

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Dorman Thomas Skinner *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Saskatchewan, the Attorney General for Alberta and the Canadian Organization for the Rights of Prostitutes *Interveners*

INDEXED AS: R. v. SKINNER

File No.: 20428.

1988: December 1, 2; 1990: May 31.

Present: Dickson C.J. and McIntyre*, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé and Sopinka J.J.

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Criminal Code prohibiting under s. 195.1(1)(c) communications in public for the purpose of prostitution — Whether s. 195.1(1)(c) of the Code infringes s. 2(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether limit imposed by s. 195.1(1)(c) upon s. 2(b) justifiable under s. 1 of the Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Criminal Code prohibiting under s. 195.1(1)(c) communications in public for the purpose of prostitution — Whether s. 195.1(1)(c) of the Code infringes s. 2(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Criminal law — Prostitution — Criminal Code prohibiting under s. 195.1(1)(c) communications in public for the purpose of prostitution — Whether s. 195.1(1)(c) of the Code infringes the freedoms of expression and of association guaranteed by ss. 2(b) and 2(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The respondent was charged with "communicating in a public place for the purpose of obtaining the sexual services of a prostitute" contrary to s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*. The trial judge convicted the respondent but the Court of Appeal set aside the conviction holding

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Dorman Thomas Skinner *Intimé*

a

et

b

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta et l'Organisation canadienne pour les droits des prostituées *Intervenants*

c

RÉPERTORIÉ: R. c. SKINNER

N° du greffe: 20428.

1988: 1^{er}, 2 décembre; 1990: 31 mai.

d

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre*, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

e

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Interdiction par l'art. 195.1(1)(c) du Code criminel de communiquer en public à des fins de prostitution — L'article 195.1(1)(c) du Code porte-t-il atteinte à l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la limite imposée par l'art. 195.1(1)(c) à l'art. 2b) est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte?

f

g

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'association — Interdiction par l'art. 195.1(1)(c) du Code criminel de communiquer en public à des fins de prostitution — L'article 195.1(1)(c) du Code porte-t-il atteinte à l'art. 2d) de la Charte canadienne des droits et libertés?

h

Droit criminel — Prostitution — Interdiction par l'art. 195.1(1)(c) du Code criminel de communiquer en public à des fins de prostitution — L'article 195.1(1)(c) du Code porte-t-il atteinte aux libertés d'expression et d'association garanties par les art. 2b) et 2d) de la Charte canadienne des droits et libertés?

i

L'intimé a été accusé d'avoir «communiqué dans un endroit public dans le but de retenir les services sexuels d'une prostituée» en contravention de l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel*. Le juge du procès a reconnu l'intimé coupable, mais la Cour d'appel a annulé la déclaration

j

* McIntyre J. took no part in the judgment.

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

that s. 195.1(1)(c) infringed the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that s. 195.1(1)(c) was not justifiable under s. 1 of the *Charter*. The court also suggested that s. 195.1(1)(c) violated the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter*. This appeal is to determine whether s. 195.1(1)(c) of the *Code* infringes s. 2(b) or (d) of the *Charter*; and, if so, whether s. 195.1(1)(c) is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Held (Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Dickson C.J. and La Forest and Sopinka JJ.: Section 195.1(1)(c) of the *Code* does not infringe s. 2(d) of the *Charter*. In proscribing street solicitation for the purposes of prostitution, s. 195.1(1)(c) attacks expressive activity of a commercial nature. It focuses on the prostitute or customer who stops or communicates with another person in a public place for the purposes of engaging in prostitution. The target of s. 195.1(1)(c), therefore, is expressive conduct and not conduct of an associational nature. The section does not directly proscribe an agreement between two individuals for the exchange of sex for money, nor sexual relations between consenting individuals. The mere fact that an impugned legislative provision limits the possibility of commercial activities or agreements is not sufficient to show a *prima facie* interference with s. 2(d).

For the reasons given by the Chief Justice in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, s. 195.1(1)(c) of the *Code* infringes s. 2(b) of the *Charter* but is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Per Lamer J.: For the reasons given by the Chief Justice, s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* does not infringe s. 2(d) of the *Charter*. For the reasons I gave in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, s. 195.1(1)(c) of the *Code* infringes s. 2(b) of the *Charter* but is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. (dissenting): For the reasons given by the minority in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, s. 195.1(1)(c) of the *Code* infringes the right to freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter* and is not saved by s. 1 of the *Charter*.

Section 195.1(1)(c) of the *Code* also infringes the right to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*. A provision which prohibits parties from associating with a view to pursuing a lawful common

de culpabilité, concluant que l'al. 195.1(1)(c) violait la garantie de liberté d'expression reconnue à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et ne pouvait être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. La cour a également laissé entendre que l'al. 195.1(1)(c) violait la garantie de liberté d'association reconnue à l'al. 2d) de la *Charte*. Le présent pourvoi vise à déterminer si l'al. 195.1(1)(c) du *Code* viole l'al. 2b) ou d) de la *Charte*; et, dans l'affirmative, si l'al. 195.1(1)(c) peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt (les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Dickson et les juges La Forest et Sopinka: L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code* ne viole pas l'al. 2d) de la *Charte*. En interdisant la sollicitation de rue aux fins de prostitution, l'al. 195.1(1)(c) s'attaque à une activité d'expression de nature commerciale. Il vise directement le prostitué ou le client qui s'arrête ou communique avec une autre personne dans un lieu public dans le but de se livrer à la prostitution. La cible de l'al. 195.1(1)(c) est donc une activité d'expression et non une conduite associative. La disposition n'interdit ni un accord entre deux personnes quant à l'échange d'activités sexuelles contre de l'argent ni des relations sexuelles entre personnes consentantes. Le simple fait qu'une disposition limite la possibilité d'activités ou de conventions commerciales ne suffit pas pour démontrer *prima facie* la présence d'une entrave à la liberté d'association garantie à l'al. 2d).

Pour les motifs donnés par le Juge en chef dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, l'al. 195.1(1)(c) du *Code* viole l'al. 2b) de la *Charte* mais peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Le juge Lamer: Pour les motifs donnés par le Juge en chef, l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel* ne viole pas l'al. 2d) de la *Charte*. Pour les motifs que j'ai donnés dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, l'al. 195.1(1)(c) du *Code* viole l'al. 2b) de la *Charte* mais peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé (dissidentes): Pour les motifs de la minorité dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, l'al. 195.1(1)(c) du *Code* viole le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte* et n'est pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte*.

L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code* viole également le droit à la liberté d'association garanti par l'al. 2d) de la *Charte*. Une disposition qui interdit à des parties de s'associer en vue de poursuivre un objectif commun licite viole l'al.

objective infringes s. 2(d), whether that objective is entry into a commercial transaction or some other lawful objective. In considering whether or not a given activity is protected under s. 2(d), the Court must have regard to how that activity is pursued rather than to the nature of the activity. In the present context, prostitutes and potential customers associate when they meet to discuss the sale of sex. That meeting is the form their association takes and this is what s. 2(d) protects, not the activity in which they intend to engage thereafter. So long as it remains lawful to sell sex for money, there is a right to associate with others in order to reach an agreement for this purpose. Section 195.1(1)(c) of the *Code*, which seeks to prohibit both the meetings and the communications between prostitutes and potential customers, infringes freedom of association as well as freedom of expression. Even if the legislature's purpose in enacting s. 195.1(1)(c) was not to restrict freedom of association, that is clearly the effect of the legislation. Section 195.1(1)(c) interferes directly with a prostitute's ability to associate with potential customers.

Section 195.1(1)(c) is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. While the nuisance caused by street solicitation, at least in the major population centres in Canada, is a pressing and substantial concern warranting a limitation on freedom of association, s. 195.1(1)(c) fails to meet the proportionality test. The measures are rationally connected to the prevention of the nuisance, but s. 195.1(1)(c) is too broad and not sufficiently tailored to the objective. In view of the expansive meaning given to the expression "public place" in s. 195.1(2) of the *Code*, s. 195.1(1)(c) prevents a prostitute and potential customer from associating in a wide range of circumstances in which no nuisance will result from their meeting together. It is not reasonable to prohibit associational activity that harms no one on the basis that in some circumstances and in some areas a high concentration of that activity may give rise to a public or social nuisance. If such activity is to be prohibited, there must be a much closer nexus between the associational activity that is prohibited and the nuisance to which it is alleged to give rise.

Cases Cited

By Dickson C.J.

