justice. The respondent conceded in oral argument that a prohibition for the purpose of protecting the public does not *per se* infringe the principles of fundamental justice. *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at pp. 327-34, held that the indeterminate detention of a dangerous offender, the purpose of which was the protection of the public, did not *per se* violate s. 7. In light of that decision this concession was appropriate. If indeterminate detention in order to protect the public does not *per se* violate s. 7, then it follows the imposition of a lesser limit on liberty for the same purpose will not in itself constitute a violation of s. 7. The question, then, is whether some other aspect of the prohibition contained in s. 179(1)(b) violates the principles of fundamental justice. In my opinion it does. It applies without prior notice to the accused, to too many places, to too many people, for an indefinite period with no possibility of review. It restricts liberty far more than is necessary to accomplish its goal.

maire et possible d'emprisonnement, comme le démontre le présent dossier.

Notre Cour doit décider si cette atteinte à la liberté est conforme aux principes de justice fondamentale. Dans sa plaidoirie, l'intimé a reconnu qu'une interdiction visant à protéger le public ne constitue pas en soi une atteinte aux principes de justice fondamentale. Dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, aux pp. 327 à 334, notre Cour a statué que la détention d'un délinquant dangereux pendant une période indéterminée dans le but d'assurer la protection du public ne porte pas en soi atteinte à l'art. 7. Dans les circonstances, cette affirmation était appropriée. Si la détention d'une personne pendant une période indéterminée, dans le but d'assurer la protection du public, ne constitue pas en soi une violation de l'art. 7, il s'ensuit qu'une atteinte moindre à la liberté, pour la même fin, ne constituera pas en soi une violation de l'art. 7. La question est donc de savoir si tout autre aspect de l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b) porte atteinte aux principes de justice fondamentale. À mon avis, il faut répondre par l'affirmative. Cette interdiction s'applique sans avis préalable à l'accusé, elle vise trop d'endroits et trop de personnes, et elle est d'une durée indéterminée sans possibilité de contrôle. Elle restreint la liberté beaucoup plus qu'il ne le faut pour atteindre son objectif.

A. Overbreadth

This Court considered the issue of overbreadth as a principle of fundamental justice in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606. Writing for the Court, Gonthier J. discussed the relationship between overbreadth and vagueness at pp. 627-31. After looking at the notion of overbreadth in American constitutional law, he wrote at pp. 629-31:

This Court has repeatedly emphasized the numerous differences which exist between the *Charter* and the American Constitution. In particular, in the interpretation of s. 2 of the *Charter*, this Court has taken a route completely different from that of U.S. courts. In cases starting with *Irwin Toy* up to *Butler*, including the *Prostitution Reference* and *Keegstra*, this Court has given a

Dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, notre Cour a examiné la question de la portée excessive en tant que principe de justice fondamentale. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Gonthier analyse le rapport entre la portée excessive et l'imprécision aux pp. 627 à 631. Après avoir examiné la notion de portée excessive en droit constitutionnel américain, il écrit aux pp. 629 à 631:

Notre Cour a maintes fois souligné les nombreuses différences entre la *Charte* et la Constitution américaine. En particulier, dans l'interprétation de l'art. 2 de la *Charte*, notre Cour a retenu une solution complètement différente du point de vue adopté par les tribunaux américains. Dans ses décisions, depuis l'arrêt *Irwin Toy*, jusqu'à l'arrêt *Butler*, dont le *Renvoi sur la prostitution et*

wide ambit to the freedoms guaranteed by s. 2 of the *Charter*, on the basis that balancing between the objectives of the State and the violation of a right or freedom should occur at the s. 1 stage. Other sections of the *Charter*, such as ss. 7 and 8, do however incorporate some element of balancing, as a limitation within the definition of the protected right, with respect to other notions such as principles of fundamental justice or reasonableness.

A notion tied to balancing such as overbreadth finds its proper place in sections of the *Charter* which involve a balancing process. Consequently, I cannot but agree with the opinion expressed by L'Heureux-Dubé J. in *Committee for the Commonwealth of Canada* that overbreadth is subsumed under the "minimal impairment branch" of the *Oakes* test, under s. 1 of the *Charter*. This is also in accordance with the trend evidenced in *Osborne* and *Butler*. Furthermore, in determining whether s. 12 of the *Charter* has been infringed, for instance, a court if it finds the punishment not grossly disproportionate for the accused, will typically examine reasonable hypotheses and assess whether the punishment is grossly disproportionate in these situations (*R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, and *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485). This inquiry also resembles the sort of balancing process associated with the notion of overbreadth.

In all these cases, however, overbreadth remains no more than an analytical tool. The alleged overbreadth is always related to some limitation under the *Charter*. It is always established by comparing the ambit of the provision touching upon a protected right with such concepts as the objectives of the State, the principles of fundamental justice, the proportionality of punishment or the reasonableness of searches and seizures, to name a few. There is no such thing as overbreadth in the abstract. Overbreadth has no autonomous value under the *Charter*. As will be seen below, overbreadth is not at the heart of this case, although it has been invoked in argument.

The relationship between vagueness and "overbreadth" was well expounded by the Ontario Court of Appeal in this oft-quoted passage from *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, at pp. 157-58:

Vagueness and overbreadth are two concepts. They can be applied separately, or they may be closely interrelated. The intended effect of a statute may be

l'arrêt *Keegstra*, notre Cour a reconnu une large portée aux libertés garanties par l'art. 2 de la *Charte*, parce que c'est dans le cadre de l'article premier qu'il y a lieu de pondérer les objectifs de l'État et la violation d'un droit ou d'une liberté. Toutefois, d'autres articles de la *Charte*, notamment les art. 7 et 8, ont un certain élément de pondération, qui consiste en une restriction dans la définition du droit protégé, en ce qui concerne d'autres notions tels les principes de justice fondamentale ou le caractère raisonnable.

Une notion qui implique une pondération, comme la portée excessive, trouve tout à fait sa place dans les articles de la *Charte* qui exigent la prise en compte des intérêts divergents. Par conséquent, je ne peux que souscrire à l'opinion du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada*, selon qui la portée excessive est subsumée dans le «volet atteinte minimale» du critère de l'article premier énoncé dans l'arrêt *Oakes*. Cette conclusion est aussi conforme à la tendance mise en lumière dans les arrêts *Osborne* et *Butler*. En outre, en décidant s'il y a eu violation de l'art. 12 de la *Charte*, par exemple, le tribunal, s'il estime que la peine n'est pas exagérément disproportionnée à ce que mérite l'accusé, examinera d'ordinaire des hypothèses raisonnables et vérifiera si la peine est exagérément disproportionnée dans ces situations (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, et *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485). Cet examen ressemble au processus de pondération associé à la notion de portée excessive.

Dans toutes ces décisions, la portée excessive reste cependant un simple outil analytique. La portée excessive alléguée se rapporte toujours à une restriction prévue dans la *Charte*. Elle est toujours établie par l'évaluation, d'une part, de la portée de la disposition touchant un droit protégé et, d'autre part, de notions tels les objectifs de l'État, les principes de justice fondamentale, la proportionnalité de la peine et le caractère non abusif des perquisitions, des fouilles et des saisies, pour n'en nommer que quelques-unes. La portée excessive n'a pas d'existence dans l'abstrait. Elle n'a pas de valeur intrinsèque au regard de la *Charte*. Comme nous le verrons plus loin, la portée excessive n'est pas au cœur du présent litige, encore qu'elle ait été invoquée dans les plaidoiries.

Le rapport entre l'imprécision et la «portée excessive» a été bien exposé par la Cour d'appel de l'Ontario dans ce passage souvent repris de l'arrêt *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, aux pp. 157 et 158:

[TRADUCTION] L'imprécision et la portée excessive d'une loi sont deux notions. Elles peuvent être appliquées séparément ou elles peuvent être intimement

perfectly clear and thus not vague, and yet its application may be overly broad. Alternatively, as an example of the two concepts being closely interrelated, the wording of a statute may be so vague that its effect is considered to be overbroad.

I agree. A vague law may also constitute an excessive impairment of *Charter* rights under the *Oakes* test. This Court recognized this, when it mentioned the two aspects of vagueness under s. 1 of the *Charter*, in *Osborne* and *Butler*.

For the sake of clarity, I would prefer to reserve the term "vagueness" for the most serious degree of vagueness, where a law is so vague as not to constitute a "limit prescribed by law" under s. 1 *in limine*. The other aspect of vagueness, being an instance of overbreadth, should be considered as such.

Overbreadth and vagueness are different concepts, but are sometimes related in particular cases. As the Ontario Court of Appeal observed in *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, at pp. 157-58, cited with approval by Gonthier J. in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, the meaning of a law may be unambiguous and thus the law will not be vague; however, it may still be overly broad. Where a law is vague, it may also be overly broad, to the extent that the ambit of its application is difficult to define. Overbreadth and vagueness are related in that both are the result of a lack of sufficient precision by a legislature in the means used to accomplish an objective. In the case of vagueness, the means are not clearly defined. In the case of overbreadth the means are too sweeping in relation to the objective.

Overbreadth analysis looks at the means chosen by the state in relation to its purpose. In considering whether a legislative provision is overbroad, a court must ask the question: are those means necessary to achieve the State objective? If the State, in pursuing a legitimate objective, uses means which are broader than is necessary to accomplish that objective, the principles of fundamental justice

liées. L'effet recherché d'une loi peut être parfaitement clair et donc ne pas être vague, et pourtant son application peut être trop large. Par ailleurs, pour illustrer le fait que les deux notions peuvent être intimement liées, le libellé d'une loi peut être tellement imprécis qu'on juge son effet trop large.

Je suis d'accord. Une loi imprécise peut aussi constituer une atteinte excessive à des droits garantis par la *Charte* selon le critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*. Notre Cour l'a reconnu quand elle a mentionné les deux aspects de l'imprécision au regard de l'article premier de la *Charte* dans les arrêts *Osborne* et *Butler*.

Par souci de clarté, je préférerais réservier l'emploi du mot «imprécision» au degré le plus grave de l'imprécision, lorsque la loi est imprécise au point de ne pas représenter une restriction prescrite par une «règle de droit» au sens de l'article premier *in limine*. L'autre aspect de l'imprécision, découlant de la portée excessive, devrait être considéré comme tel.

La portée excessive et l'imprécision sont des concepts différents, mais parfois connexes dans des cas particuliers. Comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a fait remarquer dans l'arrêt *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, aux pp. 157 et 158, que le juge Gonthier a cité et approuvé dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, le sens d'une loi peut être clair et alors cette loi ne sera pas imprécise; cependant, elle peut quand même avoir une portée excessive. Lorsqu'une loi est imprécise, elle peut aussi avoir une portée excessive, rendant difficile la détermination de l'étendue de son application. La portée excessive et l'imprécision sont connexes en ce que ces deux notions résultent du fait qu'un législateur n'a pas été suffisamment précis dans les moyens utilisés pour atteindre un objectif. Dans le cas de l'imprécision, les moyens ne sont pas clairement précisés. Dans le cas de la portée excessive, les moyens sont trop généraux par rapport à l'objectif.

L'analyse de la portée excessive porte sur les moyens choisis par l'État par rapport à l'objet qu'il vise. Lorsqu'il examine si une disposition législative a une portée excessive, le tribunal doit se poser la question suivante: ces moyens sont-ils nécessaires pour atteindre l'objectif de l'État? Si, dans un but légitime, l'État utilise des moyens excessifs pour atteindre cet objectif, il y aura viola-

will be violated because the individual's rights will have been limited for no reason. The effect of overbreadth is that in some applications the law is arbitrary or disproportionate.

Reviewing legislation for overbreadth as a principle of fundamental justice is simply an example of the balancing of the State interest against that of the individual. This type of balancing has been approved by this Court: see *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, *per* Sopinka J., at pp. 592-95; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, *per* La Forest J., at p. 298; *R. v. Lyons*, *supra*, *per* La Forest J., at pp. 327-29; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387, at pp. 402-3; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pp. 538-39; and *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, at pp. 151-53. However, where an independent principle of fundamental justice is violated, such as the requirement of *mens rea* for penal liability, or of the right to natural justice, any balancing of the public interest must take place under s. 1 of the *Charter*: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 517; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at p. 977.

In analyzing a statutory provision to determine if it is overbroad, a measure of deference must be paid to the means selected by the legislature. While the courts have a constitutional duty to ensure that legislation conforms with the *Charter*, legislatures must have the power to make policy choices. A court should not interfere with legislation merely because a judge might have chosen a different means of accomplishing the objective if he or she had been the legislator. It is true that s. 7 of the *Charter* has a wide scope. This was stressed by Lamer J. (as he then was) in *Re B.C. Motor Vehicles Act*, *supra*, at p. 502. There he observed:

tion des principes de justice fondamentale parce que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Lorsqu'une loi a une portée excessive, il s'ensuit qu'elle est arbitraire ou disproportionnée dans certaines de ses applications.

L'examen d'une loi pour déterminer si elle a une portée excessive, en tant que principe de justice fondamentale, est simplement un exemple de l'évaluation des intérêts de l'État par rapport à ceux du particulier. Ce type d'évaluation a été approuvée par notre Cour: voir *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, le juge Sopinka, aux pp. 592 à 595; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge La Forest, à la p. 298; *R. c. Lyons*, précité, le juge La Forest, aux pp. 327 à 329; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, aux pp. 402 et 403; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pp. 538 et 539, et *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, aux pp. 151 à 153. Cependant, lorsqu'il y a atteinte à un principe indépendant de justice fondamentale, comme l'exigence de la *mens rea* en matière de responsabilité pénale ou encore le droit au respect des règles de justice naturelle, l'évaluation de l'intérêt public devrait se faire dans le contexte de l'article premier de la *Charte*: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 517, et *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, à la p. 977.

Lorsqu'on analyse une disposition législative pour déterminer si elle a une portée excessive, il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des moyens choisis par le législateur. Bien que les tribunaux aient l'obligation constitutionnelle de veiller à ce qu'une loi soit compatible avec la *Charte*, le législateur doit avoir le pouvoir de faire des choix de principe. Un tribunal ne devrait pas intervenir simplement parce que le juge aurait peut-être choisi des moyens différents d'atteindre l'objectif s'il avait été législateur. Il est vrai que l'art. 7 de la *Charte* a une vaste portée. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) l'a fait ressortir dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 502:

Sections 8 to 14 are illustrative of deprivations of those rights to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice.

However, before it can be found that an enactment is so broad that it infringes s. 7 of the *Charter*, it must be clear that the legislation infringes life, liberty or security of the person in a manner that is unnecessarily broad, going beyond what is needed to accomplish the governmental objective.

The purpose of s. 179(1)(b) is to protect children from becoming victims of sexual offences. This is apparent from the prohibition which applies to places where children are very likely to be found. In determining whether s. 179(1)(b) is overly broad and not in accordance with the principles of fundamental justice, it must be determined whether the means chosen to accomplish this objective are reasonably tailored to effect this purpose. In those situations where legislation limits the liberty of an individual in order to protect the public, that limitation should not go beyond what is necessary to accomplish that goal. In *Cunningham v. Canada, supra*, at p. 153, McLachlin J. held that changes to the *Parole Act* which adversely affected the liberty of prisoners were in accordance with the principles of fundamental justice because "the prisoner's liberty interest is limited only to the extent that this is shown to be necessary for the protection of the public".

