

IN THE MATTER OF *The Constitutional Questions Act*, being chapter C180, C.C.S.M.

and

IN THE MATTER OF A REFERENCE pursuant thereto by the Lieutenant Governor in Council to the Court of Appeal for Manitoba for hearing and consideration of questions relating to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982* and the *Criminal Code of Canada*, being chapter C-51, and sections 193 and 195.1(1)(c) thereof

and

Jeffrey J. Gindin, on behalf of the Contradictor appointed by Order of the Chief Justice of Manitoba, and Mary-Jane Bennett, on behalf of Darlene Kent, added as Contradictor by Order of the Chief Justice of Manitoba *Appellants*

v.

The Attorney General of Manitoba
Respondent

and

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

INDEXED AS: REFERENCE RE SS. 193 AND 195.1(1)(C) OF THE CRIMINAL CODE (MAN.)

File No.: 20581.

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

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

* McIntyre J. took no part in the judgment.

DANS L'AFFAIRE DE la *Loi sur les questions constitutionnelles*, chapitre C180, C.P.L.M.

a et

DANS L'AFFAIRE D'UN RENVOI du lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel du Manitoba pour qu'elle donne un avis sur des questions relatives à la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et au *Code criminel* du Canada, chapitre C-51, article 193 et l'alinéa 195.1(1)c)

et

Jeffrey J. Gindin, au nom de l'opposant nommé par ordonnance du Juge en chef du Manitoba, et Mary-Jane Bennett, au nom de Darlene Kent, ajoutée comme opposante par ordonnance du Juge en chef du Manitoba
Appellants

c.

Le procureur général du Manitoba *Intimé*

f

et

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

RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À L'ART. 193 ET À L'AL. 195.1(1)c) DU CODE CRIMINEL (MAN.)

N° du greffe: 20581.

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

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

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Vagueness — Criminal Code prohibiting under s. 195.1(1)(c) communications in public for the purpose of prostitution and under s. 193 the keeping of common bawdy-houses — Whether ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Code impermissibly vague — Whether ss. 193 and 195.1(1)(c) infringe s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether limit imposed by ss. 193 and 195.1(1)(c) upon s. 7 justifiable under s. 1 of the Charter — Whether s. 7 protects economic rights.

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 and under s. 193 the keeping of common bawdy-houses — Whether ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Code infringe s. 2(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether limit imposed by ss. 193 and 195.1(1)(c) upon s. 2(b) justifiable under s. 1 of the Charter.

Criminal law — Prostitution — Keeping common bawdy-house — Criminal Code prohibiting under s. 195.1(1)(c) communications in public for the purpose of prostitution and under s. 193 the keeping of common bawdy-houses — Whether ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Code infringe ss. 2(b) and 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether limit imposed by ss. 193 and 195.1(1)(c) upon ss. 2(b) and 7 justifiable under s. 1 of the Charter.

The Lieutenant Governor in Council of Manitoba referred to the Court of Appeal of that province several constitutional questions to determine whether s. 193 or s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, or a combination of both, violates s. 2(b) or s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and, if so, whether either one or a combination of both can be justified under s. 1 of the *Charter*. Section 193 prohibits the keeping of a common bawdy-house and s. 195.1(1)(c) prohibits a person from communicating or attempting to communicate with any person in a public place for the purpose of engaging in prostitution or of obtaining the sexual services of a prostitute. The Court of Appeal answered that s. 193 or s. 195.1(1)(c), or a combination of both, was not inconsistent with s. 2(b) or s. 7 of the *Charter*.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Imprécision — Interdiction par l'art. 195.1(1)c) du Code criminel de communiquer en public à des fins de prostitution et par l'art. 193 de tenir des maisons de débauche — Les articles 193 et 195.1(1)c) du Code sont-ils d'une imprécision inacceptable? — Les articles 193 et 195.1(1)c) portent-ils atteinte à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la limite imposée par les art. 193 et 195.1(1)c) à l'art. 7 est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? — L'article 7 protège-t-il des droits économiques?

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 et par l'art. 193 de tenir des maisons de débauche — Les articles 193 et 195.1(1)c) du Code portent-ils atteinte à l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la limite imposée par les art. 193 et 195.1(1)c) à l'art. 2b) est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte?

Droit criminel — Prostitution — Tenue d'une maison de débauche — Interdiction par l'art. 195.1(1)c) du Code criminel de communiquer en public à des fins de prostitution et par l'art. 193 de tenir des maisons de débauche — Les articles 193 et 195.1(1)c) du Code portent-ils atteinte aux art. 2b) et 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la limite imposée par les art. 193 et 195.1(1)c) aux art. 2b) et 7 est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte?

Le lieutenant-gouverneur en conseil du Manitoba a soumis, par renvoi, à la Cour d'appel de cette province plusieurs questions constitutionnelles pour déterminer si l'art. 193 ou l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* ou leur effet combiné viole l'al. 2b) ou l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; et, le cas échéant, si l'une de ces dispositions ou la combinaison des deux peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'article 193 interdit la tenue d'une maison de débauche et l'al. 195.1(1)c) interdit à une personne de communiquer ou de tenter de communiquer avec une personne dans un endroit public dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une personne qui s'y livre. La Cour d'appel a répondu que ni l'art. 193 ni l'al. 195.1(1)c) ni la combinaison des deux n'étaient incompatibles avec l'al. 2b) ou l'art. 7 de la *Charte*.

Held (Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting): The appeal should be dismissed. Section 193 of the *Code*, separately or in combination with s. 195.1(1)(c), is not inconsistent with s. 2(b) of the *Charter*. Section 195.1(1)(c) of the *Code* is inconsistent with s. 2(b) of the *Charter* but is justifiable under s. 1 of the *Charter*. Sections 193 and 195.1(1)(c), separately or in combination, are not inconsistent with s. 7 of the *Charter*.

Per Dickson C.J. and La Forest and Sopinka JJ.: Section 195.1(1)(c) of the *Code*, but not s. 193, represents a *prima facie* infringement of s. 2(b) of the *Charter*. The scope of freedom of expression does extend to the activity of communication for the purpose of engaging in prostitution.

The limits on freedom of expression imposed by s. 195.1(1)(c) of the *Code* are justifiable under s. 1 of the *Charter*. Section 195.1(1)(c) is aimed at taking solicitation for the purposes of prostitution off the streets and out of public view and, to that end, seeks to eradicate the various forms of social nuisance arising from the public display of the sale of sex. These include street congestion, noise, harassment of non-participants and general detrimental effects on passers-by or bystanders, especially children. The legislation, however, does not attempt, at least in any direct manner, to address the exploitation, degradation and subordination of women that are part of the contemporary reality of prostitution. The elimination of street solicitation and the social nuisance which it creates is a government objective of sufficient importance to justify a limitation on the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*.