Applied: *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; **referred to:** *Reference re Public Service Employee Relations Act*

2d) de la *Charte*, qu'il s'agisse de la réalisation d'une opération commerciale ou de quelque autre objectif licite. Dans l'examen de la question de savoir si une activité donnée est protégée en vertu de l'al. 2d), la Cour doit tenir compte de la manière dont cette activité est poursuivie plutôt que de la nature de l'activité. Dans le présent contexte, les prostitués et leurs clients s'associent lorsqu'ils se rencontrent pour discuter de la vente de services sexuels. Cette rencontre est la forme que prend leur association et c'est ce que l'al. 2d) protège; il ne protège pas l'activité qu'ils ont l'intention d'exercer par la suite. Tant qu'il demeure licite de vendre des services sexuels pour de l'argent, il existe un droit de s'associer à d'autres pour arriver à un accord à cette fin. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code*, qui cherche à interdire et les rencontres et les communications entre prostitués et clients éventuels, viole la liberté d'association de même que la liberté d'expression. Même si, en adoptant l'al. 195.1(1)c), le législateur n'avait pas pour objectif de restreindre la liberté d'association, c'est clairement l'effet de la disposition. L'alinéa 195.1(1)c) porte atteinte directement à la capacité d'un prostitué de s'associer à des clients éventuels.

L'alinéa 195.1(1)c) ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. Bien que la nuisance causée par la sollicitation de rue, du moins dans les grands centres urbains du Canada, soit une préoccupation urgente et réelle qui justifie une limitation de la liberté d'association, l'al. 195.1(1)c) ne respecte pas le critère de proportionnalité. Les mesures ont un lien rationnel avec la prévention de la nuisance, mais l'al. 195.1(1)c) est trop large et n'est pas suffisamment adapté à l'objectif. Étant donné le sens très étendu que le par. 195.1(2) du *Code* donne à l'expression «endroit public», l'al. 195.1(1)c) interdit à un prostitué et à un client éventuel de s'associer dans une grande variété de circonstances où leur rencontre ne produira aucune nuisance. Il n'est pas raisonnable d'interdire une activité associative qui ne fait de tort à personne pour le motif que dans certaines circonstances et dans certains endroits une forte concentration de cette activité peut créer une nuisance publique ou sociale. Si cette activité doit être interdite, il doit y avoir un lien beaucoup plus étroit entre l'activité associative interdite et la nuisance qui en résulte.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêt appliqué: *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; **arrêts mentionnés:** *Renvoi relatif à la Public*

(Alta.), [1987] 1 S.C.R. 313; *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226.

By Lamer J.

Applied: *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; **referred to:** *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226.

By Wilson J. (dissenting)

Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.), [1990] 1 S.C.R. 1123; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), (d).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 195.1(1)(c) [ad. 1972, c. 13, s. 15; rep. & sub. 1985, c. 50, s. 1], (2) [*idem*].

Authors Cited

Trotter, Gary T. Annotation (1987), 58 C.R. (3d) 138.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1987), 79 N.S.R. (2d) 8, 196 A.P.R. 8, 35 C.C.C. (3d) 202, 58 C.R. (3d) 137, 30 C.R.R. 338, setting aside respondent's conviction on a charge under s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*. Appeal allowed, Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting.

Kenneth W. F. Fiske and Robert E. Lutes, for the appellant.

Joel E. Pink, Q.C., and *Donald C. Murray*, for the respondent.

Graham R. Garton, for the intervener the Attorney General of Canada.

Michael Bernstein, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Joseph J. Arvay, Q.C., for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226.

Citée par le juge Lamer

Arrêt appliqué: *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; **arrêt mentionné:** *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226.

Citée par le juge Wilson (dissidente)

Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(b), d).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 195.1(1)(c) [aj. 1972, ch. 13, art. 15; abr. & rempl. 1985, ch. 50, art. 1], (2) [*idem*].

Doctrine citée

Trotter, Gary T. Annotation (1987), 58 C.R. (3d) 138.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1987), 79 N.S.R. (2d) 8, 196 A.P.R. 8, 35 C.C.C. (3d) 202, 58 C.R. (3d) 137, 30 C.R.R. 338, qui a annulé la déclaration de culpabilité de l'intimé sur une accusation fondée sur l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli, les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes.

Kenneth W. F. Fiske et Robert E. Lutes, pour l'appelante.

Joel E. Pink, c.r., et *Donald C. Murray*, pour l'intimé.

Graham R. Garton, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Michael Bernstein, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Joseph J. Arvay, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Gale Welsh, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Richard F. Taylor, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Joseph Eliot Magnet, for the intervener the Canadian Organization for the Rights of Prostitutes.

The judgment of Dickson C.J. and La Forest and Sopinka J.J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The respondent, Dorman Thomas Skinner, was charged that he:

... at or near Halifax, in the County of Halifax, Nova Scotia, on or about the 2nd day of January, 1986, did unlawfully in a public place communicate with Aileen Richardson for the purpose of obtaining the sexual services of a prostitute, contrary to Section 195.1(1)(c) of the Criminal Code of Canada.

Section 195.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, reads as follows:

195.1 (1) Every person who in a public place or in any place open to public view

(a) stops or attempts to stop any motor vehicle,

(b) impedes the free flow of pedestrian or vehicular traffic or ingress to or egress from premises adjacent to that place, or

(c) stops or attempts to stop any person or in any manner communicates or attempts to communicate with any person

for the purpose of engaging in prostitution or of obtaining the sexual services of a prostitute is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) In this section, "public place" includes any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied, and any motor vehicle located in a public place or in any place open to public view.

Section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees that everyone has, among others, the following fundamental freedoms:

Gale Welsh, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Richard F. Taylor, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Joseph Eliot Magnet, pour l'intervenante l'Organisation canadienne pour les droits des prostituées.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges La Forest et Sopinka rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'intimé, Dorman Thomas Skinner, a été accusé d'avoir:

[TRADUCTION] ... à Halifax ou ses environs, dans le comté de Halifax (Nouvelle-Écosse), le 2 janvier 1986 ou vers cette date, dans un endroit public, illégalement communiqué avec Aileen Richardson dans le but de retenir les services sexuels d'une prostituée, en contravention de l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel du Canada.

L'article 195.1 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, est ainsi rédigé:

195.1 (1) Est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire quiconque, dans un endroit soit public soit situé à la vue du public et dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une personne qui s'y livre:

a) soit arrête ou tente d'arrêter un véhicule à moteur;

b) soit gêne la circulation des piétons ou des véhicules, ou l'entrée ou la sortie d'un lieu contigu à cet endroit;

c) soit arrête ou tente d'arrêter une personne ou, de quelque manière que ce soit, communique ou tente de communiquer avec elle.

(2) Au présent article, «endroit public» s'entend notamment de tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite; y est assimilé tout véhicule à moteur situé dans un endroit soit public soit situé à la vue du public.

L'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit notamment à chacun les libertés fondamentales suivantes:

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

(d) freedom of association.

Section 1 of the *Charter* provides that:

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

On the evening of Thursday, January 2, 1986, Constable Aileen Richardson, a member of the Morality Squad of the Halifax Police Department, was working in an undercover capacity in the area of Cornwallis Park in the city of Halifax, posing as a prostitute. Constable Richardson dressed in slacks and a fur coat, was strolling back and forth on the sidewalk adjacent to the park. Seated in an unmarked police cruiser parked nearby were Sergeant Ronald Mosher, the head of the Morality Squad, and Constable Bill MacLeod. Constable Richardson was fitted with a body pack voice recording device. Any conversations Constable Richardson engaged in could be heard by Sergeant Mosher in the police cruiser. At approximately 10:25 p.m., the respondent, a resident of Dartmouth, walked across Hollis Street from the area of the Nova Scotian Hotel and approached Constable Richardson. They exchanged greetings. The respondent walked past Constable Richardson a distance of approximately twelve feet, stopped, and walked back to her. As they strolled side by side on the sidewalk, Skinner and Richardson engaged in the following conversation:

S.: How much do you charge?

R.: For what?

S.: For a blow job. [fellatio]

R.: What do you have?

S.: Ooh, you charge by how much the person has. Do you have a place?

R.: No.

S.: Where do you live?

R.: Not close to here.

S.: Well, how much do you charge for a blow job?

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

a d) liberté d'association.