In my opinion, s. 179(1)(b) suffers from overbreadth and thus the deprivation of liberty it entails is not in accordance with the principles of fundamental justice.

i. Overbreadth in Geographical Ambit

The section is overly broad in its geographical ambit. It applies not only to school grounds and playgrounds, but also to all public parks and bathing areas. Its application to schools and play-

Les articles 8 à 14 sont des exemples d'atteintes à ce droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui vont à l'encontre des principes de justice fondamentale.

a

Cependant, avant que l'on puisse conclure qu'un texte législatif a une portée si large qu'il contre-vient à l'art. 7 de la *Charte*, il doit être clair que ce texte porte atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une façon qui est inutilement large, allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif gouvernemental.

c

L'objet de l'al. 179(1)b) est de protéger les enfants contre les infractions sexuelles, objet évident si l'on considère que l'interdiction de flâner vise des endroits où l'on trouve habituellement des enfants. Pour déterminer si la portée de l'al. 179(1)b) est excessive et n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, il faut établir si les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont raisonnablement bien adaptés à cet objectif. Dans les cas où le texte législatif restreint la liberté d'une personne en vue de protéger le public, cette restriction ne devrait pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce but. Dans l'arrêt *Cunningham c. Canada*, précité, à la p. 153, le juge McLachlin a statué que des modifications apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle*, dont l'effet était de porter atteinte à la liberté de détenus, respectaient les principes de justice fondamentale parce que «le droit à la liberté du détenu n'est restreint que dans la mesure où l'on démontre que cela est nécessaire pour la protection du public».

h

À mon avis, l'al. 179(1)b) a une portée excessive, et l'atteinte à la liberté qu'il comporte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

i

i. La portée excessive en raison des endroits visés

j

La disposition a une portée excessive en raison des endroits qu'elle vise. Elle englobe non seulement les terrains d'école et les terrains de jeu, mais aussi tous les parcs publics et toutes les zones

grounds is appropriate, as these are the very places children are likely to congregate. But its application to all public parks and bathing areas is overly broad because not all such places are places where children are likely to be found. Public parks include the vast and remote wilderness parks. Bathing areas would include all the lakes in Canada with public beaches. Prohibiting individuals from loitering in all places in all parks is a significant limit on freedom of movement. Parks are places which are specifically designed to foster relaxation, indolent contemplation and strolling; in fact it may be assumed that "hanging around" and "idling" is encouraged in parks. The overly broad scope of this section was remarked upon by Maughan B.C. Prov. Ct. J. in *R. v. Graf* (1988), 42 C.R.R. 146, in which she found that what was at the time s. 175 (now s. 179(1)(b)) of the *Criminal Code* violated the *Charter*. She wrote at p. 150:

publiques où l'on peut se baigner. Il est approprié que soient inclus les terrains d'école et les terrains de jeu puisque ce sont dans ces endroits que les enfants sont susceptibles de se rassembler. Cependant, en visant aussi tous les parcs publics et toutes les zones publiques où l'on peut se baigner, la disposition a une portée excessive parce qu'il n'y aura pas nécessairement des enfants dans tous ces endroits. Les parcs publics comprennent les vastes parcs sauvages dans des régions éloignées. Les zones où l'on peut se baigner comprennent tous les lacs au Canada où existent des plages publiques. Interdire à une personne de flâner n'importe où dans tous les parcs constitue une importante restriction à la liberté de circulation. Les parcs sont des endroits qui sont spécifiquement conçus pour favoriser la relaxation, la contemplation nonchalante et les promenades; en fait, on peut supposer que l'on encourage les «balades» et l'«oisiveté» dans les parcs. Dans l'affaire *R. c. Graf* (1988), 42 C.R.R. 146, le juge Maughan de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique a fait des commentaires sur la portée excessive de cette disposition, qui était alors l'art. 175 (maintenant l'al. 179(1)(b)) du *Code criminel*, et elle a statué qu'elle contrevenait à la *Charte*. Elle a écrit, à la p. 150:

The wording of s. 175 makes a person such as Mr. Graf, the accused, a person in a permanent state of exile within his community who is, because of his status, absolutely prohibited from standing idly in vast areas of this country. Mr. Graf, because of his status, does not have the liberty of movement and locomotion to go where other citizens are entitled to go and in the same manner as they are entitled to do. He is, for example, banned for life from standing idly about Stanley Park, including the aquarium and the zoo area, Lost Lagoon, the playing fields, the beaches and the entertainment area. Similarly are included Queen Elizabeth Park, English Bay, the Planetarium, Vanier Park, the endowment lands at the University of British Columbia, the Courthouse gardens, Jericho Beach, Spanish Banks, Kitsilano Park, the Sky Train greenbelt, the multitude of small city parks, Manning Park, the marine parks in the province, waterfront parks, Cleveland Dam, Capilano Hatchery, Mount Seymour ski area, Lynn Valley Park, Lynn Canyon Park and all beaches, lake and rivers in Canada capable of being used by people for bathing.

[TRADUCTION] Le libellé de l'art. 175 fait de M. Graf, l'accusé, une personne se trouvant en situation d'exil permanent au sein de sa collectivité puisque, en raison de sa situation, il lui est absolument interdit de se balader dans de nombreux endroits au pays. Monsieur Graf, à cause de sa situation, n'a pas la liberté de circulation pour se rendre là où d'autres citoyens ont le droit d'aller et de la même façon qu'ils le font. Par exemple, il lui est interdit à perpétuité de se balader dans le parc Stanley, y compris l'aquarium, le jardin zoologique, Lost Lagoon, les terrains de jeu, les plages et les zones de spectacle. L'interdiction porte également sur le parc Queen Elizabeth, l'English Bay, le Planetarium, le parc Vanier, les «endowment lands» de l'Université de la Colombie-Britannique, les jardins du Palais de justice, la plage Jericho, Spanish Banks, le parc Kitsilano, la ceinture de verdure du Sky Train, la multitude des petits parcs municipaux, le parc Manning, les parcs marins de la province, les parcs riverains, le barrage Cleveland, Capilano Hatchery, la station de ski du mont Seymour, le parc Lynn Valley, le parc Lynn Canyon et toutes les plages, tous les lacs et toutes les rivières où l'on peut se baigner.

If the particular park or part of the park or bathing area is not a place frequented by children, the object of protecting children is not enhanced by limiting the individual's freedom. In my opinion, such a limit should be more narrowly defined, to apply only to those parks and bathing areas where children can reasonably be expected to be present.

b

ii. *Overbreadth by the Life-Time Prohibition Without a Review Process*

Section 179(1)(b) is also overly broad in another aspect. It applies for life, with no possibility of review. The absence of review means that a person who has ceased to be a danger to children (or who indeed never was a danger to children), is subject to the prohibition in s. 179(1)(b). In *R. v. Lyons, supra*, La Forest J., writing for the Court on this issue, held that the fact that a review process existed was essential to the finding that indeterminate sentences under the dangerous offender provisions did not violate s. 12. La Forest J. wrote at p. 341:

c

In my opinion, if the sentence imposed under Part XXI was indeterminate, *simpliciter*, it would be certain, at least occasionally, to result in sentences grossly disproportionate to what individual offenders deserved. However, I believe that the parole process saves the legislation from being successfully challenged under s. 12, for it ensures that incarceration is imposed for only as long as the circumstances of the individual case require.

Thus the imposition of an indeterminate sentence upon dangerous offenders in the absence of a review procedure would constitute a cruel and unusual punishment and violate the principles of fundamental justice. It follows that there must be some review available for the prohibition in s. 179(1)(b) if it is to accord with the principles of fundamental justice. Admittedly, the prohibition in

d

Dans le cas où un parc ou une partie de ce parc ou encore une zone de baignade n'est pas un endroit fréquenté par des enfants, restreindre la liberté d'une personne ne permet pas de mieux favoriser la réalisation de l'objectif de la protection des enfants. À mon avis, une telle restriction devrait être davantage circonscrite et viser seulement les parcs et les zones de baignade où l'on peut raisonnablement s'attendre à trouver des enfants.

e

ii. *La portée excessive en raison de l'interdiction à vie, sans mécanisme de contrôle*

f

L'alinéa 179(1)b) a également une portée excessive relativement à un autre aspect. L'interdiction est perpétuelle, sans mécanisme de contrôle. L'absence de mécanisme de contrôle signifie qu'une personne qui cesse de constituer un danger pour les enfants (ou qui en fait n'en a jamais constitué un) est visée par l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b). Dans l'arrêt *R. c. Lyons*, précité, le juge La Forest, s'exprimant au nom de notre Cour sur cette question, a statué qu'il devait exister un processus de contrôle pour que l'on puisse conclure qu'une peine d'une durée indéterminée infligée en vertu des dispositions applicables aux délinquants dangereux ne portait pas atteinte à l'art. 12. Le juge La Forest a écrit à la p. 341:

g

À mon avis, si la peine imposée sous le régime de la partie XXI était pour une période indéterminée, purement et simplement, il en résulterait certainement, du moins parfois, des peines exagérément disproportionnées à ce que mériteraient des délinquants. Toutefois, j'estime que le processus de la libération conditionnelle vient empêcher que les dispositions législatives en cause ne puissent être contestées avec succès en vertu de l'art. 12, car ce processus est le gage d'une incarcération qui ne durera dans chaque cas que le temps dicté par les circonstances.

i

En conséquence, infliger une peine d'une durée indéterminée à un délinquant dangereux constituerait, en l'absence d'une procédure de contrôle, une peine cruelle et inusitée et irait à l'encontre des principes de justice fondamentale. Il s'ensuit que l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b) doit comporter un certain mécanisme de contrôle pour être conforme aux principes de justice fondamentale.

s. 179(1)(b) is a lesser infringement of liberty than the indeterminate detention of a dangerous offender. Yet, it is still a very significant limit on an individual's freedom of movement. Attendance at the places listed in s. 179(1)(b) has not as a rule been regulated in Canada, and still is not regulated for the general public who have not committed sex offences. In passing I would observe that a different conclusion regarding the need for a review might have been reached if the prohibition was in respect of a regulated activity such as driving or the possession of firearms.

The appellant and the Attorney General of Canada argued that the availability of a pardon under the *Criminal Records Act*, as amended, or the royal prerogative of mercy, meet any concerns about the need for review. In my opinion they do not. It is true that a pardon or the exercise of the royal prerogative of mercy would (subject to any conditions) vacate the conviction and remove the disqualification that resulted from the conviction: s. 5(b) of the *Criminal Records Act*; s. 749(3) of the *Code*; Clayton C. Ruby, *Sentencing* (3rd ed. 1987), at pp. 108-9. However, there are limits to the availability of pardons which make it inadequate and insufficient as a substitute for the review of the prohibition in s. 179(1)(b). For example, the conditions for granting pardons are not necessarily related to the dangerousness of the individual. A person who is not a danger to children may be denied a pardon. Under the *Criminal Records Act*, an individual may not apply for a pardon until five years after the completion of sentence in the case of an indictable offence, and three years after the completion of sentence in the case of a summary conviction offence: see s. 4 of the *Criminal Records Act*. As the prohibition applies to all persons convicted of the listed offences, there are individuals who will not be dangerous yet will,

Je l'admet, l'interdiction visée à l'al. 179(1)b) est une atteinte moindre à la liberté que la détention d'un délinquant dangereux pour une période indéterminée. Cependant, il demeure que c'est une restriction très importante à la liberté de circulation d'une personne. La fréquentation des endroits énumérés à l'al. 179(1)b) n'a jamais été réglementée au Canada pour le grand public qui n'a pas commis d'infractions sexuelles. En passant, je tiens à préciser que je serais peut-être arrivé à une conclusion différente quant à la nécessité d'un mécanisme de contrôle si l'interdiction avait visé une activité réglementée comme la conduite d'un véhicule ou la possession d'armes à feu.

Selon l'appelante et le procureur général du Canada, la possibilité d'obtenir une réhabilitation en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*, modifiée, et l'existence de la prérogative royale de clémence dissipent toute préoccupation quant à la nécessité d'un mécanisme de contrôle. À mon avis, tel n'est pas le cas. Certes, l'octroi d'une réhabilitation ou l'exercice de la prérogative royale de clémence (sous réserve de certaines conditions) efface les conséquences de la condamnation et fait cesser toute incapacité qui en découlait: al. 5b) de la *Loi sur le casier judiciaire*; par. 749(3) du *Code*; Clayton C. Ruby, *Sentencing* (3^e éd. 1987), aux pp. 108 et 109. Cependant, il existe des restrictions à l'octroi d'une réhabilitation, ce qui fait que ce processus n'est pas suffisant pour remplacer le contrôle de l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b). Par exemple, les conditions d'octroi d'une réhabilitation ne sont pas nécessairement reliées à la dangerosité de l'individu. Une réhabilitation peut être refusée à une personne qui ne constitue pas un danger pour les enfants. En vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*, la période consécutive à l'expiration d'une peine pendant laquelle la demande de réhabilitation ne peut être examinée est de cinq ans pour une infraction punissable par voie de mise en accusation et de trois ans pour une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire; voir l'art. 4 de la *Loi sur le casier judiciaire*. Puisque l'interdiction vise toutes les personnes déclarées coupables des infractions énumérées, il y a des personnes qui ne seront pas dangereuses et qui, dans la période dans laquelle elles

during the time they cannot apply for a pardon, still be subject to s. 179(1)(b).

A more serious problem is presented by the conditions which must be met in order to obtain a pardon. A person convicted of an indictable offence may only obtain a pardon if he has been "of good behaviour", and has not been convicted of an offence under federal legislation: s. 4.1(1) of the *Criminal Records Act*. A sex offender who has not committed any further sexual offences, and is not considered a danger to re-offend, would not be eligible for a pardon if he was considered not to have been of good behaviour in a manner completely unrelated to sexual offences. Even if the conditions are met, in the case of indictable offences a pardon is still discretionary. In the case of a person convicted of a summary conviction offence, a pardon is mandatory if the person has not been convicted of any offence under federal legislation: s. 4.1(2) of the *Criminal Records Act*. However, a person who was no longer a danger, but who had committed an unrelated driving offence would not be eligible for a pardon. With respect to the royal prerogative of mercy, its use is exceptional: *National Parole Board, Pardon Decision Policies, Annex: The Royal Prerogative of Mercy* (June 1993). Neither the availability of a pardon nor the royal prerogative of mercy can constitute an acceptable review process.

iii. Overbreadth as to the People to Whom Section 179(1)(b) Applies

Section 179(1)(b) is overly broad in respect to the people to whom it applies. It applies to all persons convicted of the listed offences, without regard to whether they constitute a danger to children. This approach is contrary to the position taken by this Court in earlier decisions. In *R. v. Swain, supra*, the detention of all persons found not guilty by reason of insanity was found to be

ne peuvent demander une réhabilitation, seront assujetties à l'al. 179(1)b).

Les conditions à satisfaire relativement à une réhabilitation présentent un problème plus grave. Une personne déclarée coupable d'une infraction par voie de mise en accusation peut seulement obtenir une réhabilitation si elle a eu une «bonne conduite» et n'a pas été déclarée coupable d'une infraction à une loi fédérale, voir le par. 4.1(1) de la *Loi sur le casier judiciaire*. Un délinquant sexuel qui n'a pas commis d'autres infractions d'ordre sexuel et qui ne risque pas de récidiver ne serait pas admissible à la réhabilitation si l'on estime qu'il n'a pas une bonne conduite pour des choses n'ayant aucun rapport avec la perpétration d'infractions sexuelles. Dans le cas des infractions punissables par voie de mise en accusation, même si ces conditions sont satisfaites, l'octroi de la réhabilitation est encore discrétionnaire. Dans le cas d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, la réhabilitation est obligatoire si la personne n'a pas été déclarée coupable d'une infraction à une loi fédérale; voir le par. 4.1(2) de la *Loi sur le casier judiciaire*. Cependant, une personne qui ne constitue plus un danger, mais qui a commis une infraction distincte en matière de conduite automobile ne serait pas admissible à la réhabilitation. En ce qui concerne la prérogative royale de clémence, son utilisation est exceptionnelle: *Commission nationale des libérations conditionnelles, Politiques décisionnelles sur la réhabilitation, Annexe: La Prérogative royale de clémence* (juin 1983). Ni la possibilité d'une réhabilitation ni l'exercice de la prérogative royale de clémence ne peuvent constituer un processus acceptable de contrôle.

iii. La portée excessive en raison des personnes visées

L'alinéa 179(1)b) a une portée excessive quant aux personnes qu'il vise. Il s'applique à toutes les personnes déclarées coupables des infractions qui y sont énumérées, qu'elles présentent ou non un danger pour les enfants. Cette démarche va à l'encontre de la position adoptée par notre Cour dans d'autres arrêts. Dans l'arrêt *R. c. Swain*, précité, on a jugé que la détention de toutes les personnes

arbitrary because it was based on the overly inclusive assumption that all such persons were still dangerous at the time of sentencing: see pp. 1009, 1011-13. Similarly, in *R. v. Lyons*, *supra*, the necessity of showing that an individual was likely to be a danger in the future was one of the features which saved the legislation from violating s. 12 of the *Charter* (at p. 338). It is difficult to accept that a person who had sexually assaulted an adult fifteen years earlier with no subsequent offences should be assumed to still be a threat to children.

déclarées non coupables pour cause d'aliénation mentale constituait une détention arbitraire parce que la disposition en cause appliquait la présomption trop globale selon laquelle tous les prévenus acquittés en raison de leur aliénation mentale sont encore dangereux au moment où la peine est prononcée: voir les pp. 1009 et 1011 à 1013. De même dans l'arrêt *R. c. Lyons*, précité, la nécessité de démontrer que la personne pouvait constituer un danger dans l'avenir était l'un des éléments qui faisaient que la loi ne violait pas l'art. 12 de la *Charte* (p. 338). Il est difficile d'accepter qu'une personne qui a sexuellement agressé un adulte quelque quinze ans auparavant, sans récidive depuis, constitue encore une menace pour des enfants.