Further, the activity to which the impugned legislation is directed is expression with an economic purpose. Communications regarding an economic transaction of sex for money do not lie at, or even near, the core of the guarantee of freedom of expression. Considering the nature of the expression and the nature of the infringing legislation, the means embodied in s. 195.1(1)(c) of the *Code* are appropriately tailored to meet the government's objective. First, there is a rational connection between the impugned legislation and the prevention of the social nuisance associated with the public display of the sale of sex. Second, s. 195.1(1)(c) is not unduly intrusive. Although s. 195.1(1)(c) is not confined to places where there will necessarily be many people who will be offended by street solicitation, the section is not overly broad because the objective of the provision is not restricted to the control of actual disturbances or nui-

Arrêt (les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes): Le pourvoi est rejeté. L'article 193 du *Code*, séparément ou combiné à l'al. 195.1(1)(c), n'est pas incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte*. L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code* est incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte*, mais est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'article 193 et l'al. 195.1(1)(c), séparément ou combinés, ne sont pas incompatibles avec l'art. 7 de la *Charte*.

Le juge en chef Dickson et les juges La Forest et Sopinka: L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code* constitue une violation *prima facie* de l'al. 2b) de la *Charte*, mais non l'art. 193. La portée de la liberté d'expression s'étend aux activités de communication en vue de se livrer à la prostitution.

Les limites imposées à la liberté d'expression par l'al. 195.1(1)(c) du *Code* sont justifiables en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'alinéa 195.1(1)(c) vise à empêcher que la sollicitation en vue de la prostitution se fasse dans les rues et sous les regards du public et, à cette fin, tente de supprimer les diverses formes de nuisances sociales qui découlent de l'étalage en public de la vente de services sexuels. Ces nuisances comprennent l'encombrement des rues, le bruit, le harcèlement de ceux qui ne participent pas à la sollicitation et divers effets généralement néfastes sur les passants ou les spectateurs, particulièrement les enfants. Cependant, la loi ne tente pas, à tout le moins directement, de régler les problèmes de l'exploitation, de la dégradation et de la subordination de la femme qui font partie de la réalité quotidienne de la prostitution. La suppression de la sollicitation de rue et de la nuisance sociale qu'elle crée est un objectif législatif suffisamment important pour justifier une limite à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*.

En outre, l'activité visée par la disposition législative contestée est une expression ayant un but économique. Les communications relatives à l'opération commerciale d'échange de services sexuels pour de l'argent ne relèvent pas, ni même ne se rapprochent, de l'essence de la garantie de la liberté d'expression. Compte tenu de la nature de l'expression et de la nature de la disposition contestée, les mesures contenues à l'al. 195.1(1)(c) du *Code* sont bien adaptées pour répondre à l'objectif du gouvernement. Premièrement, il y a un lien rationnel entre la disposition législative contestée et la prévention de la nuisance sociale associée à l'étalage en public de la vente de services sexuels. Deuxièmement, l'al. 195.1(1)(c) n'est pas trop intrusif. Bien que l'al. 195.1(1)(c) ne se limite pas aux endroits où il y aura nécessairement de nombreuses personnes qui seront choquées par la sollicitation de rue, la disposition n'a pas

sances but extends to the general curtailment of visible solicitation for the purposes of prostitution. Also, the definition of communication may be wide but the courts are capable of restricting the meaning of "communication" in its context by reference to the purpose of the impugned legislation. Third, the effects of the legislation on freedom of expression are not so severe as to outweigh the government's pressing and substantial objective. The curtailment of street solicitation is in keeping with the interests of many in our society for whom the nuisance-related aspects of solicitation constitute serious problems. A legislative scheme aimed at street solicitation must be, in view of this Court's decision in *Westendorp*, of a criminal nature.

Given the possibility of imprisonment contemplated by ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Code*, these sections, separately or in combination, clearly infringe the right to liberty of the person included in s. 7 of the *Charter*, but such infringement is effected in accordance with the principles of fundamental justice. While vagueness should be recognized as contrary to the principles of fundamental justice, ss. 193 and 195.1(1)(c) are not so vague as to violate the requirement that the criminal law be clear. The terms "prostitution", "keeps" a bawdy-house, "communicate" and "attempts to communicate" are not so imprecise, given the benefit of judicial interpretation, that their meaning is impossible to discern in advance. Further, the fact that street solicitation is criminalized while prostitution *per se* remains legal does not offend the basic tenets of our legal system. Unless or until this Court is faced with the direct question of Parliament's competence to criminalize prostitution, nothing prohibits Parliament from using the criminal law to express society's disapprobation of street solicitation.

Per Lamer J.: Section 195.1(1)(c) of the *Code* restricts freedom of expression as guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. Section 2(b) protects all content of expression irrespective of the meaning or message sought to be conveyed. Most forms of expression are protected as well and the mere fact that a form has been criminalized does not take it beyond the reach of *Charter* protection. Only activities which convey a meaning or a message through a violent form of expression that directly attacks the physical liberty and integrity of another person would not be protected by s. 2(b). Where, as in this case, an activity conveys or attempts to

une portée trop large parce que son objectif ne se restreint pas au contrôle des troubles ou des nuisances réels, mais s'étend à la diminution générale de la sollicitation visible aux fins de la prostitution. De plus, la définition de la communication peut être large, mais les tribunaux sont capables de restreindre le sens du terme «communication» dans son contexte en tenant compte de l'objet de la disposition législative contestée. Troisièmement, les effets de la loi sur la liberté d'expression ne sont pas si sévères qu'ils l'emportent sur l'objectif urgent et réel du gouvernement. La restriction de la sollicitation de rue est conforme aux intérêts d'une large part de notre société pour qui les éléments de nuisance de la sollicitation constituent des problèmes graves. Un régime législatif qui vise la sollicitation de rue doit être de nature criminelle en raison de l'arrêt *Westendorp* de notre Cour.