L'article premier de la *Charte* dispose:

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

Le jeudi 2 janvier 1986 au soir, l'agent Aileen Richardson, membre de l'escouade des mœurs, au service de police de Halifax, travaillait comme agent banalisé dans les environs de Cornwallis Park dans la ville de Halifax, jouant le rôle d'une prostituée. L'agent Richardson, vêtue d'un pantalon et d'un manteau de fourrure, allait et venait sur le trottoir adjacent au parc. Assis dans une auto patrouille banalisée, stationnée près de là, se trouvaient le sergent Ronald Mosher, chef de l'escouade des mœurs, et l'agent Bill MacLeod. L'agent Richardson portait un micro-émetteur de poche qui permettait aussi d'enregistrer la parole. Toutes ses conversations pouvaient être entendues dans l'auto patrouille par le sergent Mosher. Vers 10 h 25, l'intimé, un résident de Dartmouth, venant des environs de l'hôtel Nova Scotian, a traversé la rue Hollis et s'est approché de l'agent Richardson. Ils se sont salués. L'intimé est passé devant l'agent Richardson, s'est arrêté environ douze pieds plus loin et est revenu vers elle. Comme ils marchaient côte à côte sur le trottoir, Skinner et Richardson ont eu la conversation suivante.

h [TRADUCTION]

S.: C'est combien?

R.: Pour quoi?

S.: Pour une pipe. [fellatio]

i R.: Combien as-tu?

S.: Oh, c'est selon ce que le type a dans ses poches. As-tu un endroit?

R.: Non.

S.: Où demeures-tu?

j R.: Assez loin.

S.: Bon, c'est combien pour une pipe?

At this point, Constable Richardson turned and walked away from the respondent. Sergeant Mosher and Constable MacLeod pulled up to the curb in the police cruiser and got out. Sergeant Mosher advised the respondent that he was under arrest, told him the reason for the arrest, and advised him of his right to counsel.

In Nova Scotia Provincial Court, the respondent pleaded not guilty and, as his defence, challenged the constitutional validity of s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*. He argued that the provision violated the freedoms of expression and association declared in s. 2 of the *Charter*. The respondent was convicted and sentenced to a fine of \$100 and, in default, to imprisonment for ten days.

The respondent appealed to the Nova Scotia Court of Appeal. MacKeigan J.A. (Clarke C.J.N.S. and Pace J.A. concurring), found that s. 195.1(1)(c), in prohibiting an expressive economic message, constituted a *prima facie* violation of s. 2(b) of the *Charter*: (1987), 79 N.S.R. (2d) 8. The s. 2(d) issue did not receive extensive consideration. However, MacKeigan J.A. did suggest that s. 195.1(1)(c) also violated s. 2(d), at p. 15:

Section 195.1 would similarly appear to offend s. 2(d) of the *Charter* (Freedom of Association) inhibiting the free association of prostitute and customer; does not s. 2(d) protect sexual association between consenting adults—whether the consent is freely given or paid for?

The majority of the Court of Appeal then went on to find that the impugned provision could not be upheld under s. 1 of the *Charter*. Section 195.1(1)(c) was accordingly declared of no force or effect.

Jones J.A., in dissent in the Court of Appeal, found that the impugned provision violated neither the fundamental guarantee of freedom of expression under s. 2(b) nor that of freedom of association under s. 2(d).

This Court granted leave to appeal, [1987] 2 S.C.R. ix, and stated three constitutional questions quoted at the conclusion of these reasons. The Attorneys General of Canada, British Columbia,

À ce moment-là, l'agent Richardson a fait demi-tour et s'est éloignée de l'intimé. L'auto patrouille s'est rangée le long du trottoir et le sergent Mosher et l'agent MacLeod en sont sortis. Le sergent Mosher a avisé l'intimé qu'il était en état d'arrestation, lui a donné le motif de son arrestation et l'a informé de son droit à l'assistance d'un avocat.

En Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse, l'intimé a plaidé non coupable et, dans sa défense, a contesté la constitutionnalité de l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel*. Il a allégué que cette disposition viole les libertés d'expression et d'association reconnues à l'art. 2 de la *Charte*. Il a été déclaré coupable et condamné à une amende de 100 \$ ou, à défaut, à un emprisonnement de dix jours.

L'intimé a fait appel et le juge MacKeigan de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (avec l'appui du juge en chef Clarke et du juge Pace) a conclu que, parce qu'il interdit l'expression d'un message économique, l'al. 195.1(1)c), constitue à première vue une violation de l'al. 2b) de la *Charte*: (1987), 79 N.S.R. (2d) 8. La question relative à l'al. 2d) n'a pas fait l'objet d'une étude approfondie. Le juge MacKeigan a cependant laissé entendre que l'al. 195.1(1)c) violait également l'al. 2d), à la p. 15:

[TRADUCTION] L'article 195.1 semblerait également porter atteinte à l'al. 2d) de la *Charte* (liberté d'association) en interdisant la libre association d'un prostitué et d'un client; l'al. 2d) ne protège-t-il pas l'association sexuelle entre adultes consentants, que le consentement soit donné librement ou acheté?

Puis, la Cour d'appel à la majorité a conclu que la disposition contestée ne pouvait être maintenue en vertu de l'article premier de la *Charte* et, en conséquence, a déclaré inopérant l'al. 195.1(1)c).

Le juge Jones, dissident en Cour d'appel, a conclu que la disposition contestée ne violait ni la garantie fondamentale de liberté d'expression reconnue à l'al. 2b) ni celle de liberté d'association reconnue à l'al. 2d).

Notre Cour a accordé l'autorisation de pourvoi, [1987] 2 R.C.S. ix, et formulé trois questions constitutionnelles citées à la fin des présents motifs. Les procureurs généraux du Canada, de la

Alberta, Saskatchewan, and Ontario were granted leave to intervene, as was the Canadian Organization for the Rights of Prostitutes. The case was heard together with *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, and *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226. The respondent in this case challenges s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* as constituting a violation of both s. 2(b) and s. 2(d) of the *Charter*. The challenge under the s. 2(b) guarantee of freedom of expression is addressed by the Court in the reasons given in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, released concurrently. The challenge to the impugned legislative provision under the s. 2(d) guarantee of freedom of association is unique to this appeal.

Before this Court, however, very little emphasis was put on the s. 2(d) challenge. The arguments put forward to challenge s. 195.1(1)(c) under s. 2(d) were largely secondary to and dependent on those challenging the provision under the s. 2(b) guarantee of freedom of expression.

The appellant submits that as the impugned provision proscribes "street prostitution" rather than sexual association between consenting adults, s. 2(d) is not infringed. In other words, it is the appellant's contention that s. 2(d) *Charter* protection does not extend to one-on-one bargaining between a prostitute and a customer in public. The appellant refers to Trotter's annotation to the Court of Appeal reasons in this case reported in 58 C.R. (3d) 138, which found that the majority judgment erred in its s. 2(d) analysis (at p. 139):

The issue is not whether it is permissible for one person to pay another for sex, but whether one is guaranteed the right to impede the flow of pedestrian and vehicular traffic for the purposes of entering into that form of association.

In sum, it is the appellant's submission that "[t]he scope of the freedom rests on a much higher plane", and that s. 2(d) of the *Charter* has nothing to do with s. 195.1(1)(c) of the *Code*.

Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan et de l'Ontario ont reçu l'autorisation d'intervenir, tout comme l'Organisation canadienne pour les droits des prostituées. Le pourvoi a été entendu en même temps que le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, et *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226. L'intimé dans le présent pourvoi conteste l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel* qui est, selon lui, une violation à la fois de l'al. 2b) et de l'al. 2d) de la *Charte*. La Cour examine la contestation fondée sur la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)* déposé en même temps que le présent jugement. La contestation fondée sur la liberté d'association garantie par l'al. 2d) n'est soulevée que dans le présent pourvoi.

Cependant, devant notre Cour, la contestation fondée sur l'al. 2d) a moins retenu l'attention. Les arguments avancés pour contester l'al. 195.1(1)(c) en vertu de l'al. 2d) étaient, pour la plupart, secondaires ou subordonnés aux arguments présentés pour contester cette disposition sur le fondement de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b).

L'appelante soutient que la disposition contestée interdit «la prostitution de rue» et non l'association sexuelle entre adultes consentants et que, par conséquent, il n'y a pas violation de l'al. 2d). Autrement dit, l'appelante prétend que la garantie de l'al. 2d) de la *Charte* ne s'étend pas au marchandage privé qui intervient en public entre un prostitué et un client. L'appelante renvoie à une annotation de Trotter relative aux motifs de la Cour d'appel en l'espèce, publiés à 58 C.R. (3d) 138, qui conclut que la majorité fait une analyse erronée de l'al. 2d) (à la p. 139):

[TRADUCTION] La question litigieuse n'est pas de savoir s'il est permis de payer pour obtenir les services sexuels d'une personne, mais plutôt si le droit d'entraver la circulation des piétons et des véhicules aux fins de former une telle association est garanti.