This Court has approved the use of reasonable hypotheses in determining whether legislation violates s. 12 of the *Charter*: *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485. I think the same process may properly be undertaken in determining the constitutionality of s. 179(1)(b). The effect of the section is that it could be applied to a man convicted at age 18 of sexual assault of an adult woman who was known to him in a situation aggravated by his consumption of alcohol. Even if that man never committed another offence, and was not considered to be a danger to children, at the age of 65 he would still be banned from attending, for all but the shortest length of time, a public park anywhere in Canada. The limitation on liberty in s. 179(1)(b) is simply much broader than is necessary to accomplish its laudable objective of protecting children from becoming victims of sexual offences.

Notre Cour a approuvé le recours à des hypothèses raisonnables lorsqu'il faut déterminer si un texte législatif porte atteinte à l'art. 12 de la *Charte*: *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485. À mon avis, on pourrait procéder de la même façon dans la détermination de la constitutionnalité de l'al. 179(1)b). L'effet de cette disposition est qu'elle pourrait s'appliquer à un homme qui, à l'âge de 18 ans, aurait été déclaré coupable d'agression sexuelle sur la personne d'une femme adulte qu'il connaissait, dans une situation aggravée par la consommation d'alcool. Même si cet homme n'a jamais commis d'autre infraction et ne constituait pas un danger pour les enfants, il lui serait toujours interdit à l'âge de 65 ans de fréquenter, autrement que pour une très courte période, un parc public quel que soit l'endroit au Canada. L'atteinte à la liberté imposée par l'al. 179(1)b) est tout simplement beaucoup plus vaste qu'elle a besoin de l'être pour atteindre son objectif louable de protection des enfants contre les infractions sexuelles.

A new s. 161 was passed following the decision of the British Columbia Court of Appeal in this case and is set out later in these reasons. It is significant and telling that the new section only applies to persons who have committed the listed offences in respect of a person who is under the age of 14 years. In addition, under the new section, the order is discretionary, so that only those offenders who constitute a danger to children will

Un nouvel art. 161 a été adopté à la suite de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'espèce et est reproduit plus loin. Fait important et révélateur, le nouvel article s'applique seulement aux personnes qui ont commis l'une des infractions qui y est mentionnée à l'égard d'une personne âgée de moins de 14 ans. En outre, en vertu de cette nouvelle disposition, l'ordonnance relève du pouvoir discrétionnaire du juge, de sorte

be subject to a prohibition. I would add that in certain circumstances, legislative provisions for notice and for review of the prohibition may reduce the significance of the factor of overbreadth in the application of one impugned provision. It is noteworthy that the new s. 161 provides for both notice and review of the prohibition. These provisions are absent in s. 179(1)(b).

iv. Absence of Notice

There is another aspect in which the section offends the principles of fundamental justice. As Hutcheon J.A. observed, there is no provision for notice to be given to a person convicted of a predicate offence of his potential liability for breaching s. 179(1)(b). As he points out, great care is taken to give notice in connection with other provisions of the *Code*. For example, the prohibition against ownership, custody or control of a firearm under s. 100 must be made part of the sentencing proceeding following a conviction for the indictable offence involving violence. Notice must also be given of the prohibition of operating a motor vehicle, vessel or aircraft pursuant to s. 260. Similarly notice must be given of the terms of a probation order. The lack of a notice requirement for s. 179(1)(b) is unfair and unnecessarily so. It demonstrates that the section by the absence of a requirement of notice violates s. 7.

In summary, s. 179(1)(b) is overly broad to an extent that it violates the right to liberty proclaimed by s. 7 of the *Charter* for a number of reasons. First, it is overly broad in its geographical scope embracing as it does all public parks and beaches no matter how remote and devoid of children they may be. Secondly, it is overly broad in its temporal aspect with the prohibition applying for life without any process for review. Thirdly, it is too broad in the number of persons it encompasses. Fourth, the prohibitions are put in place

que seulement les contrevenants qui présentent un danger pour les enfants sont visés par l'interdiction. Je tiens à ajouter que, dans certaines circonstances, l'existence d'un avis à donner ou d'un processus de contrôle de l'interdiction pourrait réduire l'importance du facteur de la portée excessive dans l'application de la disposition contestée. Il importe de signaler que le nouvel art. 161 prévoit et une procédure d'avis et un processus de contrôle de l'interdiction. Ce qui n'existe pas à l'al. 179(1)b).

iv. L'absence d'avis

La disposition est incompatible avec les principes de justice fondamentale pour un autre motif. Comme le juge Hutcheon de la Cour d'appel l'a fait remarquer, l'al. 179(1)b) ne prévoit pas qu'une personne déclarée coupable d'une infraction sous-jacente doive être avisée de la responsabilité qu'elle encourt en cas de violation de cette disposition. Comme il l'indique, les avis ont une grande importance dans d'autres dispositions du *Code*. Par exemple, l'interdiction d'avoir en sa possession une arme à feu, ou d'en avoir la garde ou le contrôle, prévue à l'art. 100, doit être mentionnée dans la peine infligée à la suite d'une déclaration de culpabilité pour une infraction criminelle comportant des actes de violence. Il faut aussi donner à une personne avis d'une interdiction de conduire un véhicule à moteur, un bateau ou un aéronef, conformément à l'art. 260. De même, il faut donner avis des modalités d'une ordonnance de probation. L'absence d'exigence en matière d'avis à l'al. 179(1)b) crée une injustice et ce, sans nécessité. Ce fait même établit que la disposition porte atteinte à l'art. 7.

En résumé, l'al. 179(1)b) a, pour un certain nombre de raisons, une portée excessive dans la mesure où il contrevient au droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte*. Premièrement, il a une portée excessive en raison des endroits qu'il vise, englobant tous les parcs publics et toutes les plages publiques, même s'ils sont éloignés et n'accueillent pas d'enfants. Deuxièmement, il a une portée excessive de par son aspect temporel, l'interdiction imposée s'appliquant à vie, sans processus de contrôle. Troisièmement, il a une portée excessive

and may be enforced without any notice to the accused.

I am strengthened in this conclusion by a consideration of the new s. 161 of the *Criminal Code*, S.C. 1993, c. 45, s. 1, which was enacted shortly after the decision of the British Columbia Court of Appeal in this case. The section provides:

161. (1) Where an offender is convicted, or is discharged on the conditions prescribed in a probation order under section 736, of an offence under section 151, 152, 155 or 159, subsection 160(2) or (3) or section 170, 171, 271, 272 or 273, in respect of a person who is under the age of fourteen years, the court that sentences the offender or directs that the accused be discharged, as the case may be, in addition to any other punishment that may be imposed for that offence or any other condition prescribed in the order of discharge, shall consider making and may make, subject to the conditions or exemptions that the court directs, an order prohibiting the offender from

(a) attending a public park or public swimming area where persons under the age of fourteen years are present or can reasonably be expected to be present, or a daycare centre, schoolground, playground or community centre; or

(b) seeking, obtaining or continuing any employment, whether or not the employment is remunerated, or becoming or being a volunteer in a capacity, that involves being in a position of trust or authority towards persons under the age of fourteen years.

(2) The prohibition may be for life or for any shorter duration that the court considers desirable and, in the case of a prohibition that is not for life, the prohibition begins on the later of

(a) the date on which the order is made; and

(b) where the offender is sentenced to a term of imprisonment, the date on which the offender is released from imprisonment for the offence, including release on parole, mandatory supervision or statutory release.

quant au nombre de personnes qu'il vise. Quatrièmement, les interdictions sont mises en place et peuvent être exécutées sans que l'accusé ait reçu d'avis.

Mon examen du nouvel art. 161 du *Code criminel*, L.C. 1993, ch. 45, art. 1, adopté peu après la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'espèce, appuie cette conclusion. Voici le libellé de ce nouvel article:

161. (1) Dans le cas où un contrevenant est déclaré coupable, ou absous sous le régime de l'article 736 aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation, d'une infraction visée aux articles 151, 152, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 170, 171, 271, 272 ou 273 à l'égard d'une personne âgée de moins de quatorze ans, le tribunal qui lui inflige une peine ou ordonne son absolution sous condition, en plus de toute autre peine ou de toute autre condition de l'ordonnance d'absolution applicables en l'espèce, sous réserve des conditions ou exemptions qu'il indique, peut interdire au contrevenant:

a) de se trouver dans un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner s'il y a des personnes âgées de moins de quatorze ans ou s'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il y en ait, une garderie, un terrain d'école, un terrain de jeu ou un centre communautaire;

b) de chercher, d'accepter ou de garder un emploi — rémunéré ou non — ou un travail bénévole qui le placerait en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de personnes âgées de moins de quatorze ans.

Le tribunal doit dans tous les cas considérer l'opportunité de rendre une telle ordonnance.

(2) L'interdiction peut être perpétuelle ou pour la période que le tribunal juge souhaitable, auquel cas elle prend effet à la date de l'ordonnance ou, dans le cas où le contrevenant est condamné à une peine d'emprisonnement, à celle de sa mise en liberté à l'égard de cette infraction, y compris par libération conditionnelle ou d'office, ou sous surveillance obligatoire.

(3) A court that makes an order of prohibition or, where the court is for any reason unable to act, another court of equivalent jurisdiction in the same province, may, on application of the offender or the prosecutor, require the offender to appear before it at any time and, after hearing the parties, that court may vary the conditions prescribed in the order if, in the opinion of the court, the variation is desirable because of changed circumstances after the conditions were prescribed.

(4) Every person who is bound by an order of prohibition and who does not comply with the order is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or

(b) an offence punishable on summary conviction.

It can be seen that this section is limited to clearly defined geographical areas where children are or can reasonably be expected to be present. Further, the prohibition may be for life or a shorter period and a system of review is provided. Additionally, the order of prohibition is made part of the sentencing procedure so that the accused is aware of and notified of the prohibitions. It is thus apparent that overly broad provisions are not essential or necessary in order to achieve the aim of s. 179(1)(b).

The violation of s. 7 of the *Charter* is thus established. It is now necessary to consider whether the section may be saved by the provisions of s. 1 of the *Charter*.

IV. Section 1 of the Charter

This Court has expressed doubt about whether a violation of the right to life, liberty or security of the person which is not in accordance with the principles of fundamental justice can ever be justified, except perhaps in times of war or national emergencies: *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*, at p. 518. In a case where the violation of the principles of fundamental justice is as a result of overbreadth, it is even more difficult to see how the limit can be justified. Overbroad legislation which infringes s. 7 of the *Charter* would appear to be

(3) Le tribunal qui rend l'ordonnance ou, s'il est pour quelque raison dans l'impossibilité d'agir, tout autre tribunal ayant une juridiction équivalente dans la même province peut, à tout moment, sur demande du poursuivant ou du contrevenant, requérir ce dernier de comparaître devant lui et, après audition des parties, modifier les conditions prescrites dans l'ordonnance si, à son avis, cela est souhaitable en raison d'un changement de circonstances depuis que les conditions ont été prescrites.

(4) Quiconque ne se conforme pas à l'ordonnance est coupable:

- (a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- (b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

On constate que l'application de cette disposition est clairement restreinte aux endroits où il y a des enfants ou aux endroits où il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il y en ait. De plus, l'interdiction peut être perpétuelle ou pour une période plus courte, et un système de contrôle est prévu. En outre, l'ordonnance d'interdiction fait partie de la procédure de détermination de la peine de sorte que l'accusé est au courant et avisé des interdictions. Il est donc évident que des dispositions de portée excessive ne sont ni essentielles ni nécessaires pour que le but de l'al. 179(1)b) puisse être atteint.

The violation of s. 7 of the *Charter* is thus established. It is now necessary to consider whether the section may be saved by the provisions of s. 1 of the *Charter*.

IV. L'article premier de la Charte

Notre Cour a exprimé des doutes quant à savoir si l'on peut vraiment arriver à justifier une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, qui ne serait pas conforme aux principes de justice fondamentale, sauf peut-être en période de guerre ou d'urgence nationale: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 518. Dans un cas où l'atteinte aux principes de justice fondamentale résulte de la portée excessive d'une disposition, il est encore plus difficile de voir comment l'on pourrait justifier cette atteinte. Un texte légis-

incapable of passing the minimal impairment branch of the s. 1 analysis.

The objective of s. 179(1)(b) is certainly pressing and substantial. The protection of children from sexual offences is obviously very important to society. Furthermore, at least in some of their applications, the means employed in s. 179(1)(b) are rationally connected to the objective. However, for the same reasons that s. 179(1)(b) is overly broad, it fails the minimal impairment branch of the s. 1 analysis. The new s. 161 is a good example of legislation which is much more carefully and narrowly fashioned to achieve the same objective as s. 179(1)(b). Section 179(1)(b) cannot be justified under s. 1 of the *Charter*.

latif d'une portée excessive qui contrevient à l'art. 7 de la *Charte* ne pourrait, selon toute évidence, satisfaire au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier.

V. Remedy

Counsel for the appellant argued that even if s. 179(1)(b) of the *Criminal Code* is so overbroad as to result in a violation of s. 7 which cannot be saved by s. 1, rather than striking the section down in its entirety, the section should be read down so as to come within constitutional limits. In my opinion reading down is not appropriate in this case. The changes which would be required to make s. 179(1)(b) constitutional would not constitute reading down or reading in; rather, they would amount to judicial rewriting of the legislation.

This Court considered the application of flexible remedial alternatives under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* such as reading in and reading down in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679. Lamer C.J., writing for himself and four other members of the Court, held that reading in or reading down will only be warranted where: (i) the legislative objective is obvious, and reading in or reading down would constitute a lesser intrusion on that objective than striking down the legisla-

^a L'objectif de l'al. 179(1)b) répond certainement à des préoccupations urgentes et réelles. La protection des enfants contre les infractions sexuelles est évidemment très importante pour la société. En outre, tout au moins dans certaines de leurs applications, les moyens choisis à l'al. 179(1)b) ont un lien rationnel avec l'objectif. Cependant, pour les mêmes motifs qui font que l'al. 179(1)b) a une portée excessive, cette disposition ne satisfait pas au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier. Le nouvel art. 161 est un bon exemple de disposition législative qui est beaucoup mieux adaptée et circonscrite pour atteindre le même objectif que l'al. 179(1)b). En conséquence, l'al. 179(1)b) ne peut se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*.

V. La réparation

^b Selon l'avocat de l'appelante, même si l'al. 179(1)b) du *Code criminel* a une portée tellement excessive qu'il entraîne une violation de l'art. 7 qui ne peut se justifier en vertu de l'article premier, la disposition devrait, plutôt que d'être annulée complètement, recevoir une interprétation atténuée de façon à la rendre compatible avec la Constitution. À mon avis, il ne convient pas d'appliquer une interprétation atténuée en l'espèce. Les modifications nécessaires pour rendre l'al. 179(1)b) constitutionnel ne constitueraient pas une interprétation large ou une interprétation atténuée; elles équivaudraient plutôt à une réécriture du texte législatif par le tribunal.