Étant donné la peine d'emprisonnement possible prévue par l'art. 193 et l'al. 195.1(1)c) du *Code*, ces dispositions, séparément ou combinées, portent clairement atteinte au droit à la liberté de la personne prévu à l'art. 7 de la *Charte*, mais cette violation est conforme aux principes de justice fondamentale. Bien que l'imprécision doive être reconnue comme contraire aux principes de justice fondamentale, l'art. 193 et l'al. 195.1(1)c) ne sont pas imprécis au point de violer l'exigence de clarté du droit criminel. Les termes «prostitution», «tient» une maison de débauche, «communique» et «tente de communiquer» ne sont pas si imprécis qu'il soit impossible d'en comprendre le sens à l'avance, étant donné l'interprétation judiciaire dont nous bénéficions. De plus, le fait que la sollicitation de rue soit criminalisée alors que la prostitution en soi demeure légale ne porte pas atteinte aux préceptes fondamentaux de notre système juridique. Tant qu'on ne demandera pas directement à notre Cour de se prononcer sur la compétence du Parlement pour criminaliser la prostitution, rien n'empêche le Parlement d'utiliser le droit criminel pour manifester la désapprobation de la société à l'égard de la sollicitation de rue.

Le juge Lamer: L'alinéa 195.1(1)c) du *Code* restreint la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. L'alinéa 2b) protège tout le contenu de l'expression sans égard à la signification ou au message que l'on tente de transmettre. De même, la plupart des formes d'expression sont protégées et le simple fait qu'une forme d'expression soit criminalisée ne l'exclut pas de la portée de la protection de la *Charte*. Seules des activités qui transmettent une signification ou un message sous une forme d'expression violente qui porte directement atteinte à l'intégrité et à la liberté physiques d'une autre personne ne seraient pas protégées par l'al. 2b). Lorsque,

convey a meaning or message through a non-violent form of expression, this activity falls within the sphere of conduct protected by s. 2(b). The government's purpose in enacting s. 195.1(1)(c) was to prohibit a particular content of expression and to prohibit access to the message sought to be conveyed. Section 195.1(1)(c) therefore imposed a limit on s. 2(b). In respect of s. 193 of the *Code*, since the appellants argued that s. 2(b) was violated by the combination of ss. 193 and 195.1(1)(c), there is no need to rely on s. 193 to reach the conclusion that a freedom under the *Charter* has been restricted.

Section 195.1(1)(c) of the *Code* constitutes a reasonable limit upon freedom of expression. The section was designed to prevent the nuisances caused by the public solicitation of prostitutes and their customers, including traffic congestion and general street disorder; to restrict the criminal activities related to prostitution such as possession and trafficking of drugs, violence and pimping; and also to control prostitution by minimizing the exposure to street solicitation of uninterested individuals, especially the young girls who could be lured into prostitution, an activity degrading to women, exploitive and, in some cases, dangerous. These legislative objectives are of sufficient importance for the purpose of s. 1 of the *Charter* to justify limiting freedom of expression. The means chosen by the government are also proportional to the objectives. First, the scheme set out in s. 195.1(1)(c) of the *Code* is rationally connected to the legislative objectives of curbing nuisances and related criminal activities associated with public solicitation for the purpose of prostitution. Second, s. 195.1(1)(c) interferes as little as possible with freedom of expression. While s. 195.1(1)(c) applies to all forms of communication, it is limited to communications made in public for the purpose of prostitution. This link between place and purpose in the legislation is reflective of the tailoring of the means used to the legislative objective of preventing the mischief that is produced by the public solicitation of sexual services. Parliament was faced with a myriad of views and options from which to choose of dealing with the problem of street solicitation for the purpose of prostitution and it is not the role of this Court to second-guess the wisdom of policy choices made by the legislator. Third, when one weighs the nature of the legislative objectives against the extent of the restriction on the freedom of expression, there is no disproportionality between the effects of s. 195.1(1)(c) and its objectives.

comme en l'espèce, une activité transmet ou tente de transmettre une signification ou un message par une forme d'expression non violente, cette activité relève de la sphère des conduites protégées par l'al. 2b). En adoptant l'al. 195.1(1)(c), l'objectif du gouvernement était d'interdire un contenu particulier d'expression et d'interdire l'accès au message que l'on tente de transmettre. L'alinéa 195.1(1)(c) impose donc une limite à l'al. 2b). En ce qui concerne l'art. 193 du *Code*, puisque les appelants ont soutenu que l'al. 2b) était violé par l'effet combiné de l'art. 193 et de l'al. 195.1(1)(c), il n'est pas nécessaire de faire intervenir l'art. 193 pour conclure qu'on a restreint une liberté garantie par la *Charte*.

L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code* est une limite raisonnable à la liberté d'expression. La disposition avait pour but de prévenir les nuisances qu'entraîne la sollicitation dans un endroit public entre les prostitués et leurs clients, y compris les problèmes de circulation et de désordre général dans les rues; de restreindre les activités criminelles connexes, comme la possession et le trafic de stupéfiants, la violence et les activités des souteneurs; et, de plus, de contrôler la prostitution en réduisant l'étalage de la sollicitation de rue à la vue de personnes qui ne sont pas intéressées, et en particulier de jeunes filles qui pourraient être incitées à se livrer à la prostitution, une activité dégradante, comportant un aspect d'exploitation, et dans certains cas dangereuse. Ces objectifs législatifs sont suffisamment importants aux fins de l'article premier de la *Charte* pour justifier la restriction de la liberté d'expression. Les mesures choisies par le gouvernement sont également proportionnées aux objectifs. Premièrement, le régime établi à l'al. 195.1(1)(c) du *Code* a un lien rationnel avec les objectifs législatifs qui consistent à réduire les nuisances et les activités criminelles connexes associées à la sollicitation en public à des fins de prostitution. Deuxièmement, l'al. 195.1(1)(c) porte le moins possible atteinte à la liberté d'expression. Bien que l'al. 195.1(1)(c) s'applique à toutes les formes de communication, il est restreint aux communications effectuées en public aux fins de la prostitution. Ce lien dans la loi entre l'endroit et l'objet montre que l'on a adapté les moyens utilisés à l'objectif législatif qui consiste à prévenir le méfait causé par la sollicitation publique de services sexuels. Le Parlement avait à sa disposition une multitude d'opinions et d'options pour s'attaquer au problème de la sollicitation de rue à des fins de prostitution et il n'appartient pas à cette Cour d'évaluer après coup la sagesse des choix politiques du législateur. Troisièmement, lorsque l'on soupèse la nature des objectifs législatifs en regard de l'étendue de la restriction à la liberté d'expression, il y a proportionnalité entre les effets de l'al. 195.1(1)(c) et ses objectifs.