En résumé, l'appelante soutient que [TRADUCTION] «[l]a portée de la liberté se situe à un niveau beaucoup plus élevé» et l'al. 2d) de la *Charte* n'a rien à voir avec l'al. 195.1(1)(c) du *Code*.

In reply, the respondent argues that s. 195.1(1)(c) prohibits individuals with a mutual desire to engage in prostitution from making contact with each other through communication in a public place. The provision thereby attacks an individual's underlying motive or rationale for being in association with another individual. Sexual activity is not prohibited, and it is argued, therefore, that the scope of s. 2(d) must be wide enough to protect the association of individuals for the purpose of engaging in sexual relations.

In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, this Court undertook a full review of the historical origins and constitutional scope of freedom of association. I find it unnecessary to repeat here the purposes and meaning of the s. 2(d) Charter guarantee explored in the judgments in that case. I will only say that the offer of a service by a prostitute, or the request for that service by the prostitute's customer clearly falls beyond the ambit of any definition of freedom of association considered in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)* In the context of the impugned legislation which criminalizes street solicitation for the purposes of prostitution, I intend to avoid any unnecessary delineation of the scope of freedom of association.

I am unable to find any persuasive argument presented before this Court for finding that the respondent's s. 2(d) freedom is infringed by the impugned legislative provision. The starting point for an assessment of the s. 2(d) challenge in this case is an inquiry into the essence of the offence. The nature of the activity to which the legislation is directed is communicating in a public place for the purposes of engaging in prostitution. It is of course true that such communication or solicitation is aimed at either a prostitute or a potential customer and that the expressive activity is meant to lead to an exchange of sex for money. That exchange or sale requires the involvement of another party, and contemplates as the final objective the "association" of the individuals in some form of sexual activity.

L'intimé réplique que l'al. 195.1(1)c) interdit à des personnes qui partagent le désir de se livrer à la prostitution de communiquer l'une avec l'autre dans un endroit public, afin de prendre contact. La disposition attaque ainsi le motif ou la raison sous-jacente qu'a une personne de s'associer à une autre. L'activité sexuelle n'est pas interdite et, allègue-t-on, la portée de l'al. 2d) doit donc être assez large pour protéger l'association d'individus dans le but d'avoir des relations sexuelles.

Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, notre Cour a fait un examen complet des origines historiques et de la portée constitutionnelle de la liberté d'association. J'estime inutile de revenir ici sur les objets et le sens de la garantie reconnue par l'al. 2d) de la Charte qui ont été examinés dans les motifs de cet arrêt. Je me limiterai à dire que l'offre de services par un prostitué, ou la demande de ces services par le client du prostitué, échappe nettement à la portée de toute définition de liberté d'association envisagée dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* Dans le contexte de la disposition contestée qui érige en infraction criminelle la sollicitation de rue à des fins de prostitution, j'ai l'intention d'éviter toute délimitation inutile de la portée de la liberté d'association.

Je n'arrive pas à trouver, parmi les arguments présentés à notre Cour, un argument convaincant qui permette de conclure que la disposition contestée viole la liberté reconnue à l'al. 2d). L'appréciation de la contestation fondée sur l'al. 2d) en l'espèce commence par un examen de l'essence de l'infraction. La nature de l'activité visée par la disposition est la communication dans un lieu public dans le but de se livrer à la prostitution. Il est incontestable que cette communication ou cette sollicitation est destinée soit à un prostitué soit à un client éventuel et que cette expression a pour but l'échange d'activités sexuelles contre de l'argent. Cet échange ou cette vente exige la participation d'une autre partie et envisage comme objectif final l'«association» des personnes dans une forme quelconque d'activité sexuelle.

The target of the impugned legislation, however, is expressive conduct. In proscribing street solicitation for the purposes of prostitution, the provision attacks expressive activity of a commercial nature. It focuses on the prostitute or customer who stops or communicates with another person in a public place for the purposes of engaging in prostitution. In contrast, it does not attack conduct of an associational nature. In answer to the respondent's assertion that such an attack is to be found in the legislation's interference with an agreement between two individuals for the exchange of sex for money and with sexual relations between consenting individuals, I fail to find that the impugned provision directly proscribes either activity. I find it unnecessary to decide whether the exercise of either activity would be protected by s. 2(d) if it were to be the target of the legislation.

The Attorney General of Canada makes the following submission with which I am in agreement:

The Respondent asserts that s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* infringes the freedom of association since it prohibits individuals "from making contact with others through words, acts, gestures, or mere presence in public places". It is respectfully submitted that the challenged provision does not, on any rational construction, purport to reach "mere presence in public", and that the gravamen of the complaint is therefore that s. 195.1(1)(c) interferes with communications by word or deed. That is an issue which falls squarely under the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the Charter and which ought appropriately to be resolved there.

It might be said that as the limitation on freedom of expression to be found in s. 195.1(1)(c) also has the effect of limiting association, the impugned section should be held to violate s. 2(d) as well as s. 2(b). In my view, however, an analysis of the effects of s. 195.1(1)(c) on freedom of association does not advance the respondent's case. Most limitations on expression have the effect of limiting the possibilities for human association. It is certainly the case that all limitations on commercial expression will have the effect of limiting the possibilities for commercial transactions. I do

La cible de la disposition contestée est cependant une activité d'expression. En interdisant la sollicitation de rue aux fins de prostitution, la disposition s'attaque à une activité d'expression de nature commerciale. Elle vise directement le prostitué ou le client qui s'arrête ou communique avec une autre personne dans un lieu public dans le but de se livrer à la prostitution. Par contre, elle ne porte pas atteinte à une conduite associative. À l'affirmation de l'intimé qu'une telle atteinte résulte de ce que la disposition législative fait obstacle à un accord entre deux individus quant à l'échange de services sexuels contre de l'argent et à des relations sexuelles entre deux personnes consentantes, je répondrai que je ne trouve rien dans la disposition contestée qui interdise directement l'une ou l'autre de ces activités. J'estime inutile de décider si l'exercice de l'une ou l'autre activité serait protégé par l'al. 2d) s'il était effectivement la cible de la disposition.

Le procureur général du Canada présente l'argumentation suivante avec laquelle je suis d'accord.

[TRADUCTION] L'intimé fait valoir que l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* viole la liberté d'association puisqu'il interdit à des personnes «de prendre contact avec d'autres au moyen de paroles, d'actes, de gestes, ou d'une simple présence dans des lieux publics». Nous soutenons respectueusement qu'aucune interprétation rationnelle ne permet de dire que la disposition contestée vise «la simple présence en public». En conséquence le fondement de la plainte est que l'al. 195.1(1)c) entrave les communications orales ou écrites. C'est là une question qui relève nettement de la garantie de liberté d'expression reconnue à l'al. 2b) de la Charte et qui doit être tranchée en fonction de cet alinéa.

On pourrait dire que, puisque la limite imposée à la liberté d'expression à l'al. 195.1(1)c) a également pour effet de restreindre l'association, on devrait conclure que cette disposition viole l'al. 2d) autant que l'al. 2b). À mon avis, cependant, une analyse des effets de l'al. 195.1(1)c) sur la liberté d'association n'aide pas la cause de l'intimé. La plupart des limites imposées à l'expression ont pour effet de restreindre les possibilités d'association des humains. Il est certain que toutes les limites imposées à l'expression commerciale auront pour effet de limiter les possibilités d'opérations

not find convincing the argument that freedom of association is infringed by s. 195.1(1)(c) because that provision has the effect of making it more difficult for individuals to transact commercial bargains for the sale of sex. The mere fact that an impugned legislative provision limits the possibility of commercial activities or agreements is not, in my view, sufficient to show a *prima facie* interference with the s. 2(d) guarantee of freedom of association. The primary focus of the constitutional challenge advanced in this case was on the s. 2(b) guarantee of freedom of expression and in my view, given the nature of the impugned legislative provision, the respondent must succeed or fail on the basis of the s. 2(b) challenge.

I conclude that s. 195.1(1)(c) does not constitute a *prima facie* infringement of the s. 2(d) freedom of association guaranteed by the *Charter*. I emphasize the fact that I come to this conclusion based on the characteristics of the specific legislative provision being challenged here and the nature of the proscribed activity. As this Court has made clear many times, the scope of any *Charter* guarantee must be delineated on a case-by-case basis.

This Court has found that the impugned provision does constitute a *prima facie* infringement of s. 2(b) freedom of expression for the reasons given in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)* In my reasons in that Reference, I found that infringement to be justifiable under s. 1, and I adopt those reasons and conclusion in this appeal.

I would accordingly allow the appeal, set aside the order of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia and restore the conviction entered and sentence imposed by the Provincial Court judge.