^c Dans l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, notre Cour a examiné l'application des autres redressements souples possibles en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comme l'interprétation large et l'interprétation atténuée. Le juge en chef Lamer, s'exprimant en son nom et au nom de quatre autres membres de notre Cour, a indiqué qu'il sera justifié d'opter pour l'interprétation large ou l'interprétation atténuée seulement dans les cas où: (i) l'objectif légis-

tion; (ii) the choice of means used by the legislature is not so unequivocal that reading in or reading down would unacceptably intrude into the legislative sphere; and (iii) reading in or reading down would not impact on budgetary decisions to such an extent that it would change the nature of the legislation at issue.

Reading in or reading down in this case would create an entirely new scheme. Parliament chose unequivocal means in s. 179(1)(b), namely, a prohibition on loitering for all persons convicted of the listed offences in all school grounds, playgrounds, public parks and bathing areas, for life, with no possibility of review. The changes required to make the section comply with s. 7 of the *Charter* would constitute a completely different approach to the problem, and would amount to an unwarranted intrusion into the legislative domain. Any changes required to be made over and above the provisions of the new s. 161 should be made by Parliament.

Disposition

The constitutional questions are, therefore, g answered as follows:

1. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent to life, liberty and security of the person as guaranteed by s. 7 of the *Charter*?

A. Yes.

2. If the answer to question 1 is yes, is the limitation one which is reasonable, prescribed by law and demonstrably justified pursuant to s. 1 of the *Charter*?

A. No.

In view of the answers to the first two constitutional questions, it is unnecessary to answer the

latif est évident et l'interprétation large ou l'interprétation atténuée constituerait un empiétement moindre sur cet objectif que l'annulation de la loi; (ii) le choix des moyens utilisés par le législateur n'est pas assez incontestable pour que l'interprétation large ou l'interprétation atténuée constitue un empiétement inacceptable sur le domaine législatif; et (iii) l'interprétation large ou l'interprétation atténuée n'aurait pas sur les décisions financières du législateur une incidence telle qu'elle modifierait la nature du régime législatif en question.

L'interprétation large ou l'interprétation atténuée créerait en l'espèce un régime législatif entièrement nouveau. Le choix des moyens utilisés par le législateur à l'al. 179(1)b) est incontestable: une interdiction de flâner imposée à toute personne déclarée coupable d'une infraction prévue aux articles énumérés, sur tous les terrains d'école, terrains de jeu, parcs publics ou zones publiques où l'on peut se baigner, à perpétuité, sans possibilité de contrôle. Les modifications requises pour rendre cette disposition compatible avec l'art. 7 de la *Charte* constitueraient une façon tout à fait différente d'aborder le problème, et équivaudraient à un empiétement inacceptable sur le domaine législatif. Il appartient au législateur de procéder aux modifications qui s'imposeront en sus du nouvel art. 161.

Dispositif

Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. L'alinéa 179(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, que l'art. 7 de la *Charte* garantit à l'intimé?

R. Oui.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification puisse se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?

R. Non.

Compte tenu des réponses aux deux premières questions constitutionnelles, il n'est pas nécessaire

other constitutional questions. The appeal is dismissed.

The reasons of La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. were delivered by

GONTIER J. (dissenting) — I have read the opinion of Justice Cory and, with all due respect, find I am unable to agree. The central issue in this case concerns the interpretation of s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. By giving the word "loiter" its ordinary meaning, Cory J. would interpret the provision as prohibiting lingering, tarrying, standing idly around, sauntering, delaying, dawdling, etc. in the enumerated areas. This interpretation leads him to conclude that the prohibition created by s. 179(1)(b) violates s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is not saved by s. 1 because it is overbroad in terms of the persons, places and time period to which it applies and because notice to the accused is not required. In my view, however, s. 179(1)(b) should be interpreted as prohibiting the persons affected from being in one of the enumerated places for a malevolent or ulterior purpose related to the predicate offences. My reasons for favouring this interpretation are drawn from the purpose and legislative history of s. 179(1)(b) as well as precedent and statutory context. The first two parts of my reasons are devoted to these points. In the third part, I examine the constitutionality of this interpretation.

A. The legislative history and purpose of s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*

Section 179(1)(b) makes it an offence for persons who have been convicted of certain enumerated offences to loiter "in or near a school ground, playground, public park or bathing area". The enumerated offences are:

de répondre aux autres questions. Le pourvoi est rejeté.

Version française des motifs des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin rendus par

LE JUGE GONTIER (dissident) — J'ai pris connaissance des motifs du juge Cory et, en toute déférence, je ne puis y souscrire. Le litige porte sur l'interprétation de l'al. 179(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. En donnant au verbe «flâner» son sens ordinaire, le juge Cory interpréterait cet alinéa comme interdisant de lambiner, de déambuler, de traîner, de se balader, de s'attarder, de musarder, etc. dans les endroits énumérés. Cette interprétation l'amène à conclure que l'interdiction créée par l'al. 179(1)b) viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'elle n'est pas sauvegardée par l'article premier parce que sa portée est excessive quant aux personnes, aux endroits et à la période auxquels elle s'applique et parce que l'alinéa n'exige pas qu'un avis soit donné à l'accusé. J'estime toutefois que l'al. 179(1)b) doit s'interpréter comme interdisant aux personnes visées de se trouver dans un des endroits énumérés dans un but malveillant ou inavoué se rapportant aux infractions sous-jacentes. Si je préfère cette interprétation, c'est pour des raisons fondées sur l'objet et sur l'historique législatif de l'al. 179(1)b) ainsi que sur la jurisprudence et son contexte législatif. Les deux premières parties de mes motifs sont consacrées à ces points, tandis que, dans la troisième, j'examine la constitutionnalité de cette interprétation.

A. L'historique législatif et l'objet de l'al. 179(1)b) du *Code criminel*

Aux termes de l'al. 179(1)b), commet une infraction toute personne qui, ayant été déclarée coupable de certaines infractions énumérées, flâne «sur un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner ou à proximité de ces endroits». Les infractions énumérées sont les suivantes:

- sexual interference, sexual touching or sexual exploitation of a person under 14 (ss. 151, 152 and 153 respectively);
- bestiality in the presence of a person under 14 (s. 160(3));
- sexual exposure to a person under 14 (s. 173(2));
- the sexual assault provisions (ss. 271, 272, 273); and
- the “serious personal injury offences” identified in s. 687 as it read before January 4, 1983 (rape, attempted rape, sexual intercourse with a female under fourteen or between fourteen and sixteen, indecent assault on a female or male and gross indecency).

Clearly a wide range of offenders are affected, in part because of the inclusion of the general sexual assault provisions and their antecedents. The central interpretive question relates to the scope of the prohibition. Guidance in answering this question can be taken from an examination of the legislative history of the section and an analysis of its purpose.

Though the prohibition of “vagrancy” in the common law world dates from at least the fourteenth century, s. 179(1)(b) of the *Code* was only added in 1951 (S.C. 1951, c. 47, s. 13). Excerpts from the parliamentary debates prior to the adoption of the offence aid in identifying the mischief which the offence was aimed at and its intended scope:

Mr. Garson: . . . The British Columbia section of the Canadian Bar Association made the suggestion. I think they were actuated in making it by several rather nasty cases that had arisen in which, as my hon. friend knows is often the case, children were the victims of these sex perverts. They thought that by keeping them away from the places indicated in this section the purpose they had in mind might be served.

- les contacts sexuels, les attouchements sexuels ou l’exploitation sexuelle d’enfants âgés de moins de 14 ans (art. 151, 152 et 153 respectivement);
- la bestialité en présence d’un enfant âgé de moins de 14 ans (par. 160(3));
- l’exhibitionnisme devant un enfant âgé de moins de 14 ans (par. 173(2));
- les différents types d’agression sexuelle (art. 271, 272 et 273);
- les «sévices graves à la personne» visés à l’art. 687 dans sa version antérieure au 4 janvier 1983 (viol, tentative de viol, rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de 14 ans ou de plus de 14 ans mais de moins de 16 ans, attentat à la pudeur d’une personne du sexe féminin ou masculin et grossière indécence).

De toute évidence, cet alinéa vise un large éventail de contrevenants, ce qui tient en partie à l’inclusion des dispositions générales relatives à l’agression sexuelle et de celles qui les ont précédées. Sur le plan de l’interprétation, la question principale concerne la portée de l’interdiction. Pour y répondre, on peut se laisser guider par l’historique législatif de la disposition en cause et par l’analyse de son objet.

Quoique l’interdiction du «vagabondage» dans les ressorts de common law remonte au moins au XIV^e siècle, l’al. 179(1)b) n’a été ajouté au *Code* qu’en 1951 (S.C. 1951, ch. 47, art. 13). Les extraits suivants, tirés des débats parlementaires antérieurs à l’adoption de la disposition créant l’infraction, nous aident à cerner le mal qu’était destinée à réprimer cette infraction et à déterminer la portée qu’on a voulu lui donner:

M. Garson: . . . La disposition résulte d’observations qui nous sont venues de la Colombie-Britannique, plus exactement de la section provinciale du Barreau canadien. Je crois que cet organisme a été poussé à faire des démarches en ce sens par plusieurs cas particulièrement odieux où, comme cela arrive fréquemment, — le député le sait, — des enfants ont été victimes de ces perverst sexuels. La section provinciale du Barreau canadien a cru que la fin visée serait atteinte si on éloignait ces pervers des endroits indiqués à l’article.

Mr. Fleming: . . . If a man is listening to a band concert and behaves himself I do not think anyone will say he is loitering or wandering about. It seems to me a very sound idea that people with records like that who are found in these public areas loitering or wandering about should be liable to conviction on a charge of vagrancy. It is not any more serious than that, but I am sure it will give more effective opportunity to keep such people moving out of such places.

(*House of Commons Debates*, June 25, 1951, at pp. 4664 and 4666.)

These two passages demonstrate an intention to keep sex offenders away from places frequented by children, but not to prohibit them totally from the enumerated areas. As with legislative debates generally, the above passages are not determinative. They are, however, properly part of the evidence which a court may consider to identify the purpose of a statutory provision (see *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 744-45, *per* Dickson C.J. for the majority).

M. Fleming: . . . Personne n'accusera de flâner ni d'errer celui qui se conduit bien en écoutant une fanfare. Il me semble très sage que ceux qui ont déjà un dossier de ce genre et qui flânen et errer dans ces zones publiques soient passibles d'une condamnation pour vagabondage. Ce n'est pas plus grave que cela, mais ce sera un moyen plus efficace de tenir ces gens éloignés de ces endroits.

^a *b* (*Débats de la Chambre des communes*, le 25 juin 1951, aux pp. 4794 et 4796.)

Ces deux passages témoignent de l'intention de tenir les délinquants sexuels éloignés des lieux fréquentés par les enfants, sans pour autant les exclure complètement des endroits énumérés. Comme c'est généralement le cas des débats législatifs, les passages reproduits ci-dessus ne sont nullement déterminants. Toutefois, ils font légitimement partie des éléments de preuve dont un tribunal peut tenir compte pour cerner l'objet d'une disposition législative (voir l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, ^c aux pp. 744 et 745, le juge en chef Dickson, au nom de la majorité).

Passant maintenant à l'historique législatif de l'al. 179(1)*b*, il est à noter que dans sa version primitive, adoptée en 1951, il interdisait à toute personne ayant été déclarée coupable des infractions énumérées de flâner ou errer dans les endroits actuellement mentionnés à l'al. 179(1)*b*. En 1985, à la suite des rapports des commissions Badgley et Fraser, la disposition a été conservée, mais modifiée par la suppression du mot «errer». Cette modification bien précise laisse entendre que le législateur attribuait au mot «flâner» un sens autre que «errer». De fait, le sens du mot «errer» est un peu plus large que celui du mot «flâner». «Errer» implique simplement un mouvement sans destination précise, tandis que «flâner» a une connotation différente selon le contexte, bien que ces connotations aient toutes un élément d'oisiveté. Le *Grand Larousse de la langue française*, t. 2 (1972), définit «errer» dans les termes généraux suivants:

^d *e* *f* *g* *h* *i* *j* *wander . . .*

1. . . . a. To move hither and thither without fixed course or certain aim; to be (in motion) without control

1. Aller ça et là, au hasard, marcher sans but précis ou sans trouver son chemin . . .

or direction; to roam, ramble, go idly or restlessly about; to have no fixed abode or station.

e. To go or take one's way casually or without predetermined route; to go *to* a place by a devious and leisurely course; to stroll, saunter.

The word "loiter", by contrast, is defined more narrowly:

loiter ...

1. . . . a. In early use: To idle, waste one's time in idleness. Now only with more specific meaning: To linger indolently on the way when sent on an errand or when making a journey; to linger idly about a place; to waste time when engaged in some particular task, to dawdle. Freq. in legal phr. *to loiter with intent* (to commit a felony).

Other evidence before the trial judge which is of assistance in understanding the purpose and scope of s. 179(1)(b) is the testimony of the psychiatric and psychological experts called on behalf of the Crown. Filmer Prov. Ct. J. summarized a crucial portion of this evidence in the following terms:

... the root cause of sexual offending is difficult to diagnose and treat. It involves a mechanism wherein sexual stimulation is found and relieved in various ways but usually in a fairly predictable cycle. The cycle involves an increasing need to be stimulated and is usually marked by an ever-increasing need to be near the object of arousal. To treat this drive, the subject must be disassociated from the objects, such as children, which may arouse. This separation is paramount in treatment. In many cases treatment is a lifelong endeavour.

A portion of the evidence of Dr. Semrau, a psychiatrist, more fully explains some of these points:

... one does not speak of curing sexual offenders and — and particularly so of pedophiles. The — one can hope to bring their offending tendency under some degree of control, but treatment has to involve a very long-term relapse prevention sort of component and so this kind of restriction is — is a critical part of that because perhaps an analogy could be made with that of an alcoholic, [the example was of an alcoholic going into a bar thinking it

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Par contre, le terme «flâner» (t. 3 (1973)) est défini plus étroitement:

flâner ...

1. Se promener sans but, au hasard, pour jouir du spectacle qui s'offre aux yeux [. . .] 2. Avancer sans se presser [. . .] 3. Paresse, perdre son temps . . .

D'autres éléments de preuve produits devant le juge du procès qui nous aident à saisir l'objet et la portée de l'al. 179(1)b) sont les témoignages des experts en psychiatrie et en psychologie cités par le ministère public. Le juge Filmer de la Cour provinciale a résumé comme suit une partie cruciale de ces témoignages:

[TRADUCTION] . . . il est difficile de diagnostiquer et de traiter la cause première de la délinquance sexuelle. Celle-ci se produit selon un mécanisme par lequel la stimulation sexuelle est recherchée, puis assouvie de diverses façons, mais habituellement suivant un cycle assez prévisible. Ce cycle consiste dans un besoin croissant de stimulation sexuelle qui se caractérise habituellement par un besoin toujours grandissant de se trouver auprès de l'objet qui provoque l'excitation. Pour traiter cette pulsion, il faut obliger l'intéressé à se tenir éloigné de tout ce qui est susceptible de l'exciter, par exemple, les enfants. Pareille séparation est primordiale aux fins du traitement, lequel, dans bien des cas, dure toute la vie.

L'extrait suivant du témoignage du Dr Semrau, psychiatre, précise davantage quelques-uns de ces points:

[TRADUCTION] . . . dans le cas des délinquants sexuels, et surtout dans celui des pédophiles, on ne parle pas de guérison. On peut espérer parvenir à maîtriser dans une certaine mesure leur tendance criminelle, mais le traitement doit être assorti d'un élément de prévention à très long terme de la récidive; ce genre de restriction représente donc un aspect essentiel de cette prévention puisqu'on pourrait peut-être faire une analogie avec la situa-

would not kill him. Such a person, however, is at perpetual risk of slipping into alcoholism again] but the same sort of analogy can be made that once one has engaged in some such behaviour it — it starts you on a slippery slope towards reoffending.