Sections 193 and 195.1(1)(c) of the *Code* do not infringe s. 7 of the *Charter*. While these sections have the potential to deprive one of liberty and security of the person upon conviction, they are not so vague as to offend the principles of fundamental justice. In neither case can it be said that fair notice of what is proscribed is not given to citizens. Courts in the past have been able to give sensible meaning to the terms used in these sections and have applied them without difficulty. This is indicative of an ascertainable standard of conduct. The discretion of law enforcement officials is thus sufficiently limited by the explicit legislative standards set out in the sections.

While prostitution is not illegal in Canada, ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Code* do not infringe prostitutes' right to liberty in not allowing them to exercise their chosen profession, or their right to security of the person in not permitting them to exercise their profession in order to provide the basic necessities of life. The rights to liberty and security of the person included in s. 7 of the *Charter* do not encompass the right to exercise a chosen profession. Section 7, like the rest of the *Charter*, with the possible exception of s. 6(2)(b) and (4), does not concern itself with economic rights. Section 7 is mainly concerned with the restrictions on liberty and security of the person which occur as a result of an individual's interaction with the justice system and its administration. Section 7 is implicated: when the state, by resorting to the justice system, restricts an individual's physical liberty in any circumstances; when the state restricts individuals' security of the person by interfering with, or removing from them, control over their physical or mental integrity; and, finally, when the state, either directly or through its agents, restricts certain privileges or liberties by using the threat of punishment in cases of non-compliance. A generous interpretation of the *Charter* that extends the full benefit of its protection to individuals is achieved without the incorporation of other rights and freedoms in the *Charter* within s. 7.

Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. (dissenting): Section 195.1(1)(c) of the *Code* infringes the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Charter*. Commercial expression is protected by s. 2(b) and s. 195.1(1)(c) prohibits persons from communicating for an economic purpose—namely, the sale of sexual services. Where, as in this case, the state is concerned about the harmful consequences that flow from communicative activity with an economic purpose and

L'article 193 et l'al. 195.1(1)(c) du *Code* ne portent pas atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. Bien que ces dispositions puissent éventuellement priver un individu de sa liberté et de la sécurité de sa personne, sur déclaration de culpabilité, elles ne sont pas imprécises au point de porter atteinte aux principes de justice fondamentale. Dans les deux cas, on ne peut dire que les citoyens ne sont pas raisonnablement prévenus de ce qui est interdit. Les tribunaux ont pu donner antérieurement un sens raisonnable aux termes des articles et les ont appliqués sans difficulté. Cela indique qu'il existe une norme de conduite que l'on peut vérifier. Le pouvoir discrétionnaire des responsables de l'application de la loi est donc suffisamment limité par les normes législatives explicites formulées dans les articles.

Bien que la prostitution ne soit pas illégale au Canada, l'art. 193 et l'al. 195.1(1)(c) du *Code* ne portent pas atteinte au droit des prostitués à la liberté en ne leur permettant pas d'exercer la profession de leur choix, ni à leur droit à la sécurité de la personne en ne leur permettant pas d'exercer leur profession pour se procurer les nécessités essentielles de la vie. Les droits à la liberté et à la sécurité de la personne prévus à l'art. 7 de la *Charte* ne comprennent pas le droit à l'exercice de la profession de son choix. L'article 7, comme le reste de la *Charte*, sous réserve peut-être de l'exception de l'al. 6(2)(b) et du par. (4), ne porte pas sur les droits économiques. L'article 7 vise principalement les restrictions à la liberté et à la sécurité de la personne qui découlent des rapports entre un individu et le système judiciaire et son administration. L'article 7 entre en jeu: lorsque l'État, en faisant appel au système judiciaire, restreint la liberté physique d'un individu dans quelque contexte que ce soit; lorsque l'État restreint la sécurité de la personne en portant atteinte au contrôle que celle-ci exerce sur son intégrité physique ou mentale et en supprimant ce contrôle; et finalement lorsque l'État, directement ou par l'intermédiaire de ses mandataires, restreint certains privilèges ou libertés par la menace de sanctions dans les cas de violations. On peut parvenir à une interprétation généreuse de la *Charte* qui accorde aux individus tout le bénéfice de sa protection sans incorporer d'autres droits à l'art. 7.

Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé (dissidentes): L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code* porte atteinte à la garantie de la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la *Charte*. L'expression commerciale est protégée par l'al. 2b) et l'al. 195.1(1)(c) interdit à des personnes de communiquer dans un but économique—à savoir, la vente de services sexuels. Lorsque, comme en l'espèce, l'État se préoccupe des conséquences nuisibles qui découlent de l'activité communicatrice qui comporte un objet économique et

where, rather than address those consequences directly, the legislature simply proscribes the content of communicative activity, the provision, if it is to be upheld, must be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

Section 193 of the *Code*, either on its own or in combination with s. 195.1(1)(c), does not infringe the guarantee of freedom of expression. Section 193 deals with keeping or being associated with a common bawdy-house and places no constraints on communicative activity in relation to a common bawdy-house. The word "expression" in s. 2(b) is not so broad as to capture activities such as keeping a common bawdy-house.

Section 195.1(1)(c) of the *Code* is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. Section 195.1(1)(c) was not designed to criminalize prostitution *per se* or to stamp out all the ills and vices that flow from prostitution such as drug addiction or juvenile prostitution. The legislation was designed only to deal with the social nuisance arising from the public display of the sale of sex. The high visibility of this activity is offensive and has harmful effects on those compelled to witness it, especially children. While the legislative objective is sufficiently important to warrant overriding a constitutional freedom, s. 195.1(1)(c) fails to meet the proportionality test. The measures are rationally connected to the prevention of public nuisance caused by street solicitation, but s. 195.1(1)(c) is not sufficiently tailored to the objective and constitutes a more serious impairment of the individual's freedom than the avowed legislative objective would warrant. The prohibition is not confined to places where there will necessarily be lots of people to be offended or inconvenienced by it, and no nuisance or adverse impact of any kind on other people need be shown, or even be shown to be a possibility, in order that the offence be complete. Further, the broad scope of the phrase "in any manner communicates or attempts to communicate" seems to encompass every conceivable method of human expression. Some definitional limits would appear to be desirable in any activity labelled as criminal. To render criminal the communicative acts of persons engaged in a lawful activity which is not shown to be harming anybody cannot be justified by the legislative objective advanced in its support.