I would answer the constitutional questions as follows:

Question 1. Does s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, infringe the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

commerciales. Je ne trouve pas convaincant l'argument selon lequel l'al. 195.1(1)(c) porte atteinte à la liberté d'association parce qu'il a pour effet de rendre plus difficiles les négociations commerciales visant la vente de services sexuels. Le simple fait qu'une disposition limite la possibilité d'activités ou de conventions commerciales ne suffit pas, à mon avis, pour démontrer *prima facie* la présence d'une entrave à la liberté d'association garantie l'al. 2d). La contestation constitutionnelle en l'espèce est principalement axée sur la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) et, à mon avis, vu la nature de la disposition législative contestée, l'intimé doit réussir ou échouer sur le fondement de la contestation fondée sur l'al. 2b).

Je conclus que l'al. 195.1(1)(c) ne constitue pas à première vue une violation de la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*. Je souligne que j'arrive à cette conclusion en me fondant sur les caractéristiques de la disposition législative particulière qui est contestée dans le présent pourvoi et sur la nature de l'activité interdite. Comme notre Cour l'a dit clairement à plusieurs reprises, la portée de toute garantie offerte par la *Charte* doit être déterminée cas par cas.

Notre Cour a conclu que la disposition contestée constitue à première vue une violation de la liberté d'expression reconnue à l'al. 2b) pour les motifs donnés dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)* Dans ce Renvoi, j'ai conclu, dans mes motifs, que l'atteinte était justifiée en vertu de l'article premier, et j'adopte ces motifs et cette conclusion dans le présent pourvoi.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et de rétablir la déclaration de culpabilité inscrite et la peine imposée par le juge de la Cour provinciale.

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

Question 1. L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 et modifications, viole-t-il la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Answer Yes.

Question 2. Does s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, infringe the freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer No.

Question 3. If s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* infringes rights guaranteed by s. 2(b) or s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is s. 195.1(1)(c) justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Answer Yes, as pertains to the infringement of s. 2(b). There is no need to answer this question with respect to s. 2(d).

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—This appeal deals mainly with similar issues as those raised in the companion cases of *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, and *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226, released concurrently. In short, this appeal deals specifically with s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, and whether it restricts freedom of expression and association as guaranteed by s. 2(b) and (d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I set out the constitutional questions stated for this appeal by order of the Chief Justice:

1. Does s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, infringe the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. Does s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, infringe the freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. If s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* infringes rights guaranteed by s. 2(b) or s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is s. 195.1(1)(c) justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Réponse Oui.

Question 2. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 et modifications, viole-t-il la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse Non.

Question 3. Si l'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* viole les droits garantis par les al. 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'al. 195.1(1)c) est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse Oui, en ce qui concerne la violation de l'al. 2b). Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question en ce qui concerne l'al. 2d).

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—Ce pourvoi porté essentiellement sur des questions semblables à celles des arrêts connexes *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, et *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226, qui sont déposés en même temps. En bref, ce pourvoi traite spécifiquement de l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, et de la question de savoir s'il restreint la liberté d'expression et la liberté d'association garanties par les al. 2b) et d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je reproduis les questions constitutionnelles formulées pour le présent pourvoi par ordonnance du Juge en chef:

1. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 et modifications, viole-t-il la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 et modifications, viole-t-il la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. Si l'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* viole les droits garantis par les al. 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'al. 195.1(1)c) est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

The Chief Justice has set out the facts and procedural history of this appeal and I need not, therefore, repeat them here. For the reasons I have given in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, *supra*, I am of the view that s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* does restrict freedom of expression protected by s. 2(b) of the *Charter*, but that the legislation is a reasonable and demonstrably justified limit on that freedom under s. 1 of the *Charter*.

There remains then, the issue of whether the impugned section of the *Criminal Code* restricts freedom of association as guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*. In this regard, I am in agreement with the analysis of the Chief Justice in his reasons for judgment in this appeal.

I would, accordingly, answer the constitutional questions as follows:

1. Yes.
2. No.
3. Yes, the restriction on s. 2(b) of the *Charter* is justified by s. 1. The question does not have to be answered in respect of s. 2(d) of the *Charter*.

Therefore, the appeal is allowed.

The reasons of Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

WILSON J. (dissenting)—For the reasons set out in my judgment in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, it is my view that s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, infringes the right to freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is not saved by s. 1 of the *Charter*.

I have had the benefit of reading the Chief Justice's reasons with respect to whether s. 195.1(1)(c) of the *Code* also infringes the right to freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*. The Chief Justice concludes that it does not. In his view, the provision does not interfere

Le Juge en chef a exposé les faits et l'histoire procédurale de ce pourvoi qu'il n'est donc pas nécessaire de répéter ici. Pour les motifs que j'ai donnés dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, précité, je suis d'avis que l'al. 195.1(1)c du *Code criminel* restreint la liberté d'expression protégée par l'al. 2b) de la *Charte*, mais qu'il impose à cette liberté des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Il reste alors à décider si cette disposition contestée du *Code criminel* restreint la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*. Sur ce point, je suis d'accord avec l'analyse que fait le Juge en chef dans ses motifs en l'espèce.

Je suis donc d'avis de donner les réponses suivantes aux questions constitutionnelles:

1. Oui.
2. Non.
3. Oui, la restriction apportée à l'al. 2b) de la *Charte* est justifiée en vertu de l'article premier. Il n'y a pas lieu de répondre à la question en ce qui concerne l'al. 2d) de la *Charte*.

Le pourvoi est donc accueilli.

Version française des motifs des juges Wilson et L'Heureux-Dubé rendus par

LE JUGE WILSON (dissidente)—Pour les motifs que j'ai exposés dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, je suis d'avis que l'al. 195.1(1)c du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, viole le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et n'est pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte*.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef sur la question de savoir si l'al. 195.1(1)c du *Code* viole également le droit à la liberté d'association garanti par l'al. 2d) de la *Charte*. Le Juge en chef conclut par la négative. À son avis, la disposition n'entrave pas une conduite de nature associa-

with conduct of an associational nature; it focuses rather on communication between the prostitute and the potential customer. I cannot agree with the Chief Justice. I cannot see these as mutually exclusive and believe that the same conduct can constitute an infringement of both sections. Nor do I think that the Chief Justice's conclusion is mandated by the majority decision in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313.

Freedom of Association

In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, McIntyre J. had occasion to review several approaches to freedom of association. After rejecting a number of them he stated at p. 406:

The purpose of freedom of association is to ensure that various goals may be pursued in common as well as individually. Freedom of association is not concerned with the particular activities or goals themselves; it is concerned with how activities or goals may be pursued. [Emphasis added.]

He went on to observe at p. 407:

Of the remaining approaches, it must surely be accepted that the concept of freedom of association includes at least the right to join with others in lawful, common pursuits and to establish and maintain organizations and associations as set out in the first approach. This is essentially the freedom of association enjoyed prior to the adoption of the *Charter*. It is, I believe, equally clear that, in accordance with the second approach, freedom of association should guarantee the collective exercise of constitutional rights. Individual rights protected by the Constitution do not lose that protection when exercised in common with others. People must be free to engage collectively in those activities which are constitutionally protected for each individual. [Emphasis added.]

Le Dain J. (Beetz and La Forest JJ. concurring) agreed with McIntyre J.'s disposition of the appeal, stating at p. 391:

Freedom of association is particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and religion.

tive; elle vise plutôt la communication entre le prostitué et le client éventuel. Je ne peux pas souscrire à cette conclusion. Je ne peux considérer que ces propositions s'excluent mutuellement et je crois que la même conduite peut violer les deux dispositions. Je ne crois pas non plus que la conclusion du Juge en chef soit exigée par l'arrêt de la majorité dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

La liberté d'association

Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, le juge McIntyre a eu l'occasion d'examiner plusieurs conceptions de la liberté d'association. Après en avoir rejeté plusieurs, il a dit à la p. 406:

La liberté d'association a pour objet d'assurer que diverses fins puissent être poursuivies en commun aussi bien qu'individuellement. La liberté d'association n'a rien à voir avec les activités ou fins elles-mêmes; elle concerne la manière dont ces activités ou ces fins peuvent être poursuivies. [Je souligne.]