So that sort of provision in the Criminal Code is entirely compatible with, and in keeping with, and supportive of, the basic principles of treatment of sexual offenders.

The psychiatrist stated that offenders will often believe that their conduct is perfectly lawful; however, in reality they will be “on a slippery slope towards reoffending”. He stressed that it is an important part of treatment to help offenders to recognize that such conduct, though normally lawful for everyone else, is not benign in their case but rather is part of the cycle of re-offending.

In addition to the possibility that the risk of reoffending may be perpetual and that disassociation aids treatment, there was also considerable evidence before the trial judge on the issue of crossover. Crossover refers to the situation where a sexual offender commits a different type of offence when she/he re-offends. An example of such crossover would be where a person convicted of a sexual assault against an adult later molests a child. Both Dr. Semrau and Dr. Glackman made reference to the work of Dr. Abel. Dr. Abel was described as one of “half a dozen top experts in the world in the area of sexual offenders”. Contrary to conventional wisdom, Dr. Abel discovered that there is extensive cross-offending so that a given offender is likely to be involved in a variety of different activities throughout a lifetime. Dr. Semrau summarized the implications of this research in the following terms: “So that there is — there’s, in fact, a large crossover from one category to another. A sexual offender convicted of a particular offence must be viewed also, in general, as having a substantial risk for all of the other kinds of sexual offences as well”. The current state of knowledge therefore suggests that a person who demonstrates

tion d'un alcoolique [l'exemple donné était celui d'un alcoolique qui entre dans un bar en se disant que cela n'a rien de bien grave; cette personne se trouve toutefois constamment sous la menace de retomber dans l'alcoolisme], mais on peut dire par analogie qu'une fois engagé dans un comportement de ce genre, on glisse vers la récidive.

Alors, l'existence d'une telle disposition dans le Code criminel est entièrement compatible avec les principes fondamentaux du traitement des délinquants sexuels; elle est conforme à ces principes et vient les appuyer.

D'après le psychiatre, les délinquants tiennent souvent leur comportement pour parfaitement licite, alors qu'en réalité ils «glisse[nt] vers la récidive». Un élément important du traitement, a-t-il souligné, consiste à aider les délinquants à reconnaître que leur conduite, bien que normalement licite pour tous les autres, n'est pas anodine dans leur cas, mais s'inscrit dans le cycle de la récidive.

Outre la possibilité que le risque de récidive puisse être permanent et que l'éloignement favorise le traitement, le juge du procès disposait d'une preuve abondante concernant la question de la diversification. La diversification désigne la situation où le délinquant sexuel qui récidive commet un autre genre d'infraction. Un exemple est le cas d'une personne qui, ayant été déclarée coupable d'avoir agressé sexuellement un adulte, attente par la suite à la pudeur d'un enfant. Les D^{rs} Semrau et Glackman ont tous les deux fait mention du travail du Dr Abel, dont on a dit qu'il compte parmi [TRADUCTION] «les six plus grands experts au monde dans le domaine de la délinquance sexuelle». Le Dr Abel a découvert que, contrairement à l'idée reçue, la diversification est chose courante, si bien qu'un contrevenant donné se livrera vraisemblablement dans sa vie à diverses activités illicites. Le Dr Semrau a résumé ainsi les implications des recherches du Dr Abel: [TRADUCTION] «Il existe donc — il existe, en fait, un phénomène très courant de passage d'une catégorie à l'autre. Le délinquant sexuel qui a été reconnu coupable d'une infraction particulière doit aussi, en règle générale, être considéré comme présentant un risque considérable en ce qui concerne tous les autres types d'infractions sexuelles.» Il semble en conséquence, d'après ce que nous savons actuellement, qu'une

one form of sexually deviant behaviour may present a more general risk.

It is hard to deny that there will be individual cases where the risk of crossover or the risk of re-offending will not be present, but as both Dr. Semrau and Dr. Glackman stressed it is impossible, given the current state of knowledge, to identify such persons with any certainty. Dr. Semrau explained the problem in this way:

Again, for some individuals it may not be important, but given our lack of ability to get people to be honest with us or, indeed, we have no — we have some psychological and psychiatric testing and assessment methods which give us some clues to what an individual's tendencies are but it's very easy, given our current methods, for offenders to grossly mislead us with regard to what their tendencies are. Anyone who's worked in this area has had many painful experiences of finding that — that, despite perhaps a lot of experience, that they are — that they were woefully naive in believing people, and so we don't have the ability to separate out which, let's say adult female rapists, are going to be at risk for molesting children and which aren't. We know that a substantial proportion will, but we don't have any method of reliably identifying which of those individuals are at the highest risk for such behaviour, and so it certainly would be appropriate for all sexual offenders to — to avoid those kinds of high risk situations.

Later he reiterated a similar sense of frustration:

Again though, one can never be fully satisfied in any situation as to being able to relax the restrictions necessary. I've had more cases than I would like to think of in which an individual who seemed to be of the most benign sort and to be well treated and the problem seemed to be thoroughly dealt with, and — and I really felt inclined to relax about the particular offender where, you know, some horrendous thing comes out of the blue.

So, I mean, our — our ability to — to be certain that one can relax surveillance or restrictions on a particular individual is not very good at this point in history. Our methods of assessing sexual offenders are relatively

personne qui manifeste un certain type de comportement sexuel déviant peut présenter un risque plus général.

Il est difficile de nier que, dans certains cas, aucun risque de diversification ou de récidive ne se présentera, mais, comme l'ont souligné les Drs Semrau et Glackman, nos connaissances actuelles ne nous permettent pas de les identifier avec quelque assurance. Le problème, tel que l'a expliqué le Dr Semrau, est le suivant:

[TRADUCTION] Là encore, dans certains cas cela ne tire peut-être pas à conséquence, mais puisque nous ne disposons d'aucun moyen d'amener les gens à nous parler franchement, et que nous n'avons même pas — il existe des tests et des moyens d'évaluation psychologique et psychiatrique qui nous fournissent quelques indices quant aux tendances d'une personne, mais il est très facile pour les délinquants, étant donné nos méthodes actuelles, de nous induire gravement en erreur à ce sujet. On ne peut travailler dans ce domaine sans constater, à force de multiples expériences pénibles, que, si expérimenté soit-on, on s'est montré incroyablement naïf en ajoutant foi à ce que disent les gens. Ainsi, nous ne sommes pas à même de déterminer, par exemple, quels violateurs de femmes adultes risqueront d'attenter à la pudeur des enfants, et lesquels ne le feront pas. Nous savons que le risque existera dans une proportion importante des cas, mais nous ne disposons d'aucune méthode fiable pour déterminer dans quels cas le risque de ce genre de comportement est le plus élevé. Il conviendrait certainement par conséquent que tous les délinquants sexuels évitent les situations de grand risque.

Plus tard, il a réitéré son sentiment de frustration:

[TRADUCTION] Je le répète, on ne peut jamais être tout à fait certain, dans une situation donnée, de pouvoir assouplir les restrictions qui s'imposent. Plus souvent qu'à mon tour j'ai eu affaire à un délinquant qui me paraissait on ne peut plus anodin, pour lequel le traitement semblait avoir été bien choisi et dont le problème paraissait avoir été complètement réglé, et — et je me sentais vraiment porté à ne plus m'inquiéter à son sujet, et c'est justement là, voyez-vous, qu'il est arrivé, tout à fait à l'improviste, quelque chose d'épouvantable.

Alors, là où je veux en venir c'est que notre — notre capacité de — de savoir avec certitude qu'on peut relâcher la surveillance ou les restrictions dans un cas donné n'est pas très grande à l'heure actuelle. Nos méthodes

crude and we — the best therapists in this area frequently get nasty surprises in which they — they realize that they have been naive. We don't have very good methods of being able to make accurate predictions about what will happen with an individual, so one can speak in relative terms of individuals who have lesser or greater risk and where restrictive conditions are more or less necessary or appropriate, but it — one would never encounter a situation in which you could say that you could totally relax and completely omit any concern about a future problem.

(See also the evidence of Dr. Glackman.)

The concerns with regard to crossover and the potentially perpetual nature of the risk of re-offending contributed to the conclusion of both Dr. Glackman and Dr. Semrau that a person who was convicted of a "date rape" type sexual assault offence or a random sexual assault offence involving physical contact would be a person who should be subject to the kind of prohibition contained in s. 179(1)(b). The evidence on cross-offending and the difficulty of predicting who will cross-offend or repeat offend would thus seem to justify some form of restriction on the liberty of persons convicted of sexual offences given our current state of knowledge.

Taking the above as a whole, the objectives embodied in the s. 179(1)(b) prohibition are relatively clear. The courts below have unanimously recognized that the section has at its foundation a concern for public safety and a desire to aid in the treatment and rehabilitation of offenders. I agree and would stress that the provision applies broadly to all persons convicted of the enumerated offences and therefore provides protection not only to children but also to others who could be victims of sexual assault in the listed areas. These areas, it should be remembered, are places where people will generally lower their guard.

d'évaluation des délinquants sexuels sont plutôt rudimentaires et nous — les meilleurs thérapeutes dans ce domaine ont fréquemment des mauvaises surprises qui — qui leur font comprendre qu'ils ont été naïfs. Nous ne disposons pas de méthodes très efficaces qui nous permettent de prédire avec exactitude ce que fera telle ou telle personne. On peut donc parler en termes relatifs de personnes qui présentent un risque plus ou moins grand, et de situations où des conditions restrictives s'imposent ou conviennent dans une mesure plus ou moins grande, mais il — on ne se trouverait jamais devant un cas où l'on pourrait se permettre de baisser complètement sa garde et de ne pas se soucier le moindrement de problèmes futurs.

(Voir aussi le témoignage du Dr Glackman.)

Les préoccupations concernant la diversification et le risque potentiellement permanent de récidive ont contribué à faire conclure aux Drs Glackman et Semrau qu'une personne ayant été reconnue coupable d'une agression sexuelle du genre «viol commis par une connaissance», ou bien d'une agression sexuelle perpétrée au hasard et comportant contact physique, serait précisément une personne qui devrait être frappée d'une interdiction du type prévu à l'al. 179(1)b). Les constatations concernant la diversification, conjuguées à la difficulté de prédire qui commettra une infraction d'un autre genre ou récidivera, semblent en conséquence justifier, compte tenu de l'état actuel de nos connaissances, que certaines restrictions soient apportées à la liberté des personnes déclarées coupables d'infractions sexuelles.

Dans cette perspective, les objectifs de l'interdiction énoncée à l'al. 179(1)b) sont relativement clairs. Les juridictions inférieures ont été unanimes à reconnaître que cet alinéa repose sur le souci de la sécurité publique et sur le désir de favoriser le traitement et la resocialisation des délinquants. Je suis du même avis et je tiens à souligner qu'il s'agit d'une disposition de large portée qui s'applique à toutes les personnes reconnues coupables des infractions énumérées et qui, par conséquent, protège non seulement les enfants, mais aussi toute autre victime éventuelle d'agression sexuelle dans les endroits visés, où, rappelons-le, les gens sont généralement moins sur leurs gardes.

The above, though, does not allow us to identify as easily the specific conduct prohibited. The identified objectives are clearly achieved, and perhaps most efficiently, by the broad interpretation of the prohibition adopted by Cory J. A less intrusive interpretation which prohibits the persons affected from being in one of the enumerated places for a malevolent or ulterior purpose related to the predicate offences, however, is also consistent with the objectives. The more narrow interpretation would go beyond a mere "attempts" offence. It would preserve the preventive aspect of the section by allowing the state to deal with activities that are part of the cycle of re-offending, such as taking photos, which can be proven to reflect a malevolent or ulterior purpose related to the predicate offences. At the same time, this interpretation would allow the affected persons to use the listed areas for the legitimate purposes for which they were intended.

The deletion of "wandering" and the use of the word "loitering" as opposed to simply "attending at" or some other formulation can be seen as reflecting a concern to limit the scope of the prohibition. Portions of the legislative debates which I have noted above can also be invoked in this regard. My conclusion to adopt the less intrusive interpretation, however, is supported by the case law interpreting offences defined in terms of loitering as well as the statutory context in which s. 179(1)(b) is situated.

B. Case Law Interpreting the Word "Loiter" and the Statutory Context of Section 179(1)(b)

As Cory J. has noted, at p. 789, the ordinary or usual dictionary meaning of loiter is "to stand idly around, hang around, linger, tarry, saunter, delay, dawdle, etc." There is no suggestion in this definition that the term includes an evil or malevolent purpose. The dictionary definition of the French term "*flâner*" is similar.

Ces observations ne nous permettent cependant pas de déterminer aussi facilement la conduite particulière qui est interdite. On atteint évidemment les objectifs cernés, et c'est peut-être là le moyen le plus efficace d'y arriver, en retenant, à l'égard de l'interdiction, l'interprétation large adoptée par le juge Cory. Est également compatible avec les objectifs, toutefois, une interprétation moins attentatoire qui interdit aux personnes visées de se trouver à l'un des endroits énumérés dans un but malveillant ou inavoué se rapportant aux infractions sous-jacentes. Suivant l'interprétation plus stricte, ce ne serait pas seulement les «tentatives» de commettre une infraction qui seraient visées. Cette interprétation conserverait l'aspect préventif de l'alinéa en autorisant l'État à réprimer les activités s'inscrivant dans le cycle de la récidive, comme la prise de photos, au sujet desquelles on peut prouver qu'elles traduisent un but malveillant ou inavoué se rapportant aux infractions sous-jacentes. Par ailleurs cette interprétation permettrait aux personnes visées d'utiliser les endroits énumérés aux fins légitimes auxquelles ils sont destinés.

B. La jurisprudence interprétant le terme «flâner» et le contexte législatif de l'al. 179(1)b)

Comme l'a fait remarquer le juge Cory, à la p. 789, selon son sens ordinaire ou courant attesté par les dictionnaires, le mot flâner signifie, entre autres, «déambuler, traîner, lambiner, se balader, s'attarder, musarder». Or, rien dans cette définition n'indique que le terme en question comporte un but mauvais ou malveillant. Ainsi en est-il également de la définition du terme anglais «*loiter*» que donnent les dictionnaires.

The Canadian case law interpreting the word "loiter" deals primarily with ss. 175(1)(c) and 177 of the *Code*:

175. (1) Every one who

(c) loiters in a public place and in any way obstructs persons who are in that place, . . .

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

177. Every one who, without lawful excuse, the proof of which lies on him, loiters or prowls at night on the property of another person near a dwelling-house situated on that property is guilty of an offence punishable on summary conviction.

As will be seen, the interpretation given to "loiter" in relation to these sections, though generally involving some part of the ordinary meaning of the word, has not been exactly the same in all cases.

In *R. v. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217, *per* Cory J.A., as he then was, and in *R. v. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229, the Ontario Court of Appeal gave loiter its ordinary meaning in the context of s. 175(1)(c): idly hanging about. *Munroe* dealt with a woman suspected of being a prostitute, while *Gauvin* concerned a man who insisted upon taking a seat reserved for others at a political meeting. In both cases the court refused to convict the accused persons on the basis that their activities were purposeful. Purposeful activity was held to be the antithesis of idleness.