Sections 193 and 195.1(1)(c) of the *Code* infringe the right to liberty of the person in s. 7 of the *Charter* because a person convicted under these sections faces a possible prison sentence. But ss. 193 and 195.1(1)(c) are not so vague as to fail to accord with the principles of fundamental justice. These sections, read on their own

lorsque, au lieu de traiter directement de ces conséquences, le législateur a simplement interdit le contenu de l'activité de communication, la disposition, pour être maintenue, doit être justifiée comme limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

a L'article 193 du *Code*, seul ou combiné avec l'al. 195.1(1)(c), ne porte pas atteinte à la garantie de la liberté d'expression. L'article 193 porte sur la tenue d'une maison de débauche ou le fait d'y être associé et n'impose aucune restriction aux activités de communication reliées à une maison de débauche. Le terme «expression» à l'al. 2b) n'est pas assez large pour englober des activités comme la tenue d'une maison de débauche.

c L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code* ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'alinéa 195.1(1)(c) n'a pas pour but de criminaliser la prostitution en soi ni d'enrayer tous les maux qui découlent de la prostitution, comme la toxicomanie ou la prostitution juvénile. La loi vise seulement la nuisance sociale qui découle de l'étalage en public de la vente de services sexuels. La grande visibilité de ces activités est offensante et comporte des effets néfastes pour ceux qui en sont les témoins inévitables, particulièrement les enfants. Bien que l'objectif législatif soit suffisamment important pour justifier une atteinte à une liberté constitutionnelle, l'al. 195.1(1)(c) ne satisfait pas au critère de proportionnalité. Les mesures ont un lien rationnel avec la prévention de la nuisance publique causée par la sollicitation de rue, mais l'al. 195.1(1)(c) n'est pas suffisamment adapté à l'objectif et constitue une violation plus grave de la liberté individuelle que ne pourrait justifier l'objet déclaré du législateur. L'interdiction ne se limite pas aux endroits où il y aura nécessairement beaucoup de gens qui seront choqués ou gênés par la communication, et il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence ou la possibilité d'existence d'une nuisance ou d'un effet néfaste quelconque pour établir l'infraction. En outre, la large portée de l'expression «de quelque manière que ce soit communique ou tente de communiquer» semble englober tout mode concevable d'expression humaine. Il serait souhaitable d'apporter certaines limites à la définition lorsqu'une activité est dite criminelle. Criminaliser les activités de communication de personnes qui exercent une activité légale ne causant de tort à personne ne peut se justifier par l'objectif que le législateur invoque à l'appui de la disposition.

L'article 193 et l'al. 195.1(1)(c) du *Code* portent atteinte au droit à la liberté de la personne prévu à l'art. 7 de la *Charte* parce qu'une personne qui est déclarée coupable en vertu de ces dispositions peut être emprisonnée. Mais l'article 193 et l'al. 195.1(1)(c) ne sont pas imprécis au point de ne pas être conformes aux principes

or together, do not violate the requirement that the criminal law be clear. Courts have been called upon to interpret some of the terms used in these sections, but courts are regularly called upon to resolve ambiguities in legislation. This does not necessarily make such legislation vulnerable to constitutional attack.

However, where a law infringes the right to liberty under s. 7 in a way that also infringes another constitutionally entrenched right (which infringement is not saved by s. 1), such law cannot be said to accord with the principles of fundamental justice. All the guarantees contained in the *Charter* are "basic tenets of our legal system" and required to be protected by the judiciary. Section 195.1(1)(c) which violates the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) and infringes the right to liberty in s. 7, must be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Section 193 does not violate s. 2(b) and, while s. 193 infringes a person's right to liberty through the threat of imprisonment, absent the infringement of some other *Charter* guarantee, this particular deprivation of liberty does not violate a principle of fundamental justice. Nor are ss. 193 and 195.1(1)(c) so intimately linked as to be part of a single legislative scheme enabling one to say that because part of the scheme violates a principle of fundamental justice the whole scheme violates that principle.

Section 195.1(1)(c) of the *Code* is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. Curbing the public nuisance caused by street solicitation is a legislative objective of sufficient importance for the purpose of s. 1 and the measures are rationally connected to the objective. But to imprison people for exercising their constitutionally protected freedom of expression, even if they are exercising it for purposes of prostitution, is not a proportionate way of dealing with the objective. Where communication is a lawful activity and prostitution is also a lawful activity, the legislative response of imprisonment is far too drastic.

Cases Cited

By Dickson C.J.

Referred to: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Hutt v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 476; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43.

de justice fondamentale. Ces dispositions, prises individuellement ou ensemble, ne violent pas l'exigence d'une formulation claire du droit criminel. Les tribunaux ont été appelés à interpréter certaines des expressions utilisées dans ces dispositions et sont souvent appelés à se prononcer sur les ambiguïtés de la loi. Cela ne signifie pas nécessairement que la constitutionnalité de la loi peut être contestée.

Cependant, lorsqu'une loi porte atteinte au droit à la liberté de l'art. 7 d'une façon qui porte également atteinte à un autre droit consacré par la Constitution (quand cette atteinte n'est pas justifiée en vertu de l'article premier), on ne peut dire que cette loi est conforme aux principes de justice fondamentale. Toutes les garanties contenues dans la *Charte* sont des «précépes fondamentaux de notre système juridique» et doivent être protégées par le système judiciaire. L'alinéa 195.1(1)c qui viole la garantie de la liberté d'expression de l'al. 2b) et qui viole le droit à la liberté de l'art. 7 doit être justifié comme limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'article 193 ne viole pas l'al. 2b) et bien que l'art. 193 viole le droit à la liberté en raison de la menace d'emprisonnement, indépendamment de la violation d'autres garanties de la *Charte*, cette privation de liberté particulière ne viole pas un principe de justice fondamentale. L'article 193 et l'al. 195.1(1)c ne sont pas non plus si intimement liés qu'ils constituent un régime législatif unique de sorte que l'on puisse affirmer que parce qu'une partie de ce régime viole un principe de justice fondamentale le régime en entier viole ce principe.

L'alinéa 195.1(1)c du *Code* ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. La réduction de la nuisance publique causée par la sollicitation de rue est un objectif législatif suffisamment important aux fins de l'article premier et les mesures ont un lien rationnel avec l'objectif. Mais l'emprisonnement de personnes parce qu'elles exercent leur liberté d'expression protégée par la Constitution, même si elles l'exercent en vue de la prostitution, n'est pas un moyen proportionné de traiter le problème. Lorsque la communication est une activité légale et lorsque la prostitution est également une activité légale, l'emprisonnement est une réaction beaucoup trop draconienne de la part du législateur.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts mentionnés: *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43.

By Lamer J.