Il a ajouté à la p. 407:

Quant aux conceptions qui restent, on doit certainement accepter que la notion de la liberté d'association inclut à tout le moins le droit de se joindre à d'autres pour poursuivre des objectifs communs licites et pour constituer et maintenir des organisations et des associations comme le mentionne la première conception. Il s'agit là essentiellement de la liberté d'association dont on jouissait avant l'adoption de la *Charte*. À mon avis, il est également clair que, conformément à la seconde conception, la liberté d'association doit garantir l'exercice collectif de droits constitutionnels. Les droits individuels garantis par la Constitution ne sauraient perdre cette protection lorsqu'ils sont exercés collectivement. On doit pouvoir être libre d'exercer collectivement les activités dont la Constitution garantit l'exercice à chaque individu. [Je souligne.]

Le juge Le Dain (avec l'appui des juges Beetz et La Forest) a exprimé son accord avec la façon dont le juge McIntyre a tranché le pourvoi, disant à la p. 391:

La liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion.

In my view, McIntyre and Le Dain JJ.'s observations stand for at least three propositions. First, a purposive reading of s. 2(d) entails that at the very least freedom of association protects a person's right to join with others in lawful common pursuits. The right to freedom of association is in no way limited to the right to create and belong to an association. A large and liberal interpretation of the provision requires that it be read so as to protect a person's ability to associate with others regardless of whether or not the association is taking place with a view to forming an "association" in the technical sense.

Second, in deciding whether a given activity is protected by s. 2(d) of the *Charter*, the focus must be on whether one person seeks to associate with another, not on the nature of the activities or goals that they wish to pursue in common. The actual activities the individuals wish to pursue in common are not, according to the majority in that case, protected by s. 2(d). Only the coming together is protected. In this respect McIntyre J.'s observations are consistent with the approach this Court has taken to other freedoms embodied in s. 2 of the *Charter*. Just as this Court made clear in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 969, that it could not "exclude human activity from the scope of guaranteed free expression on the basis of the content or meaning being conveyed", so too it is important not to exclude human activity from the scope of guaranteed free association on the basis of the purpose for which the parties seek to associate.

Third, freedom of association will, as Le Dain J. pointed out, often be of importance precisely because it is integrally linked to a person's ability to exercise other constitutionally protected rights. In a wide range of instances the freedoms guaranteed in s. 2 of the *Charter* would be of little value if one could not engage in them with others. For example, a person's right to freedom of expression would be of little value if the state could control

À mon avis, les observations des juges McIntyre et Le Dain étayaient au moins les trois propositions suivantes. Premièrement, l'al. 2d) interprété en fonction de son objet signifie qu'à tout le moins la liberté d'association protège le droit d'une personne de se joindre à d'autres pour poursuivre des objectifs communs licites. Le droit à la liberté d'association n'est en aucune façon limité au droit de créer une association ou d'en être membre. Une interprétation large et libérale de la disposition exige qu'on la conçoive comme comportant la protection de la capacité d'une personne de s'associer à d'autres, indépendamment de la question de savoir s'il est envisagé de former une «association» au sens technique du terme.

Deuxièmement, pour décider si une activité donnée est protégée par l'al. 2d) de la *Charte*, nous devons centrer l'analyse sur la question de savoir si une personne cherche à s'associer à une autre, et non sur la nature des activités ou des objectifs qu'elles désirent poursuivre en commun. Selon la majorité dans cet arrêt, les activités que les individus désirent exercer en commun ne sont pas elles-mêmes protégées par l'al. 2d). Seul le fait de se joindre à d'autres est protégé. À cet égard, les observations du juge McIntyre sont compatibles avec la conception que notre Cour a adoptée à l'égard d'autres libertés prévues à l'art. 2 de la *Charte*. Comme notre Cour le disait clairement dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 969, elle ne peut «écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se basant sur le contenu ou la signification», et il est également important qu'elle n'écarte pas une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'association en se basant sur l'objectif en vue duquel les parties cherchent à s'associer.

Troisièmement, comme l'a souligné le juge Le Dain, la liberté d'association sera souvent importante précisément parce qu'elle est liée en totalité à la capacité d'une personne d'exercer d'autres droits protégés par la Constitution. Dans une grande variété de cas, les libertés garanties à l'art. 2 de la *Charte* auraient peu de valeur si on ne pouvait pas les exercer avec d'autres. Par exemple, le droit d'une personne à la liberté d'expression

those with whom that person could communicate. If, as this Court suggested in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 744, language and expression are important because they bridge the gap between isolation and community, then a right that protects expressive activity would be of little value if the state could deprive a person of the community with which he or she wishes to communicate. In many instances, the freedoms enshrined in s. 2 of the *Charter*, while separate and distinct, will be mutually reinforcing.

In the context of this appeal, the most basic aspect of the right to freedom of association is engaged, namely the ability of one person to associate with another for the pursuit of a common goal. While the Chief Justice perceives the proposed sexual activity between the prostitute and his or her customer as the association in issue, it is my view that the association we should be addressing is the association of the parties to discuss the possibility of providing or obtaining a sexual service. The parties may never in fact engage in sexual activity. They will nonetheless have associated in order to pursue a common goal, namely to negotiate a commercial transaction. I believe that a provision which prohibits parties from associating with a view to pursuing a lawful common objective infringes s. 2(d) of the *Charter*, whether that objective is entry into a commercial transaction or some other lawful objective.

I see no reason for excluding associational activity with a commercial purpose from the ambit of the term "association" in s. 2(d) of the *Charter*. If we are to treat seriously McIntyre J.'s observation that in considering whether or not a given activity is protected under s. 2(d) we must have regard to how that activity is pursued (i.e. in that case by means of association through the union) rather than to the nature of the activity (i.e. in that case collective bargaining), then it is important to recognize that a prostitute and his or her customer associate when they meet to discuss the sale of sex. That meeting is the form their association takes and, according to McIntyre J., this is what s. 2(d)

aurait peu de valeur si l'État pouvait exercer un contrôle sur ceux avec qui cette personne peut communiquer. Si, comme le dit notre Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 744, le langage et l'expression sont importants parce qu'ils constituent le pont entre l'isolement et la collectivité, un droit qui protège une activité d'expression aurait alors peu de valeur si l'État pouvait priver une personne de la collectivité avec laquelle elle désire communiquer. Dans de nombreux cas, les libertés consacrées à l'art. 2 de la *Charte*, bien que séparées et distinctes, se renforceront mutuellement.

Dans le contexte du présent pourvoi, c'est l'aspect le plus fondamental du droit à la liberté d'association qui est en cause, savoir la capacité d'une personne de s'associer à une autre dans la poursuite d'un objectif commun. Bien que le Juge en chef perçoive l'activité sexuelle proposée entre le prostitué et son client comme l'association en cause, je suis d'avis que l'association que nous devrions examiner est l'association des parties en vue de discuter de la possibilité de fournir ou d'obtenir des services sexuels. Il se peut, dans les faits, que les parties ne partagent jamais une activité sexuelle. Elles se seront néanmoins associées en vue de poursuivre un objectif commun, savoir négocier une opération commerciale. Je crois qu'une disposition qui interdit à des parties de s'associer en vue de poursuivre un objectif commun licite viole l'al. 2d) de la *Charte*, qu'il s'agisse de la réalisation d'une opération commerciale ou de quelque autre objectif licite.

Je ne vois aucune raison d'exclure l'activité associative ayant un objectif commercial de la portée du mot «association» employé à l'al. 2d) de la *Charte*. Si nous devons prendre au sérieux l'observation du juge McIntyre selon laquelle, dans l'examen de la question de savoir si une activité donnée est protégée en vertu de l'al. 2d), nous devons tenir compte de la manière dont cette activité est poursuivie (dans cet arrêt, par voie d'association au moyen du syndicat) plutôt que de la nature de l'activité (dans cet arrêt, la négociation collective), il est alors important de reconnaître qu'un prostitué et son client s'associent lorsqu'ils se rencontrent pour discuter de la vente de services sexuels.

protects, not the activity in which they intend to engage thereafter. The prostitute or customer who relies on s. 2(d) of the *Charter* is not claiming that prostitution is constitutionally protected by this provision. He or she is simply advancing the proposition that, so long as it remains lawful to sell sex for money, there is a right to associate with others, i.e. potential customers, in order to reach an agreement for this purpose.

In other words, it is the fact that the parties to this transaction associate that is relevant to a s. 2(d) analysis, not the fact that the reason for which they associate is to effect a commercial transaction in which sex is ultimately exchanged for money. This Court made clear in *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at pp. 766-67, that given "the earlier pronouncements of this Court to the effect that the rights and freedoms guaranteed in the Canadian *Charter* should be given a large and liberal interpretation, there is no sound basis on which commercial expression can be excluded from the protection of s. 2(b) of the *Charter*". It seems to me that this logic also holds good for s. 2(d) of the *Charter*. Just as this Court was not prepared to make a moral judgment on the expressive activity in deciding whether or not it was protected by s. 2(b) of the *Charter*, so too it should avoid the temptation to make a moral judgment in deciding whether or not associational activity is protected by s. 2(d).