In terms of prohibited physical activity, loiter has been given a similar meaning in the context of s. 177. In *R. v. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143, 66 C.C.C. (3d) 149, the Quebec Court of Appeal also gave loiter its ordinary dictionary meaning and noted the absence of purpose as a defining element. In distinguishing loiter from prowl ("flâner" from "rôder"), the court underlined the "innocent" nature of loiter as compared to

La jurisprudence canadienne interprétant le mot «flâner» porte principalement sur l'al. 175(1)c) et sur l'art. 177 du *Code*, qui disposent:

a 175. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire qui-conque, selon le cas:

b c) flâne dans un endroit public et, de quelque façon, gêne des personnes qui s'y trouvent;

c 177. Quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, flâne ou rôde la nuit sur la propriété d'autrui, près d'une maison d'habitation située sur cette propriété, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

d Comme nous le constaterons, l'interprétation donnée au verbe «flâner» figurant dans ces dispositions, quoique généralement fondée sur un élément quelconque du sens ordinaire du terme, n'a pas toujours été entièrement uniforme.

e Dans *R. c. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217, le juge Cory (maintenant juge de notre Cour), et *R. c. Gauvin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 229, la Cour d'appel de l'Ontario a donné au terme «flâner» son sens ordinaire dans le contexte de l'al. 175(1)c), à savoir, traîner oisivement. Il s'agissait dans l'affaire *Munroe* d'une femme soupçonnée d'être une prostituée, tandis que l'affaire *Gauvin* portait sur un homme qui tenait à occuper une place réservée à quelqu'un d'autre lors d'une assemblée politique. Dans les deux cas, la cour a refusé de déclarer les accusés coupables étant donné que leurs actes visaient un but particulier. Des actes visant un but particulier se situaient, a-t-on conclu, aux antipodes de l'oisiveté.

f En ce qui concerne les activités physiques interdites, un sens analogue a été prêté au terme «flâner» dans le contexte de l'art. 177. Dans *R. c. Cloutier (M.)* (1991), 51 Q.A.C. 143, la Cour d'appel du Québec a, elle aussi, attribué à ce verbe son sens ordinaire d'après les dictionnaires et a fait remarquer l'absence de la notion de but parmi les éléments de la définition. En faisant la distinction entre «flâner» et «rôder», la cour a souligné le

prowl. The court wrote, at pp. 147-48 Q.A.C. and at pp. 154-55 C.C.C., respectively:

[TRANSLATION] In the loiterer, he sees an individual who is wandering about, apparently without precise destination, who does not have, in his manner of moving, a purpose or reason to do so other than to pass the time, who is not looking for anything identifiable and who often is merely motivated by the whim of the moment . . . In short, it is conduct which essentially has nothing reprehensible about it if, as required by s. [177], it does not take place on private property where, in principle, a loiterer has no business.

Opposite to this, for the average person, "prowl" inspires a pejorative reaction. The verb includes a notion of evil; it deprecates in his eyes the person who is involved in the action that it represents.

Similarly, in *R. v. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51 (Q.B.), Geatros J. held that the accused could not be convicted of loitering within the terms of s. 177 because, in going to his girlfriend's home late one evening, he had a definite purpose in mind.

The interpretation of s. 177, however, has not been entirely consistent. In at least one case, a Court of Appeal has departed from the interpretation that the offence is defined by the absence of purpose associated with idleness. In *R. v. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213, the British Columbia Court of Appeal upheld the convictions of two private detectives who had been snooping around the complainant's house looking for evidence which would be relevant to divorce proceedings. The court concluded that "hanging around" expressed what was meant by loiter in s. 177. The existence or absence of a purpose was held to be irrelevant to the question of whether a person is loitering within the terms of s. 177 (*ibid.*, at p. 214). Davey J.A., perhaps foreseeing the difficulties presented by the different uses of the word loiter in the *Code*, was careful to stress that the court's discussion of the meaning of loiter was restricted to issues involving invasion of private property.

In my view, the case law summarized above suggests that the term "loiter" will vary to some

caractère «innocent» du premier terme, par opposition au second. Elle a dit, aux pp. 147 et 148:

Dans le flâneur, il reconnaît l'individu qui erre, apparemment sans destination précise, qui n'a pas, dans sa façon de bouger, de but et de raison de le faire autre que de passer le temps, qui ne cherche rien d'identifiable et dont, souvent, la démarche va au caprice de ses fantaisies. [...] Bref, en l'occurrence il s'agit d'une conduite qui, essentiellement, n'aurait rien de répréhensible si, comme l'exige l'article [177], elle ne se déroulait pas sur la propriété privée où, en principe, un flâneur n'a pas d'affaires.

À l'encontre, à l'homme moyen rôder inspire une réaction péjorative. Le verbe comporte une idée de mal, il déprécie à ses yeux la personne qui s'adonne à l'action qu'il représente.

De même, dans *R. c. Lozowchuk* (1984), 32 Sask. R. 51 (B.R.), le juge Geatros a conclu que l'accusé ne pouvait être déclaré coupable d'avoir flâné au sens de l'art. 177 parce que, en se rendant chez son amie tard dans la soirée, il avait un but précis.

L'interprétation de l'art. 177 ne s'est toutefois pas caractérisée par une parfaite uniformité. En effet, dans au moins une affaire, une cour d'appel s'est éloignée de l'interprétation voulant que l'infraction soit définie par l'absence de but particulier associée à l'oisiveté. Dans *R. c. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé les verdicts de culpabilité rendus contre deux détectives privés qui étaient allés fureter dans la maison du plaignant, à la recherche d'éléments de preuve qui seraient pertinents dans des procédures de divorce. La cour a conclu que [TRADUCTION] «traîner» correspondait au sens du verbe flâner employé à l'art. 177. L'existence ou l'inexistence d'un but a été jugée non pertinente relativement à la question de savoir si une personne flâne au sens de l'art. 177 (*ibid.*, à la p. 214). Prévoyant peut-être les difficultés que présenteraient les différents emplois du mot «flâner» au *Code*, le juge Davey de la Cour d'appel a eu soin de souligner qu'en examinant le sens de ce mot la cour se bornait aux questions concernant la violation de la propriété privée.

Selon moi, il ressort de la jurisprudence résumée ci-dessus que le sens du verbe «flâner» variera

extent according to its context. Ascribing an absence of purpose may make sense in terms of s. 175; however, as at least *Andsten and Petrie, supra*, clearly demonstrated, it may not be applicable under s. 177. Similarly, the absence of purpose element in the ordinary meaning of loiter can have no application in the context of s. 179(1)(b). Clearly Parliament intended to include conduct of convicted sex offenders whose purpose was related to re-offending.

My suggestion that the meaning of loiter will vary according to the specific statutory context is merely an illustration of a caveat to the general rule that words be given their ordinary meaning. Pierre-André Côté expressed this caveat in *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1992), at p. 221 (as quoted below), citing Laskin C.J., in *Attorney General for Ontario v. Regional Municipality of Peel*, [1979] 2 S.C.R. 1134, at p. 1145:

The need to determine the word's meaning within the context of the statute remains. Dictionaries provide meanings for a number of standard and recurring situations. Even the best of them will only tersely indicate the context in which a particular meaning is used. The range of meanings in a dictionary is necessarily limited. It cannot be sufficiently repeated "how much context and purpose relate to meaning".

An illustration of this basic principle in relation to the word loiter and of the nuances which arise from context is found in a recent decision of the Judicial Committee of the Privy Council, *Attorney-General of Hong Kong v. Sham Chuen*, [1986] 1 A.C. 887.

In *Sham Chuen*, the Privy Council considered s. 160(1) of the Hong Kong Crimes Ordinance. Section 160(1) made it an offence to loiter in a public place or in the common parts of any building unless the person was able to give a satisfactory account of her/his presence. The crucial portions of

dans une certaine mesure en fonction de son contexte. Il peut être raisonnable, aux fins de l'art. 175, de s'arrêter à l'absence de but; cependant, au moins comme le démontre clairement l'arrêt *Andsten and Petrie*, précité, cela peut ne pas convenir dans le cas de l'art. 177. De même, l'absence de la notion de but dans le sens ordinaire de «flâner» ne saurait entrer en ligne de compte dans le contexte de l'al. 179(1)b). Visiblement, l'intention du législateur était d'inclure la conduite de délinquants sexuels déjà reconnus coupables et dont le but a un rapport avec la récidive.

Si je dis que le sens du verbe «flâner» est appelé à varier selon le contexte législatif précis dans lequel il s'insère, c'est simplement à titre d'exemple d'une exception à la règle générale voulant que les mots doivent recevoir leur sens ordinaire. Pierre-André Côté a formulé cette exception dans, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990), à la p. 245 (ci-dessous), citant le juge en chef Laskin dans *Procureur général de l'Ontario c. Municipalité régionale de Peel*, [1979] 2 R.C.S. 1134, à la p. 1145:

... il ne faut pas oublier que l'interprète doit rechercher le sens qu'un mot a dans le contexte d'une loi donnée, et non uniquement le sens des dictionnaires. Ceux-ci définissent le sens des mots d'après leur usage dans un certain nombre de contextes récurrents et standards. Les meilleurs ouvrages indiqueront d'ailleurs par une phrase le contexte dans lequel le mot a le sens défini. La gamme des sens définis au dictionnaire est nécessairement limitée et l'interprète doit en tenir compte: on ne répétera jamais assez «à quel point le contexte et le but visé peuvent faire varier le sens d'un mot».

Ce principe fondamental en tant qu'il se rapporte au mot «flâner» et les nuances à apporter à celui-ci suivant son contexte sont illustrés dans l'arrêt récent du Comité judiciaire du Conseil privé, *Attorney-General of Hong Kong c. Sham Chuen*, [1986] 1 A.C. 887.

Dans l'arrêt *Sham Chuen*, le Conseil privé s'est penché sur le par. 160(1) du Crimes Ordinance de Hong-Kong. Aux termes de ce paragraphe, commettait une infraction quiconque, ne pouvant pas y justifier sa présence, flânait dans un endroit public ou dans les parties communes d'un immeuble. La

the Privy Council's reasoning as to the scope of the offence are contained in a single rather long paragraph. For ease of discussion, I have broken the paragraph (at pp. 895-96) into two parts.

A considerable amount of argument before the Board was directed to the meaning of "loitering" in section 160(1). Given that the acceptable dictionary meaning of the word was simply "lingering", three possible constructions of the word in its present context were suggested. These were (i) any lingering; (ii) lingering with no apparent purpose at all; and (iii) lingering in circumstances which suggest an unlawful purpose.... Reference was made at some length to the legislative history of this particular enactment and of similar enactments in other Commonwealth jurisdictions, as well as to a number of reported decisions on the interpretation of such enactments. In their Lordships' opinion no helpful guidance is to be obtained from any of them. The word is to be construed in the light of the context in which it appears in this particular enactment.

My review of the Canadian case law summarized above supports the Privy Council's suggestion that the task of ascertaining the specific meaning of "loiter" and therefore of the offence of which loiter is an element in any given case will not always be eased by referring to the interpretation of other enactments. Rather, as I have suggested and as the Privy Council concluded, a contextual approach attuned to the particular enactment is more apposite. The Privy Council's contextual interpretation of s. 160(1), however, is of some assistance to the interpretive question now before this Court. The Privy Council wrote, at p. 896:

Subsections (2) and (3) of section 160 are each concerned with loitering of a particular character, the first being loitering which causes an obstruction and the second being loitering which causes reasonable concern to a person for his safety or well-being. In their Lordships' opinion subsection (1) is also concerned with loitering of a particular character, namely loitering which calls for a satisfactory account of the loiterer and a satisfactory explanation for his presence. Obviously a person may loiter for a great variety of reasons, some entirely innocent and others not so. It would be unreasonable to construe the subsection to the effect that there might be subjected to questioning persons loitering for plainly inoffensive purposes, such as a tourist admiring the sur-

substance du raisonnement du Conseil privé concernant la portée de l'infraction se dégage d'un seul paragraphe, plutôt long (aux pp. 895 et 896). Pour en faciliter l'analyse, je le scinde en deux.

[TRADUCTION] L'argumentation devant le Comité a porté en grande partie sur le sens du mot *loitering* [«flâner»] au par. 160(1). Puisque, d'après la définition acceptable donnée par les dictionnaires, ce terme signifie simplement «s'attarder», on a proposé trois interprétations possibles du terme dans le contexte où il est employé en l'espèce, savoir: (i) le simple fait de s'attarder; (ii) s'attarder apparemment sans aucun but particulier; (iii) s'attarder dans des circonstances qui permettent de croire à un but illicite. [...] On a longuement évoqué l'historique législatif de la disposition en cause et de dispositions analogues adoptées ailleurs dans le Commonwealth, ainsi que plusieurs décisions publiées interprétant de telles dispositions. Leurs Seigneuries estiment que tout cela ne leur est d'aucun secours. Le mot doit être interprété en fonction du contexte où il apparaît dans le texte législatif en question.

Mon examen de la jurisprudence canadienne résumée plus haut appuie l'avis du Conseil privé que la tâche de préciser le sens exact du terme «flâner» et, par conséquent, de l'infraction dont la flânerie constitue un élément dans un cas donné ne sera pas nécessairement facilitée par le renvoi à l'interprétation donnée à d'autres dispositions législatives. Au contraire, comme je l'ai indiqué et comme l'a conclu le Conseil privé, il convient plutôt d'adopter une approche inspirée du contexte de la disposition en question. L'interprétation contextuelle du par. 160(1) par le Conseil privé nous est d'une certaine aide dans l'interprétation de la disposition en litige. Le Conseil privé écrit, à la p. 896:

[TRADUCTION] Les paragraphes (2) et (3) de l'art. 160 traitent chacun d'un type particulier de flânerie, soit, dans le premier cas, la flânerie qui gêne autrui, et, dans le second, la flânerie qui inspire à une personne une crainte raisonnable pour sa sécurité ou pour son bien-être. D'après leurs Seigneuries, le par. (1) vise également un type particulier de flânerie, soit celle qui comporte pour le flâneur l'obligation de se justifier et de donner une explication satisfaisante de sa présence dans l'endroit en question. On peut évidemment flâner pour une grande variété de raisons, dont certaines sont tout à fait innocentes, d'autres non. Il serait déraisonnable d'interpréter le paragraphe en cause de manière à ce que puissent être soumises à l'interrogation des personnes

rounding architecture. The subsection impliedly authorises the putting of questions to the loiterer, whether by a police officer or by any ordinary citizen. The putting of questions is intrusive, and the legislation cannot be taken to have contemplated that this would be done in the absence of some circumstances which make it appropriate in the interests of public order. So their Lordships conclude that the loitering aimed at by the subsection is loitering in circumstances which reasonably suggest that its purpose is other than innocent.

Despite the absence of any sort of charter of rights and freedoms in Hong Kong, the Privy Council concluded that the legislation should be given a circumscribed interpretation so that "innocent" loitering was not subject to criminal sanction. The Privy Council's decision demonstrates that the word "loiter" on its own may create an offence which is excessively intrusive. Generally, this has been the chief problem identified in regard to vagrancy or loitering provisions (see the discussion contained in the decision of the United States Supreme Court in *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972)). As the decision in *Sham Chuen, supra*, demonstrates, however, such excessive intrusiveness can and should be avoided where it would be consistent with the statutory context.

As stated at the outset, I am of the view that the prohibition contained in s. 179(1)(b) should be narrowed to render the prohibition less intrusive and to tailor it more carefully to the objectives being pursued. Just as in *Sham Chuen, supra*, not all loitering should be caught by the prohibition contained in s. 179(1)(b). Rather, the intrusion into the activities of individuals should be tied to some reason of public order. The three provisions in which loiter is used in our *Code* suggest a structure with some parallels to the situation in Hong Kong. In each case, it is loitering of a particular character which is being prohibited. Section 175(1)(c) deals with loitering which causes an obstruction. Section 177 pertains to loitering at night on the property of another without lawful excuse. In this context, s. 179(1)(b) prohibits loitering related to the enumer-

qui flânen dans des buts manifestement anodins, par exemple, dans le cas du tourist qui admire l'architecture du quartier. Le paragraphe autorise implicitement que des questions soient posées au flâneur, que ce soit par un policier ou par un simple particulier. Or, questionner quelqu'un constitue une intrusion et on ne peut supposer que le législateur ait envisagé que cela se fasse en l'absence de circonstances qui rendent cette mesure appropriée pour défendre l'ordre public. Leurs Seigneuries concluent en conséquence que la flânerie que vise le paragraphe en question est celle qui se passe dans des circonstances qui portent à croire raisonnablement à un but qui n'est pas innocent.