Citée par le juge Lamer

Applied: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; **distinguished:** *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897); *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954); *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972); *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908); *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915); *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923); *Morehead v. New York ex rel. Tipaldo*, 298 U.S. 587 (1936); *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937); *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938); *Day-Brite Lighting, Inc. v. Missouri*, 342 U.S. 421 (1952); *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963); **referred to:** *R. v. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223; *R. v. Skinner* (1987), 79 N.S.R. (2d) 8; *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 36 C.C.C. (3d) 105; *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926); *Cline v. Frink Dairy Co.*, 274 U.S. 445 (1927); *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, 455 U.S. 489 (1982); *R. v. Zundel* (1987), 31 C.C.C. (3d) 97; *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs & Excise*, [1985] 1 F.C. 85; *Re Information Retailers Association of Metropolitan Toronto Inc. and Municipality of Metropolitan Toronto* (1985), 52 O.R. (2d) 449; *R. v. Robson* (1985), 19 C.C.C. (3d) 137; *R. v. LeBeau* (1988), 41 C.C.C. (3d) 163; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, rev'g (1985), 52 O.R. (2d) 353; *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974); *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983); *R. v. Kerim*, [1963] S.C.R. 124; *R. v. McLellan* (1980), 55 C.C.C. (2d) 543; *R. v. Woszczyna* (1983), 6 C.C.C. (3d) 221; *Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157; *R. v. Sorko*, [1969] 4 C.C.C. 241; *R. v. Laliberté* (1973), 12 C.C.C. (2d) 109; *R. v. Ikeda and Widjaja* (1978), 42 C.C.C. (2d) 195; *R. v. Lantay*, [1966] 3 C.C.C. 270; *R. v. De Munck*, [1918] 1 K.B. 635; *R. v. Edwards and Pine* (1986), 32 C.C.C. (3d) 412; *R. v. Hislop* (1980), 5 W.C.B. 124; *R. v. McLean* (1986), 52 C.R. (3d) 262; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *R.V.P. Enterprises Ltd. v. British Columbia (Minister of Consumer & Corporate Affairs)*, [1988] 4 W.W.R. 726; *Whitbread v. Walley* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 203; *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338; *Re Bassett and Government of Canada* (1987), 35 D.L.R. (4th) 537; *Wilson v. Medical Services Commission* (1988), 30 B.C.L.R. (2d)

Arrêt appliqué: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; **distinction d'avec les arrêts:** *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897); *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954); *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972); *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908); *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915); *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923); *Morehead v. New York ex rel. Tipaldo*, 298 U.S. 587 (1936); *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937); *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938); *Day-Brite Lighting, Inc. v. Missouri*, 342 U.S. 421 (1952); *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963); **arrêts mentionnés:** *R. v. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223; *R. v. Skinner* (1987), 79 N.S.R. (2d) 8; *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 36 C.C.C. (3d) 105; *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; **Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)**, [1987] 1 R.C.S. 313; *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926); *Cline v. Frink Dairy Co.*, 274 U.S. 445 (1927); *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, 455 U.S. 489 (1982); *R. v. Zundel* (1987), 31 C.C.C. (3d) 97; *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85; *Re Information Retailers Association of Metropolitan Toronto Inc. and Municipality of Metropolitan Toronto* (1985), 52 O.R. (2d) 449; *R. v. Robson* (1985), 19 C.C.C. (3d) 137; *R. v. LeBeau* (1988), 41 C.C.C. (3d) 163; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, inf. (1985), 52 O.R. (2d) 353; *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974); *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983); *R. v. Kerim*, [1963] R.C.S. 124; *R. v. McLellan* (1980), 55 C.C.C. (2d) 543; *R. v. Woszczyna* (1983), 6 C.C.C. (3d) 221; *Patterson v. The Queen*, [1968] R.C.S. 157; *R. v. Sorko*, [1969] 4 C.C.C. 241; *R. v. Laliberté* (1973), 12 C.C.C. (2d) 109; *R. v. Ikeda and Widjaja* (1978), 42 C.C.C. (2d) 195; *R. v. Lantay*, [1966] 3 C.C.C. 270; *R. v. De Munck*, [1918] 1 K.B. 635; *R. v. Edwards and Pine* (1986), 32 C.C.C. (3d) 412; *R. v. Hislop* (1980), 5 W.C.B. 124; *R. v. McLean* (1986), 52 C.R. (3d) 262; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *R.V.P. Enterprises Ltd. v. British Columbia (Minister of Consumer & Corporate Affairs)*, [1988] 4 W.W.R. 726; *Whitbread v. Walley* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 203; *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338; *Re Bassett and Government of Canada* (1987), 35 D.L.R. (4th) 537; *Wilson v. Medical Services Commission* (1988), 30

1; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790; *R. v. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Hutt v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 476; *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43; P.C.I.J., *Danzig Legislative Decrees case*, Advisory Opinion of December 4th, 1935, Series A/B No. 65, p. 41.

By Wilson J. (dissenting)

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Cohen*, [1939] S.C.R. 212; *Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226; *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code (prostitution), S.C. 1985, c. 50, ss. 1, 2.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 7, 8 to 14.

Constitution Act, 1982, s. 52(1).

Constitution of the United States, Amendment XIV.

Constitutional Questions Act, C.C.S.M., c. C180.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 21(1)(b), (c), 22 [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.)], s. 7], 51, 53, 59, 63, 83 [am. *idem*, s. 186 (Sch. IV, item 1)], 113, 131 [rep. & sub. *idem*, s. 17], 136 [am. *idem*, s. 18], 140 [rep. & sub. *idem*, s. 19], 143, 163, 168, 175, 241, 264.1 [ad. *idem*, s. 38], 296, 301, 318, 319, 380(1) [am. *idem*, s. 54], 408, 423, 464 [rep. & sub. *idem*, s. 60], 465 [am. *idem*, s. 61].

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 116 [am. 1974-75-76, c. 93, s. 5], 175(1)(c) [rep. 1972, c. 13, s. 12], 179 [am. 1972, c. 13, s. 13; am. 1980-81-82-83, c. 125, s. 11], 193, 195.1(1)(c) [ad. 1972, c. 13, s. 15; rep. & sub. 1985, c. 50, s. 1], 666.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 221 (1950), Art. 7(1).

B.C.L.R. (2d) 1; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *R. v. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385; *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476; *Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43; C.P.I.J., *affaire des Décrets-lois dantziçois*, avis consultatif du 4 décembre 1935, série A/B n° 65, p. 41.