I turn now to consider whether s. 195.1(1)(c) of the *Code* violates s. 2(d) of the *Charter*.

Is the Purpose or Effect of s. 195.1(1)(c) to Restrict Freedom of Association?

With great respect to the Chief Justice, the possibility that legislation violates more than one section of the *Charter* is a real one even although its "target" appears to be more specifically directed to conduct dealt with in one section. The legislature may have intended to restrict only one constitutionally protected right but its legislation

Cette rencontre est la forme que prend leur association et, selon le juge McIntyre, c'est ce que l'al. 2d) protège; il ne protège pas l'activité qu'ils ont l'intention d'exercer par la suite. Le prostitué ou client qui invoque l'al. 2d) de la *Charte* ne prétend pas que cette disposition donne à la prostitution une protection constitutionnelle. Il fait simplement valoir que, tant qu'il demeure licite de vendre des services sexuels pour de l'argent, il existe un droit de s'associer à d'autres, c.-à-d. des clients éventuels, pour arriver à un accord à cette fin.

En d'autres termes, c'est le fait que les parties à cette opération s'associent qui est pertinent pour l'analyse fondée sur l'al. 2d), et non le fait que le motif pour lequel ils s'associent est de réaliser une opération commerciale dans laquelle des services sexuels sont finalement échangés contre de l'argent. Notre Cour a dit clairement dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, aux pp. 766 et 767, que, étant donné que «cette Cour a déjà affirmé à plusieurs reprises que les droits et libertés garantis par la *Charte* canadienne doivent recevoir une interprétation large et libérale, il n'y a aucune raison valable d'exclure l'expression commerciale de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*». Il me semble que cette logique vaut également pour l'al. 2d) de la *Charte*. Tout comme notre Cour n'était pas disposée à porter un jugement moral sur l'activité d'expression pour décider si elle était ou non protégée par l'al. 2b) de la *Charte*, de même elle devrait résister à la tentation de porter un jugement moral en décidant si oui ou non l'activité associative est protégée par l'al. 2d).

Je passe maintenant à la question de savoir si l'al. 195.1(1)c) du *Code* viole l'al. 2d) de la *Charte*.

L'alinéa 195.1(1)c) a-t-il pour objectif ou pour effet de restreindre la liberté d'association?

Avec beaucoup d'égards pour le Juge en chef, la possibilité qu'une disposition législative viole plus d'un article de la *Charte* est réelle même si la «cible» paraît être plus spécifiquement la conduite visée dans un seul article. Le législateur peut n'avoir voulu restreindre qu'un seul droit protégé par la Constitution, mais sa loi peut avoir pour

may in fact have the effect of restricting two *Charter* rights. One must look to both purpose and effect. The Chief Justice has affirmed this on a number of occasions. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, Dickson J. (as he then was) observed at p. 331:

In my view, both purpose and effect are relevant in determining constitutionality; either an unconstitutional purpose or an unconstitutional effect can invalidate legislation.

And at p. 334 he said:

Thus, if a law with a valid purpose interferes by its impact, with rights or freedoms, a litigant could still argue the effects of the legislation as a means to defeat its applicability and possibly its validity.

The Chief Justice, Lamer J. and I reiterated these observations in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, *supra*, at p. 976. Dealing with s. 2(b) of the *Charter*, we said:

Even if the government's purpose was not to control or restrict attempts to convey a meaning, the Court must still decide whether the effect of the government action was to restrict the plaintiff's free expression. Here, the burden is on the plaintiff to demonstrate that such an effect occurred. In order so to demonstrate, a plaintiff must state her claim with reference to the principles and values underlying the freedom.

In my view, Dickson J.'s observations in *Big M Drug Mart Ltd.* are as relevant to an analysis of s. 2(d) of the *Charter* as they were to the analysis of s. 2(b) advanced in *Irwin Toy*. Thus, the Court must first consider whether the purpose of the impugned provision is to restrict freedom of association. If it concludes that the government's purpose was not to restrict freedom of association, then it must still decide whether the effect of the legislation is to restrict freedom of association.

a. Purpose

In my view, it is far from obvious that the impugned provision does not seek to prohibit certain kinds of associational activity as well as certain kinds of expressive activity. Section 195.1(1)(c) of the *Code* states:

effet réel de restreindre deux droits reconnus par la *Charte*. Il faut regarder à la fois l'objet et l'effet. Le Juge en chef l'a affirmé à plusieurs reprises. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson (tel était alors son titre) a fait observer à la p. 331:

À mon avis, l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité; un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel peuvent l'un et l'autre rendre une loi invalide.

Et il a dit à la p. 334:

Donc, si, de par ses répercussions, une loi qui a un objet valable porte atteinte à des droits et libertés, il serait encore possible à un plaideur de tirer argument de ses effets pour la faire déclarer inapplicable, voire même invalide.

Le Juge en chef, le juge Lamer et moi-même avons répété ces observations dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, à la p. 976. Traitant de l'al. 2b) de la *Charte*, nous avons dit:

Même si le but poursuivi par le gouvernement n'était pas de contrôler ou restreindre la transmission d'une signification, la Cour doit encore décider si l'action du gouvernement a eu pour effet de restreindre la liberté d'expression de la demanderesse. À cette étape-ci, il appartient à la demanderesse d'établir que cet effet s'est produit. Pour ce faire, elle doit formuler sa thèse en tenant compte des principes et des valeurs qui sous-tendent la liberté garantie.

À mon avis, les observations du juge Dickson dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* sont tout aussi pertinentes relativement à une analyse de l'al. 2d) de la *Charte* qu'elles l'étaient relativement à l'analyse de l'al. 2b) proposée dans l'arrêt *Irwin Toy*. Donc, la Cour doit d'abord se demander si la disposition contestée a pour objectif de restreindre la liberté d'association. Si elle conclut que l'objectif du gouvernement n'était pas de restreindre la liberté d'association, elle doit quand même décider alors si la disposition a pour effet de restreindre la liberté d'association.

a. L'objectif

À mon avis, il est loin d'être évident que la disposition contestée ne cherche pas à interdire certains types d'activités associatives de même que certains types d'activités d'expression. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code* dispose:

195.1 (1) Every person who in a public place or in any place open to public view

(c) stops or attempts to stop any person or in any manner communicates or attempts to communicate with any person

for the purpose of engaging in prostitution or of obtaining the sexual services of a prostitute is guilty of an offence punishable on summary conviction. [Emphasis added.]

The provision is not limited to prohibiting expressive activity. It also seeks to prohibit efforts to stop someone in a public place for the purpose of negotiating a purchase or sale of sexual services. It interferes directly with a prostitute's ability to associate with potential customers and vice versa. Thus, in addressing the social nuisance that arises from the public display of the sale of sex, the legislature has chosen to prohibit both meetings between prostitutes and potential customers and communications between prostitutes and potential customers. They can neither associate with each other or talk to each other in a public place or a place open to public view. No doubt the legislature adopted this two-pronged approach in the belief that this would prove effective in bringing to an end the social nuisance arising from the public display of the sale of sex. Indeed, given that the legislature was concerned to deal with the social nuisance accompanying the concentration of street solicitation, it is not altogether surprising that the legislature would seek to prevent prostitutes and potential customers from associating in public places as well as making their "deals" in public places. But the end result in my opinion is that the provision not only infringes the right to freedom of expression, it also infringes the right to freedom of association.

b. *Effect*

However, if I am in error in thinking that the legislature's purpose was to restrict freedom of association as well as freedom of expression, I believe that this is its effect. In limiting the circumstances in which a prostitute may communi-

195.1 (1) Est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire quiconque, dans un endroit soit public soit situé à la vue du public et dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une personne qui s'y livre:

c) soit arrête ou tente d'arrêter une personne ou, de quelque manière que ce soit communique ou tente de communiquer avec elle. [Je souligne.]