En dépit de l'inexistence à Hong-Kong d'une charte quelconque des droits et libertés, le Conseil privé a conclu que la disposition législative en cause devait recevoir une interprétation restreinte, de telle sorte que la flânerie «innocente» n'entraînait pas de sanction pénale. L'arrêt du Conseil privé démontre que le mot «flâner» peut à lui seul créer une infraction de caractère excessivement attentatoire. En général, tel a été le problème principal cerné en ce qui concerne les dispositions relatives au vagabondage ou à la flânerie (voir l'analyse que contient l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis, *Papachristou c. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972)). Comme l'indique cependant l'arrêt *Sham Chuen*, précité, on peut et on doit éviter de donner à une disposition pareil effet excessivement attentatoire lorsque le contexte législatif le permet.

Retenant mon propos au départ, j'estime qu'il y a lieu de restreindre la portée de l'interdiction énoncée à l'al. 179(1)b) afin que celle-ci soit moins attentatoire et d'adapter plus soigneusement cette interdiction aux objectifs visés. Tout comme dans l'affaire *Sham Chuen*, précité, l'interdiction que prévoit l'al. 179(1)b) ne devrait pas s'appliquer à toutes les espèces de flânerie. Il convient plutôt, en effet, que l'empiétement sur les activités des particuliers soit lié à quelque motif fondé sur l'ordre public. Les trois dispositions où paraît le verbe «flâner» dans notre *Code* évoquent une structure qui présente certaines analogies avec la situation à Hong-Kong. Dans chaque cas l'interdiction porte sur un type particulier de flânerie. À l'alinéa 175(1)c), il s'agit d'une flânerie qui gêne autrui. L'article 177 vise le fait de flâner la nuit sur

ated sexual offences. The enumerated offences thus qualify the word "loiter" and limit the otherwise broad scope of the prohibition.

la propriété d'autrui sans excuse légitime. Dans le présent contexte, l'al. 179(1)b) interdit la flânerie liée aux infractions sexuelles énumérées. Celles-ci apportent donc des nuances au verbe «flâner» et limitent par là ce qui serait autrement la large portée de l'interdiction.

I draw additional support for narrowing the scope of the prohibition created by s. 179(1)(b) from the opinion of a distinguished commentator of the *Code*. In the 1962 edition of his treatise, *Droit pénal canadien*, Irénée Lagarde explained the antecedent version of s. 179(1)(b) as follows, at p. 224:

[TRANSLATION] [Persons who have been convicted of one of the enumerated offences] may not "loiter" or "prowl" near (1) a school, (2) a playground, (3) a public park or (4) a public beach. Like anyone else such a person is entitled to sit on a bench in a public park, to bathe at a public beach and to be found near a school or playground. The legislature is prohibiting not his or her presence but "loitering" or "prowling". What are we to understand by these terms? It seems to me that they mean a presence which tends to indicate a probable guilty intent and which by its persistence **might reasonably suggest** that the accused has the intention of sexually attacking children or adults. In other words, the legislature prohibits him or her from hanging about near a schoolyard, public beach or playground without any specific purpose. In a public park, the accused may relax peacefully but without "watching", "being on the lookout for" or "abnormally observing" persons who might become his or her victims. The particular circumstances of the case will determine whether or not there was "loitering". [Emphasis in original.]

While I do not entirely agree with Lagarde's description of the offence, his concern to exclude from the criminal prohibition presence in the enumerated areas for legitimate purposes would appear to be well founded. I also support the suggestion that the restriction created by s. 179(1)(b) will not be the same in each of the listed areas. While it may be perfectly legitimate to rest in a public park with no other apparent purpose, the same cannot be said for hanging around a school yard. An application of the section which is not

Pour restreindre la portée de l'interdiction que prévoit l'al. 179(1)b), je m'appuie en outre sur l'opinion d'un éminent commentateur du *Code*. Dans l'édition de 1962 de son traité, *Droit pénal canadien*, Irénée Lagarde explique comme suit, à la p. 224, la disposition qu'est venu remplacer l'al. 179(1)b):

[Quiconque a été reconnu coupable d'une des infractions énumérées] ne peut «flâner» ou «rôder» près de (1) une école, (2) un terrain de jeu, (3) un parc public ou (4) une plage publique. Comme toute autre, cette personne a le droit de s'asseoir sur un banc dans un parc public, de se baigner à une place (*sic*) publique, de se trouver près d'une école ou d'un terrain de jeu. Le législateur prohibe non la présence mais le «flânage» ou le «rôdage». Que doit-on comprendre par ces termes? C'est, me semble-t-il, une présence qui **tend** à révéler une intention coupable **probable** et qui par sa persistance, **porte à croire raisonnablement** que l'accusé, à l'intention de s'attaquer sexuellement à des enfants ou à des adultes. En d'autres termes, le législateur lui prohibe de s'attarder sans but défini près d'une cour d'école, d'une plage publique ou d'un terrain de jeu. Quant au parc public, le prévenu peut s'y reposer paisiblement mais sans «guetter», «épier» ou «observer d'une façon anormale» des personnes qui pourraient devenir ses victimes. Les circonstances particulières de l'affaire déterminent s'il y a eu ou non «flânage». [En caractères gras dans l'original.]

Quoique je n'accepte pas entièrement la description de l'infraction que donne Lagarde, c'est à juste titre qu'il tient à faire échapper à l'interdiction criminelle la présence pour des fins légitimes dans les endroits énumérés. De plus, j'approuve sa suggestion que l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b) ne sera pas identique pour chacun des endroits énumérés. On peut certes se reposer légitimement dans un parc public sans avoir apparemment d'autre but, mais on ne saurait en dire autant du fait de traîner dans une cour d'école. Toute

sensitive to these points will create a prohibition which is more intrusive than necessary.

Additional support for the interpretation I would give to s. 179(1)(b) is found when the section is analyzed in conjunction with ss. 161 and 810.1. Sections 161 and 810.1 were enacted by Parliament following the decision of the British Columbia Court of Appeal in this case. Section 161 allows a court at the time of sentencing to make an order prohibiting a sexual offender from attending at day care centres, school grounds, playgrounds, community centres, or any public park or swimming area where persons under the age of 14 years are present or can reasonably be expected to be present. The section relies on a similar list of offences to that contained in s. 179(1)(b), but the s. 161 prohibition is available only in relation to persons who have committed offences against children under the age of 14. The prohibition may be for life or any shorter duration and the court which makes the order can vary it at any time on application of the offender or the prosecutor. This provision is thus a powerful means of enhancing public safety and aiding offender treatment. Section 161 though does not apply to sex offenders convicted prior to its enactment.

application de l'alinéa en question qui ne tient pas compte de ces nuances rendra l'interdiction plus attentatoire qu'il ne le faut.

^a Mon interprétation de l'al. 179(1)b) reçoit un appui additionnel lorsque l'alinéa est analysé en tenant compte des art. 161 et 810.1, adoptés par le législateur fédéral suite à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'espèce. L'article 161 autorise le tribunal, lors du prononcé de la peine, à rendre une ordonnance interdisant au délinquant sexuel de se trouver dans une garderie, un terrain d'école, un terrain de jeu, un centre communautaire ou dans un parc public ou une zone publique où l'on peut se baigner, s'il y a dans ces endroits des personnes âgées de moins de 14 ans ou s'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il y en ait. Bien que l'art. 161 comporte une liste d'infractions analogue à celle que contient l'al. 179(1)b), l'interdiction énoncée dans cet article ne s'applique qu'à l'égard de personnes ayant commis des infractions contre des enfants âgés de moins de 14 ans. L'interdiction peut être perpétuelle ou pour une période moins longue et le tribunal qui rend l'ordonnance peut la modifier à tout moment, sur demande du contrevenant ou du poursuivant. Cet article représente donc un moyen puissant d'améliorer la sécurité publique et d'aider au traitement du contrevenant. L'article 161 ne s'applique toutefois pas aux délinquants sexuels reconnus coupables antérieurement à son entrée en vigueur.

^b Pris ensemble, l'al. 179(1)b) et l'art. 810.1 produisent cependant un effet analogue à celui de l'art. 161 en ce qui concerne les personnes déclarées coupables avant l'entrée en vigueur de l'art. 161. Suivant l'art. 810.1, quiconque a des motifs raisonnables de craindre qu'une personne ne commette une des infractions sexuelles énumérées peut s'adresser à un juge d'une cour provinciale afin de demander une ordonnance interdisant à la personne en question de se trouver dans des endroits où il y aura vraisemblablement des enfants de moins de 14 ans. Bien que permettant d'obtenir éventuellement le même résultat que l'art. 161, cette procédure nécessiterait évidemment beaucoup de temps et de démarches avant que ne soit prononcée l'interdiction. Or, selon l'interprétation

Sections 179(1)(b) and 810.1 read together, however, produce a similar result to that achieved by s. 161 in relation to those convicted prior to the enactment of s. 161. Section 810.1 allows any person who has reasonable grounds to fear that another person will commit one of a number of sexual offences to appear before a provincial court judge and seek an order prohibiting the person in question from attending areas where children under 14 are likely to be present. This procedure, while eventually achieving the same result as s. 161, would obviously require the expenditure of significant time and energy before a prohibition could be ordered. The interpretation I would give to s. 179(1)(b) allows it to serve as a useful means for law enforcement officers to take immediate

preventive steps when a person who has been convicted of one of the enumerated sexual offences is in one of the listed areas and demonstrates an ulterior or malevolent purpose related to the predicate offences. In short, the provision allows the police to intervene before a previous offender re-offends. In such cases, s. 810.1 would then be available to subject the offender to a prohibition similar to s. 161 if it can be shown that there are reasonable grounds to fear that the person will commit one of the predicate offences specified in s. 161. Satisfying the requirements of s. 179(1)(b) and demonstrating that the accused had a malevolent or ulterior purpose related to one of the predicate offences would no doubt help to satisfy the reasonable grounds requirement in s. 810.1. An excessively broad view of the prohibition contained in s. 179(1)(b) would destroy this symmetry.

My review of the legislative history, purpose and context of s. 179(1)(b) thus leads to the conclusion that the offence should be interpreted as lingering or hanging about the enumerated areas for a malevolent or ulterior purpose related to any of the predicate offences. This interpretation is suggested by the terms of the offence and general desire to limit the intrusiveness of the prohibition while still achieving the objectives of public safety and offender treatment. As will be seen in the next section, this interpretation is also consistent with the *Charter*.

C. Section 179(1)(b) and Its Conformity with the Charter

The two primary *Charter* concerns raised by s. 179(1)(b) pertain to vagueness and overbreadth. The interpretation of the provision adopted by Filmer Prov. Ct. J. and Melvin J., requiring proof of an "untoward or improper motive", is arguably unconstitutionally vague. Cory J.'s broader interpretation of s. 179(1)(b) eliminates any vagueness

que j'en donnerais, l'al. 179(1)b) servirait de moyen utile, pour les responsables de l'application de la loi, de prendre immédiatement des mesures préventives lorsqu'une personne qui a été reconnue coupable d'une des infractions sexuelles énumérées se trouve dans un des endroits mentionnés et manifeste un but inavoué ou malveillant se rapportant aux infractions sous-jacentes. En bref, la disposition autorise la police à intervenir avant que la personne qui a déjà commis une infraction ne récidive. Dans ce genre de cas, l'art. 810.1 jouerait de manière à soumettre le contrevenant à une interdiction analogue à celle que prévoit l'art. 161, pourvu que l'on puisse établir l'existence de motifs raisonnables de craindre qu'il ne commette l'une des infractions sous-jacentes visées à ce dernier article. Le fait de satisfaire aux exigences de l'al. 179(1)b) et de démontrer que l'accusé avait un but malveillant ou inavoué se rapportant à l'une quelconque des infractions sous-jacentes contribuerait sans doute à remplir l'exigence quant aux motifs raisonnables que pose l'art. 810.1. Une interprétation excessivement large de l'interdiction énoncée à l'al. 179(1)b) détruirait cette symétrie.

Mon étude de l'historique législatif, de l'objet et du contexte de l'al. 179(1)b) me mène donc à la conclusion que l'infraction devrait s'interpréter comme étant de s'attarder aux endroits énumérés ou d'y traîner dans un but malveillant ou inavoué se rapportant à quelque infraction sous-jacente. Cette interprétation découle de l'énoncé de l'infraction et du désir général de limiter le caractère attentatoire de l'interdiction tout en atteignant les objectifs de la sécurité publique et du traitement du contrevenant. Comme nous le verrons sous la rubrique suivante, cette interprétation est également conforme à la *Charte*.

C. L'alinéa 179(1)b) et sa conformité avec la Charte

Dans le contexte de la *Charte*, les deux principales questions que soulève l'al. 179(1)b) concernent son imprécision et sa portée excessive. On pourrait prétendre que l'interprétation donnée à cet alinéa par le juge Filmer de la Cour provinciale et par le juge Melvin, interprétation nécessitant qu'on fasse la preuve d'un [TRADUCTION] «mobile

problem, but, in his view, leads to a prohibition which is unjustifiably overbroad. The interpretation I have adopted avoids both these problems.

As discussed in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 643, a provision which is unconstitutionally vague provides an intolerable level of prosecutorial discretion and fails to give those subject to the provision notice of its content. Put in its most simplistic form, what is prohibited will be what those charged with law enforcement decide at any given moment should be prohibited. Interpreting s. 179(1)(b) to prohibit lingering with an "untoward or improper motive" would arguably be an example of an unconstitutionally vague restriction on liberty. "Untoward or improper motive" gives little basis for legal debate within the terms of *Nova Scotia Pharmaceutical Society*. It is difficult to identify the factors to be considered or the determinative elements in ascertaining whether a motive is untoward or improper. The United States Supreme Court made a similar suggestion in *Papachristou v. City of Jacksonville*, *supra*, at p. 164. Qualifying malevolent or ulterior purposes by reference to the predicate offences, however, eliminates any concerns as to vagueness. The enumerated offences provide a clear basis for legal debate and narrow the scope of potential liability. The persons affected would thus have notice of what is prohibited and prosecutorial discretion would be sufficiently restricted.

Cory J., however, suggests that the prohibition created by s. 179(1)(b) is overbroad in terms of the persons, places and time period to which it applies. I express no opinion on the soundness of this analysis of liberty because it is not necessary in this case to decide the issue. The interpretation I advo-

déplacé ou répréhensible», est d'une imprécision inconstitutionnelle. Quant à l'interprétation plus large retenue par le juge Cory, elle élimine le problème de l'imprécision, mais, selon lui, donne à l'interdiction une portée excessive qui ne se justifie pas. L'interprétation que j'adopte permet d'éviter l'un et l'autre problème.

Comme l'indique l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à la p. 643, une disposition qui est d'une imprécision inconstitutionnelle confère à la poursuite un pouvoir discrétionnaire d'une portée intolérable, et ce, sans que les personnes visées par la disposition ne soient informées de son contenu. Pour l'exprimer de la façon la plus simpliste, ce qui est interdit est ce qui, selon les responsables de l'application de la loi, devrait l'être à un moment donné. Interpréter l'al. 179(1)b) de manière à interdire qu'on s'attarde dans un endroit avec un «mobile déplacé ou répréhensible» constituerait, pourrait-on prétendre, un exemple d'une restriction d'une imprécision inconstitutionnelle apportée à la liberté. Le «mobile déplacé ou répréhensible» ne donne guère matière à un débat judiciaire au sens de l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical Society*. Il est en effet difficile de cerner les facteurs à considérer ou de définir les éléments concluants aux fins de déterminer si un mobile est déplacé ou répréhensible. La Cour suprême des États-Unis a adopté une position semblable dans l'arrêt *Papachristou c. City of Jacksonville*, précité, à la p. 164. En définissant les buts malveillants ou inavoués par référence aux infractions sous-jacentes, on écartera cependant toute inquiétude à l'égard de l'imprécision. Les infractions énumérées constituent un solide fondement pour un débat judiciaire et servent à restreindre l'étendue de la responsabilité éventuelle. Les personnes visées seraient ainsi informées de ce qui est interdit et le pouvoir discrétionnaire de la poursuite serait suffisamment restreint.