Citée par le juge Wilson (dissidente)

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. v. Cohen*, [1939] R.C.S. 212; *Patterson v. The Queen*, [1968] R.C.S. 157; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226; *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 7, 8 à 14.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21(1)(b), (c), 22 [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} supp.)], art. 7], 51, 53, 59, 63, 83 [mod. *idem*, art. 186 (ann. IV, n° 1)], 113, 131 [abr. & rempl. *idem*, art. 17], 136 [mod. *idem*, art. 18], 140 [abr. & rempl. *idem*, art. 19], 143, 163, 168, 175, 241, 264.1 [aj. *idem*, art. 38], 296, 301, 318, 319, 380(1) [mod. *idem*, art. 54], 408, 423, 464 [abr. & rempl. *idem*, art. 60], 465 [mod. *idem*, art. 61].

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 116 [mod. 1974-75-76, ch. 93, art. 5], 175(1)(c) [abr. 1972, ch. 13, art. 12], 179 [mod. 1972, ch. 13, art. 13; mod. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 11], 193, 195.1(1)(c) [aj. 1972, ch. 13, art. 15; abr. & rempl. 1985, ch. 50, art. 1], 666.

Constitution des États-Unis, Quatorzième amendement.
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 221 (1950), Art. 7(1).

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Loi modifiant le Code criminel (prostitution), S.C. 1985, ch. 50, art. 1, 2.

Loi sur les questions constitutionnelles, C.P.L.M., ch. C180.

Authors Cited

- Canada. Law Reform Commission. Report 31. *Recodifying Criminal Law*. Ottawa: Law Reform Commission, 1987.
- Canada. Special Committee on Pornography and Prostitution. *Pornography and Prostitution in Canada*: report of the Special Committee on Pornography and Prostitution. Ottawa: The Committee, 1985.
- Colvin, Eric. "Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 560.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*. Translated by Katherine Lippel, John Philpot and Bill Schabas. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1984.
- Debates of the Houses of Commons*, 1st Sess., 33rd Parl., 34 Eliz. II, 1985, vol. V, p. 6374.
- Ontario. Advisory Council on the Status of Women. *Pornography and Prostitution*, 1984.
- Schauer, Frederick. *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. New York: Cambridge University Press, 1982.
- Symons, Julian. "Orwell's Prophecies: The Limits of Liberty and the Limits of Law" (1984), 9 *Dalhousie L.J.* 115.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, New York: Foundation Press, Inc., 1988.
- United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. Sixteenth Report, *Prostitution in the Street*, Cmnd 9329. London: Her Majesty's Stationery Office, 1984.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1987), 49 Man. R. (2d) 1, [1987] 6 W.W.R. 289, 38 C.C.C. (3d) 408, 60 C.R. (3d) 216, on a reference made pursuant to *The Constitutional Questions Act*. Appeal dismissed, Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting.

J. J. Gindin, Mary-Jane Bennett and Dave Phillips, for the appellants.

V. E. Toews and Donna J. Miller, for the respondent.

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

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

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

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

Doctrine citée

- Canada. Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. *La pornographie et la prostitution au Canada*: rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. Ottawa: Le Comité, 1985.
- Canada. Commission de réforme du droit. Rapport 31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1987.
- Colvin, Eric. «Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1989), 68 *R. du B. can.* 560.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1982.
- Débats de la Chambre des communes*, 1^{re} Sess., 33^e Parl., 34 Eliz. II, 1985, vol. V, p. 6374.
- Ontario. Advisory Council on the Status of Women. *Pornography and Prostitution*, 1984.
- Schauer, Frederick. *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. New York: Cambridge University Press, 1982.
- Symons, Julian. «Orwell's Prophecies: The Limits of Liberty and the Limits of Law» (1984), 9 *Dalhousie L.J.* 115.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, New York: Foundation Press, Inc., 1988.
- United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. Sixteenth Report, *Prostitution in the Street*, Cmnd 9329. London: Her Majesty's Stationery Office, 1984.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1987), 49 Man. R. (2d) 1, [1987] 6 W.W.R. 289, 38 C.C.C. (3d) 408, 60 C.R. (3d) 216, concernant un renvoi en application de la *Loi sur les questions constitutionnelles*. Pourvoi rejeté, les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidents.

J. J. Gindin, Mary-Jane Bennett et Dave Phillips, pour les appelants.

V. E. Toews et Donna J. Miller, 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.

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

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

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

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 JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues, Justice Lamer and Justice Wilson. I agree, for the reasons given by Wilson J., that s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, represents a *prima facie* infringement of s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, while s. 193 does not. In my view, the scope of freedom of expression does extend to the activity of communication for the purpose of engaging in prostitution. With respect, however, I disagree with the conclusion reached by Wilson J. that this *prima facie* infringement is not justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. On this issue, I reach the same conclusion as Lamer J., but prefer to rest my conclusion on an analysis which differs from that of my colleague.

The first step in the analysis, established in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, to assess the justification pursuant to s. 1 for a *Charter* violation is to characterize the legislative objective of the impugned provision. Like Wilson J., I would characterize the legislative objective of s. 195.1(1)(c) in the following manner: the provision is meant to address solicitation in public places and, to that end, seeks to eradicate the various forms of social nuisance arising from the public display of the sale of sex. My colleague Lamer J. finds that s. 195.1(1)(c) is truly directed towards curbing the exposure of prostitution and related violence, drugs and crime to potentially vulnerable young people, and towards eliminating the victimization and economic disadvantage that prostitution, and especially street soliciting, represents for women. I do not share the view that the legislative objective can be characterized so broadly. In prohibiting sales of sexual services in public, the legislation does not attempt, at least in any direct manner, to address

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

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—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues, les juges Lamer et Wilson. Pour les motifs exprimés par le juge Wilson, je suis d'accord que l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, constitue une violation *prima facie* de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* alors que l'art. 193 n'y porte pas atteinte. À mon avis, la portée de la liberté d'expression s'étend aux activités de communication en vue de se livrer à la prostitution. Avec égards cependant, je ne partage pas la conclusion du juge Wilson que cette violation *prima facie* ne se justifie pas en tant que limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Sur cette question, je parviens à la même conclusion que le juge Lamer mais je préfère l'appuyer sur une analyse différente de celle de mon collègue.