La disposition ne se limite pas à interdire une activité d'expression. Elle cherche également à interdire toute tentative d'arrêter quelqu'un dans un endroit public en vue de négocier l'achat ou la vente de services sexuels. Elle fait directement obstacle à la capacité d'un prostitué de s'associer à des clients éventuels et vice versa. Ainsi, pour éliminer la nuisance sociale résultant de l'étalage en public de la vente de services sexuels, le législateur a choisi d'interdire à la fois les rencontres entre prostitués et clients éventuels et les communications entre prostitués et clients éventuels. Ils ne peuvent ni s'associer les uns avec les autres ni converser dans un endroit public ou situé à la vue du public. Le législateur a sans doute adopté cette méthode à deux volets parce qu'il croyait qu'elle mettrait fin efficacement à la nuisance sociale résultant de l'étalage en public de la vente de services sexuels. En fait, vu que le législateur voulait régler la nuisance sociale tenant à la concentration de la sollicitation de rue, il n'est pas du tout surprenant qu'il ait cherché à empêcher prostitués et clients éventuels de s'associer dans des endroits publics ainsi que de conclure leurs «marchés» dans des endroits publics. Mais, à mon avis, cela a comme résultat final que la disposition viole non seulement le droit à la liberté d'expression, mais aussi le droit à la liberté d'association.

b. *L'effet*

Cependant, si j'ai tort de penser que le législateur avait pour objectif de restreindre la liberté d'association de même que la liberté d'expression, je crois que tel est l'effet de la disposition. En limitant les circonstances dans lesquelles un prosti-

cate with a potential customer to situations in which they are not in a public place or a place open to public view, the impugned provision has the effect of placing serious restrictions on their freedom to associate. As section 195.1(2) makes clear, persons who wish to meet in order to discuss the sale of sexual services are not only excluded from any public place or place open to public view, they may not get together in "any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied, and any motor vehicle located in a public place or in any place open to public view".

While it would be my view that one of the purposes of s. 195.1(1)(c) is to restrict the circumstances in which prostitute and potential customer may meet or associate with a view to negotiating a sale of sexual services, even if that is not its purpose it clearly in my view is its effect. As a result, s. 195.1(1)(c) infringes the right to freedom of association and must be justified, if it is to survive the *Charter* challenge, as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

Section 1 of the Charter

In *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, supra, I emphasized that in assessing whether legislation constitutes a reasonable limit that is justifiable under s. 1 of the *Charter* one must always have regard to the right that has been violated. It is therefore important that the government justify the infringement of s. 2(d) of the *Charter* as well as its infringement of s. 2(b).

In this case, however, the appellant and each of the Attorneys General made the same submissions in support of s. 195.1(1)(c) as a reasonable limit on s. 2(d) as they made in its support as a reasonable limit on s. 2(b).

I agree that the nuisance caused by street solicitation, at least in the major centres of population in Canada, is a pressing and substantial concern that satisfies the first branch of the test set out in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. Also I agree that s. 195.1(1)(c) is rationally connected to the

tué peut communiquer avec un client éventuel aux situations où ils ne sont pas dans un endroit public ou situé à la vue du public, la disposition contestée a pour effet d'imposer des restrictions sérieuses à leur liberté de s'associer. Comme le dit clairement le par. 195.1(2), les personnes qui désirent se rencontrer pour discuter de la vente de services sexuels sont non seulement exclues de tout endroit public ou situé à la vue du public, mais elles ne peuvent se trouver ensemble dans aucun «lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite» ni dans aucun «véhicule à moteur situé dans un endroit soit public soit situé à la vue du public».

J'estime qu'un des objectifs de l'al. 195.1(1)(c) est de restreindre les circonstances dans lesquelles prostitué et client éventuel peuvent se rencontrer ou s'associer en vue de négocier la vente de services sexuels; mais, même si ce n'est pas là son objectif, je suis d'avis que c'est clairement son effet. En conséquence, l'al. 195.1(1)(c) viole le droit à la liberté d'association et doit être justifié, s'il doit résister à une contestation fondée sur la *Charte*, en tant que limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

L'article premier de la Charte

Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, précité, j'ai souligné que, pour déterminer si une disposition constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*, il faut toujours tenir compte du droit qui a été violé. Il est donc important que le gouvernement justifie la violation de l'al. 2(d) de la *Charte* de même que sa violation de l'al. 2(b).

En l'espèce cependant, l'appelante et chacun des procureurs généraux ont présenté les mêmes arguments pour soutenir que l'al. 195.1(1)(c) est une limite raisonnable imposée tant à l'al. 2(d) qu'à l'al. 2(b).

Je reconnais que la nuisance causée par la sollicitation de rue, du moins dans les grands centres urbains du Canada, est une préoccupation urgente et réelle qui respecte le premier volet du critère de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Je reconnais également que l'al. 195.1(1)(c) a un lien

prevention of the nuisance. As I observed in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, *supra*, “[t]he logical way to prevent the public display of the sale of sex and any harmful consequences that flow from it is through the twofold step of prohibiting the prostitute from soliciting prospective customers in places open to public view and prohibiting the customer from propositioning the prostitute likewise in places open to public view” (p. 1212).

This brings us to the test of proportionality. The question here is whether it is reasonable and justifiable to limit freedom of association in the manner that s. 195.1(1)(c) has done in order to deal with the nuisance caused by street solicitation. In my view, it is not. Section 195.1(1)(c) prevents a prostitute and potential customer from associating in a wide range of circumstances in which no nuisance will result from their meeting together. Because of the remarkably expansive meaning given to “public place” in s. 195.1(2) of the *Code*, the proscribed meeting will constitute a criminal offence even although it takes place in a secluded area where there is no one present to see it let alone be offended by it. In my view, it is not reasonable to prohibit associational activity that harms no one on the basis that in some circumstances and in some areas a high concentration of that activity may give rise to a public or social nuisance. If such activity is to be prohibited, there must be a much closer nexus between the associational activity that is prohibited and the nuisance to which it is alleged to give rise. The section is simply too broad. The Crown, in my view, should have to show as a minimum that the associational activity in a given case is likely to give rise to the undesired consequences. As it stands, s. 195.1(1)(c) fails to meet the proportionality test set out in *Oakes*.

I would dismiss the appeal. I would answer the constitutional questions as follows:

Question 1. Does s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, infringe

rationnel avec la prévention de la nuisance. Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, précité, j'ai souligné que: «[l]ogiquement, pour prévenir l'étalage en public de la vente de services sexuels et les conséquences néfastes qui en découlent, il faut prendre deux mesures: interdire aux prostitués de solliciter des clients éventuels dans des endroits situés à la vue du public et interdire de la même façon aux clients de faire des propositions aux prostitués dans des endroits situés à la vue du public» (p. 1212).

Cela nous amène au critère de la proportionnalité. La question en l'espèce est de savoir s'il est raisonnable et justifiable de limiter la liberté d'association comme le fait l'al. 195.1(1)(c) pour régler la nuisance résultant de la sollicitation de rue. À mon avis, la réponse est négative. L'alinéa 195.1(1)(c) interdit à un prostitué et à un client éventuel de s'associer dans une grande variété de circonstances où leur rencontre ne produirait aucune nuisance. À cause du sens très étendu que le par. 195.1(2) du *Code* donne à l'expression «endroit public», la rencontre interdite constituera une infraction criminelle même si elle a lieu dans un endroit retiré où personne ne peut en être témoin et encore moins en être offensé. À mon avis, il n'est pas raisonnable d'interdire une activité associative qui ne fait de tort à personne pour le motif que dans certaines circonstances et dans certains endroits une forte concentration de cette activité peut créer une nuisance publique ou sociale. Si cette activité doit être interdite, il doit y avoir un lien beaucoup plus étroit entre l'activité associative interdite et la nuisance qui en résulte. L'alinéa est tout simplement trop large. À mon avis, le ministère public devrait être tenu de démontrer au moins que, dans un cas donné, l'activité associative est susceptible de donner naissance aux conséquences que l'on souhaite éviter. Dans sa forme actuelle, l'al. 195.1(1)(c) ne respecte pas le critère de proportionnalité formulé dans l'arrêt *Oakes*.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

Question 1. L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 et modifications,

the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer Yes.

Question 2. Does s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, infringe the freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer Yes.

Question 3. If s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* infringes rights guaranteed by s. 2(b) or s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is s. 195.1(1)(c) justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Answer No.

Appeal allowed, WILSON and L'HEUREUX-DUBÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Solicitors for the respondent: Stewart, MacKeen & Covert, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: The Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Canadian Organization for the Rights of Prostitutes: Joseph Eliot Magnet, Ottawa.

viole-t-il la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse Oui.

Question 2. L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 et modifications, viole-t-il la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse Oui.

Question 3. Si l'alinéa 195.1(1)(c) du *Code criminel* viole les droits garantis par les al. 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'al. 195.1(1)(c) est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse Non.

Pourvoi accueilli, les juges WILSON et L'HEUREUX-DUBÉ sont dissidentes.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureurs de l'intimé: Stewart, MacKeen & Covert, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenante l'Organisation canadienne pour les droits des prostituées: Joseph Eliot Magnet, Ottawa.