Le juge Cory prétend toutefois que la portée de l'interdiction créée par l'al. 179(1)b) est excessive du point de vue des personnes, des endroits et de la période qu'elle vise. Pour ma part, je ne me prononce pas sur le bien-fondé de cette analyse de la liberté parce que la question n'a pas à être tranchée

cate eliminates Cory J.'s concern that the prohibition is overbroad. A lifetime prohibition of activities with a malevolent or ulterior purpose related to re-offending is in no way objectionable or overbroad. Such a prohibition would impose a restriction on the liberty of the affected individuals to which ordinary citizens are not subject, but that restriction is directly related to preventing re-offending. The affected persons' history of offending, the uncertainties prevalent in treating offenders and a desire to disrupt the cycle of re-offending justify what is in effect a minor intrusion which does not breach the principles of fundamental justice.

That restraint of the affected persons' liberty is minor and easily illustrated. As noted above, use of public parks for the legitimate purposes for which they are intended would not be caught. Furthermore, though trite, it must be remembered that the Crown will bear the burden of proving all elements of the offence beyond a reasonable doubt. This burden guarantees that only loitering which can be proven to be related to one of the predicate offences will be subject to the criminal prohibition. I recognize that this formulation of the offence will likely lead to certain evidentiary presumptions which, absent a satisfactory explanation, may cause a judge to draw an adverse inference. Take for example a person with a history of offences in relation to children who is observed hanging around a playground and offering children candy. Similarly, as discussed above, just lingering about a school yard with no apparent purpose, as distinct from a public park, would give rise to legitimate suspicions. Such presumptions, however, in no way reverse the burden of proof, nor do they violate the accused's right to silence.

One of the most obvious objections to the more narrow formulation is that it is potentially less efficient than the alternatives in terms of achieving the

en l'espèce. L'interprétation que je préconise écarte la crainte du juge Cory que la portée de l'interdiction ne soit excessive. Interdire à perpétuité des activités ayant un but malveillant ou inavoué lié à la récidive n'a absolument rien de reprochable et n'a pas une portée excessive. Pareille interdiction apporterait certes à la liberté des personnes visées une restriction à laquelle ne sont pas assujettis les citoyens ordinaires, mais cette restriction se rapporte directement à la prévention de la récidive. Les antécédents des personnes visées, l'incertitude caractérisant le traitement des contrevenants ainsi que le désir de rompre le cycle de la récidive justifient ce qui ne constitue en réalité qu'une atteinte mineure à la liberté, qui ne va pas à l'encontre des principes de justice fondamentale.

La restriction de la liberté des personnes visées est mineure et facile à illustrer. Comme je l'indique plus haut, l'utilisation des parcs publics pour les fins légitimes auxquelles ils sont destinés ne serait pas défendue. En outre, et cela va de soi, on doit se rappeler qu'il incombe au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable chacun des éléments de l'infraction. Ce fardeau de la preuve nous assure que seule la flânerie qui se rapporte de façon démontrable à l'une des infractions sous-jacentes fera l'objet de l'interdiction criminelle. Je reconnaiss que cette formulation de l'infraction donnera vraisemblablement lieu à certaines présomptions en matière de preuve qui, en l'absence d'une explication satisfaisante, pourront amener un juge à tirer une conclusion défavorable. Cela se produira, par exemple, dans le cas d'une personne qui a commis une série d'infractions à l'égard d'enfants et que l'on voit traîner dans un terrain de jeu et offrir des bonbons à des enfants. De même, comme je l'ai dit précédemment, le simple fait de s'attarder dans une cour d'école, par opposition à un parc public, apparemment sans but particulier, ferait naître des soupçons légitimes. Ces présomptions ne renversent aucunement, toutefois, le fardeau de la preuve ni ne portent atteinte au droit de l'accusé de garder le silence.

L'une des objections les plus évidentes à l'interprétation plus étroite est qu'elle risque de s'avérer moins propre à atteindre l'objectif législatif que

legislative objective. As I noted above, a broad prohibition preventing certain persons from even attending at areas where the risk of re-offending is high may be a superior way to achieve the objectives of public safety and offender treatment. As Cory J. convincingly demonstrates, however, for such a broad prohibition to be constitutional, it would probably have to be accompanied by the same kind of guarantees present in the new s. 161. It is well beyond the proper scope of the judicial role to contemplate such extensive additions in this case.

In addition to overbreadth, the absence of any notice of the prohibition contained in s. 179(1)(b) was relied upon by Cory J. in concluding that s. 7 of the *Charter* was violated. The basis for this conclusion was that notice is provided for in the case of certain other prohibitions contained in the *Code* and that the lack of notice in the case of s. 179(1)(b) "is unfair and unnecessarily so". In so concluding, Cory J. would make notice, albeit in limited circumstances, a principle of fundamental justice. With all due respect, I cannot agree. It is a basic tenet of our legal system that ignorance of the law is not an excuse for breaking the law. This fundamental principle has been given legislative expression in s. 19 of the *Criminal Code*: "Ignorance of the law by a person who commits an offence is not an excuse for committing that offence." Though formal notice of the content of s. 179(1)(b) might be preferable, I can see no basis for transforming the legislator's decision to provide notice in respect of certain *Code* prohibitions into a principle of fundamental justice.

For his part and in addition to s. 7, the respondent alleges that s. 179(1)(b) violates ss. 9, 11(d), (h) and 12 of the *Charter*. These allegations are without foundation and can be dismissed summarily.

Section 9 of the *Charter* provides a guarantee against being arbitrarily detained or imprisoned. The respondent's argument that any detention or imprisonment pursuant to s. 179(1)(b) would be

d'autres. J'ai déjà fait remarquer d'ailleurs qu'une interdiction de large portée empêchant certaines personnes de simplement se trouver dans des endroits où le danger de récidive est grand peut être une façon supérieure de réaliser le double objectif de la sécurité publique et du traitement du contrevenant. Le juge Cory démontre cependant de façon convaincante que, pour qu'elle soit constitutionnelle, il faudrait probablement qu'une interdiction de si large portée soit assortie de garanties du même genre que celles que comporte le nouvel art. 161. Or, on dépasserait largement les limites du rôle légitime des tribunaux si l'on envisageait en l'espèce des ajouts aussi importants.

Pour conclure à la violation de l'art. 7 de la *Charte*, le juge Cory a invoqué, outre la portée excessive, l'absence de tout avis de l'interdiction énoncée à l'al. 179(1)b). Il a fondé sa conclusion sur le fait qu'un avis est prévu dans le cas de certaines autres interdictions contenues dans le *Code* et que l'al. 179(1)b), en n'en faisant pas autant, «crée une injustice et ce, sans nécessité». Par cette conclusion, le juge Cory ferait de l'avis, quoique dans des circonstances limitées, un principe de justice fondamentale. Je ne puis, en toute déférence, souscrire à ce point de vue. C'est un précepte fondamental de notre système de droit que l'ignorance de la loi n'en excuse pas la violation. L'article 19 du *Code criminel* donne expression à ce principe essentiel: «L'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse pas la perpétration de l'infraction.» Bien qu'il puisse être préférable qu'un avis en bonne et due forme du contenu de l'al. 179(1)b) soit donné, je ne vois aucune raison d'ériger en principe de justice fondamentale la décision du législateur de prévoir un avis dans le cas de certaines interdictions énoncées au *Code*.

L'intimé, de son côté, fait valoir que l'al. 179(1)b) viole non seulement l'art. 7, mais aussi l'art. 9, les al. 11d) et h) et l'art. 12 de la *Charte*. Ces allégations sont dénuées de tout fondement et peuvent être sommairement écartées.

L'article 9 de la *Charte* contient une garantie contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. L'argument de l'intimé selon lequel la détention ou l'emprisonnement résultant de l'ap-

arbitrary related largely to his objection to the absence of notice. As I have stated, the absence of notice does not provide a basis for attacking the validity of s. 179(1)(b). The reasoning set out above applies with equal force to the respondent's arguments in respect of s. 9 of the *Charter*.

Section 11(d) of the *Charter* enshrines the right to be presumed innocent until proven guilty. The respondent argues that s. 179(1)(b) presumes that an offender will re-offend and therefore violates the presumption of innocence. In reality, the provision does not assume recidivism, but rather provides the means to prevent it when convicted sex offenders demonstrate, through their conduct, a malevolent intent related to re-offending. Furthermore as I stressed above, anyone charged under s. 179(1)(b) will be presumed innocent and the burden remains on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the accused committed the offence as interpreted.

Section 11(h) protects a person found guilty and punished for an offence from being tried or punished again for the same offence. The class of persons to whom s. 179(1)(b) applies is identified by the fact of having been convicted of one of the enumerated offences. Any conviction under that section, however, will be based on violating its terms and not of having been convicted of one of the enumerated offences. Section 11(h) is therefore not violated.

Finally, the s. 12 guarantee against cruel and unusual treatment or punishment is also of no avail to the respondent. Even if the respondent could demonstrate that he is subject to a punishment or treatment within the meaning of s. 12, which I doubt, it is clear that any such punishment or treatment is not cruel and unusual. A punishment or treatment will only be cruel and unusual where it is "so excessive as to outrage standards of decency" or where its effect is "grossly disproportionate to what would have been appropriate" (see *R. v.*

plication de l'al. 179(1)b) seraient arbitraires tenait dans une large mesure à l'objection qu'il soulevait à l'égard de l'absence d'avis. Or, je le répète, on ne saurait invoquer l'absence d'avis pour attaquer la validité de l'al. 179(1)b). Le raisonnement exposé plus haut s'applique tout autant aux arguments de l'intimé relatifs à l'art. 9 de la *Charte*.

L'alinéa 11d) de la *Charte* consacre le droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable. D'après l'intimé, l'al. 179(1)b), du fait qu'il présume la récidive, viole la présomption d'innocence. En réalité, loin de supposer la récidive, cette disposition prévoit des moyens de l'empêcher quand une personne ayant déjà été reconnue coupable d'une infraction sexuelle manifeste, par son comportement, une intention malveillante liée à la récidive. Qui plus est, comme je l'ai souligné plus haut, quiconque est inculpé en vertu de l'al. 179(1)b) est présumé innocent et c'est toujours au ministère public qu'il incombe de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction telle qu'elle a été interprétée.

Aux termes de l'al. 11h), une personne déclarée coupable d'une infraction et punie ne peut être jugée ni punie de nouveau pour la même infraction. La catégorie de personnes auxquelles s'applique l'al. 179(1)b) se caractérise par le fait qu'elles ont été déclarées coupables de l'une des infractions énumérées. Toutefois, toute déclaration de culpabilité en vertu de cet alinéa sera fondée sur la violation de celui-ci et non pas sur le verdict de culpabilité rendu précédemment relativement à l'une des infractions énumérées. Par conséquent, il n'y a pas de violation de l'al. 11h).

Enfin, l'intimé ne saurait davantage se prévaloir de la garantie contre les traitements ou peines cruels et inusités énoncée à l'art. 12. Même s'il pouvait démontrer qu'il est exposé à une peine ou à un traitement au sens de l'art. 12, ce dont je doute, il est évident que cette peine ou ce traitement n'ont rien de cruel ni d'inusité. Une peine ou un traitement n'est cruel et inusité que s'il est «excessif» au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine» ou si son effet est «exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié»

Smith, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1072; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at p. 499). As explained above in the context of my discussion of s. 7 of the *Charter*, the lifetime prohibition of activities with a malevolent or ulterior purpose related to re-offending is both a minor and justifiable restraint of the affected persons' liberty. In the circumstances, neither the prohibition created by s. 179(1)(b) nor any punishment which would result from its infringement can be said to be grossly disproportionate to what would be appropriate or so excessive as to outrage the standards of decency.

(voir *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, à la p. 1072; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, à la p. 499). Ainsi que je l'ai expliqué plus haut dans mon analyse de l'art. 7 de la *Charte*, l'interdiction perpétuelle d'activités entreprises dans un but malveillant ou inavoué lié à la récidive constitue une restriction à la fois mineure et justifiable de la liberté des personnes visées. Dans les circonstances, ni l'interdiction prévue à l'al. 179(1)b ni la peine infligée par suite de sa violation ne peut être qualifiée d'exagérément disproportionnée à ce qui serait approprié ni d'excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine.

Prohibiting lingering or hanging about the enumerated areas for a malevolent or ulterior purpose related to one of the predicate offences thus survives *Charter* scrutiny. The predicate offences provide an ample basis for limiting prosecutorial discretion and giving guidance as to what is prohibited to those affected. Furthermore, prohibiting only conduct which can be demonstrated to be part of the cycle of re-offending carefully balances the objectives of public safety and offender treatment with a desire to limit the intrusiveness of the prohibition.

Résiste donc à l'examen fondé sur la *Charte* l'interdiction de l'acte consistant à s'attarder ou à traîner dans les endroits énumérés dans un but malveillant ou inavoué se rapportant à l'une des infractions sous-jacentes. Ces dernières suffisent largement pour fonder la restriction du pouvoir discrétionnaire de la poursuite et renseignent amplement les personnes visées sur ce qui est défendu. De plus, le fait de n'interdire que le comportement qui s'insère de façon démontrable dans le cycle de la récidive permet d'établir un équilibre délicat entre le double objectif de la sécurité publique et du traitement des contrevenants d'une part et le désir de limiter le caractère attentatoire de l'interdiction d'autre part.

D. Disposition

For the foregoing reasons, s. 179(1)(b) of the *Code* should be interpreted as prohibiting lingering or hanging about the enumerated areas for a malevolent or ulterior purpose related to any of the predicate offences. Based on this interpretation the constitutional questions are, therefore, answered as follows:

1. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent to life, liberty and security of the person as guaranteed by s. 7 of the *Charter*?

A. No.

3. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent to be

Pour les motifs exposés ci-dessus, l'al. 179(1)b du *Code* doit s'interpréter comme interdisant qu'on s'attarde ou traîne, dans les endroits énumérés dans un but malveillant ou inavoué se rapportant à l'une des infractions sous-jacentes. Compte tenu de cette interprétation, les questions constitutionnelles reçoivent donc les réponses suivantes:

1. L'alinéa 179(1)b du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, que l'art. 7 de la *Charte* garantit à l'intimé?
2. Non.
3. L'alinéa 179(1)b du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit que l'al. 11d) de la

presumed innocent until proven guilty according to law as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*?

A. No.

5. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment as guaranteed by s. 12 of the *Charter*?^a

A. No.

7. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent not to be arbitrarily detained or imprisoned as guaranteed by s. 9 of the *Charter*?^b

A. No.

9. Does s. 179(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the right of the respondent, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again, as guaranteed by s. 11(h) of the *Charter*?^c

A. No.

Given the negative answers to questions 1, 3, 5, 7 and 9, it is unnecessary to answer questions 2, 4, 6, 8 and 10.

In this case, the evidence demonstrated beyond any doubt that the accused had a malevolent purpose related to the predicate offences. I would therefore allow the appeal and restore the accused's conviction.

Appeal dismissed, LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ, GONTIER and McLACHLIN JJ. dissenting.

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

Solicitors for the respondent: Morahan & Aujla, Victoria.

Solicitor for the intervener: John C. Tait, Ottawa.

Charte garantit à l'intimé d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable conformément à la loi?

R. Non.

5. L'alinéa 179(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, que l'art. 12 de la *Charte* garantit à l'intimé?^a

R. Non.

7. L'alinéa 179(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires, que l'art. 9 de la *Charte* garantit à l'intimé?^b

R. Non.

9. L'alinéa 179(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il le droit que l'al. 11h) de la *Charte* garantit à l'intimé de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni?^c

R. Non.

Vu les réponses négatives données aux questions 1, 3, 5, 7 et 9, il n'est pas nécessaire de répondre aux questions 2, 4, 6, 8 et 10.

En l'espèce, la preuve établit hors de tout doute que l'accusé avait un but malveillant se rapportant aux infractions sous-jacentes. Je suis en conséquence d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict de culpabilité rendu contre l'accusé.

Pourvoi rejeté, les juges LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ, GONTIER, et McLACHLIN sont dissidents.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureurs de l'intimé: Morahan & Aujla, Victoria.

Procureur de l'intervenant: John C. Tait, Ottawa.