La première étape de l'analyse, établie dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, pour déterminer si la violation de la *Charte* se justifie en vertu de l'article premier est de qualifier l'objectif législatif de la disposition contestée. Comme le juge Wilson, je suis d'avis de qualifier l'objectif législatif de l'al. 195.1(1)(c) de la façon suivante: la disposition vise la sollicitation dans les endroits publics et, à cette fin, tente de supprimer les diverses formes de nuisances sociales qui découlent de l'étalage en public de la vente de services sexuels. Mon collègue le juge Lamer conclut que l'al. 195.1(1)(c) vise en réalité à empêcher que de jeunes personnes vraisemblablement vulnérables soient exposés à la prostitution, à la violence, aux drogues et au crime qui l'accompagnent et à éliminer l'oppression et la sujétion économique que la prostitution, et particulièrement la sollicitation de rue, représentent pour les femmes. Je ne partage pas l'opinion que l'objectif législatif puisse être qualifié de façon aussi large. En interdisant la

the exploitation, degradation and subordination of women that are part of the contemporary reality of prostitution. Rather, in my view, the legislation is aimed at taking solicitation for the purposes of prostitution off the streets and out of public view.

The *Criminal Code* provision subject to attack in these proceedings clearly responds to the concerns of home-owners, businesses, and the residents of urban neighbourhoods. Public solicitation for the purposes of prostitution is closely associated with street congestion and noise, oral harassment of non-participants and general detrimental effects on passers-by or bystanders, especially children. In my opinion, the eradication of the nuisance-related problems caused by street solicitation is a pressing and substantial concern. I find, therefore, that sending the message that street solicitation for the purposes of prostitution is not to be tolerated constitutes a valid legislative aim.

I turn now to the issue of proportionality. With respect to the question of rational connection between the impugned legislation and the prevention of the social nuisance associated with the public display of the sale of sex, I agree with Wilson J. that such a connection exists. The next step is to determine whether the means embodied in this legislation are appropriately tailored to meet the objective. Is it reasonable and justifiable to limit freedom of expression according to the terms of s. 195.1(1)(c) in order to eliminate street solicitation and the social nuisance which it creates? The answer to this question requires an analysis of whether the means impair the right as little as possible and of the effects and reasonableness of the limits imposed.

I start by considering the nature of the expression and the nature of the infringing legislation. Freedom of expression is fundamental to a democratic society. Parliament, through s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, has chosen to use the criminal justice system to prosecute individuals on the basis of the exercise of their freedom of expression.

vente de services sexuels dans les endroits publics, la loi ne tente pas, à tout le moins directement, de traiter le problème de l'exploitation, de la dégradation et de la subordination des femmes, qui font partie de la réalité quotidienne de la prostitution. À mon avis, la loi vise plutôt à empêcher que la sollicitation en vue de se livrer à la prostitution se fasse dans les rues et sous les regards du public.

La disposition du *Code criminel* contestée en l'espèce répond clairement aux préoccupations des propriétaires de maison, des commerces et des habitants des secteurs urbains. La sollicitation en public aux fins de la prostitution est intimement associée à l'encombrement des rues ainsi qu'au bruit, au harcèlement verbal de ceux qui n'y participent pas et à divers effets généralement néfastes sur les passants et les spectateurs, particulièrement les enfants. À mon avis, la suppression des problèmes liés à la nuisance causée par la sollicitation de rue est une préoccupation urgente et réelle. Je suis donc d'avis de conclure que transmettre le message que la sollicitation de rue à des fins de prostitution ne sera pas tolérée constitue un objectif législatif valide.

J'examine maintenant la question de la proportionnalité. Je suis d'accord avec le juge Wilson qu'il y a un lien rationnel entre la disposition législative contestée et la prévention de la nuisance sociale associée à l'étalage en public de la vente de services sexuels. L'étape suivante consiste à déterminer si les mesures contenues dans la loi sont bien adaptées pour répondre à l'objectif. Est-il raisonnable et justifiable de restreindre la liberté d'expression selon les termes de l'al. 195.1(1)(c) pour éliminer la sollicitation de rue et la nuisance sociale qu'elle crée? Pour répondre à cette question, il faut se demander si les mesures portent le moins possible atteinte au droit et analyser les effets et le caractère raisonnable des limites imposées.

J'examine d'abord la nature de l'expression et la nature de la disposition contestée. La liberté d'expression est fondamentale dans une société démocratique. En vertu de l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel*, le Parlement a choisi d'utiliser le système de justice criminelle pour poursuivre des individus qui exercent leur liberté d'expression. Lorsqu'une

When a *Charter* freedom has been infringed by state action that takes the form of criminalization, the Crown bears the heavy burden of justifying that infringement. Yet, the expressive activity, as with any infringed *Charter* right, should also be analysed in the particular context of the case. Here, the activity to which the impugned legislation is directed is expression with an economic purpose. It can hardly be said that communications regarding an economic transaction of sex for money lie at, or even near, the core of the guarantee of freedom of expression.

The legislation aims at restraining communication or attempts at communication for the purpose of engaging in prostitution. That communication must occur in "a public place or in any place open to public view". It is argued that the legislation is over-broad because it is not confined to places where there will necessarily be many people, or, in fact, any people, who will be offended by the activity. The objective of this provision, however, is not restricted to the control of actual disturbances or nuisances. It is broader, in the sense that it is directed at controlling, in general, the nuisance-related problems identified above that stem from street soliciting. Much street soliciting occurs in specified areas where the congregation of prostitutes and their customers amounts to a nuisance. In effect, the legislation discourages prostitutes and customers from concentrating their activities in any particular location. While it is the cumulative impact of individual transactions concentrated in a public area that effectively produces the social nuisance at which the legislation in part aims, Parliament can only act by focusing on individual transactions. The notion of nuisance in connection with street soliciting extends beyond interference with the individual citizen to interference with the public at large, that is with the environment represented by streets, public places and neighbouring premises.

The appellants' argument that the provision is too broad and therefore cannot be found to be appropriately tailored also focuses on the phrase

liberté garantie par la *Charte* a été violée par une mesure prise par l'État, en l'occurrence la criminalisation, le ministère public doit s'acquitter du lourd fardeau de justifier cette violation. Néanmoins, comme dans le cas de toute violation d'un droit reconnu par la *Charte*, l'activité d'expression devrait également être analysée dans le contexte particulier de l'affaire. En l'espèce, l'activité visée par la disposition législative contestée est une expression ayant un but économique. On peut difficilement affirmer que les communications relatives à l'opération économique d'échange de services sexuels pour de l'argent relèvent, ou même se rapprochent, de l'essence de la garantie de la liberté d'expression.

La loi vise à restreindre les communications ou les tentatives de communication en vue de se livrer à la prostitution. Cette communication doit avoir lieu «dans un endroit soit public soit situé à la vue du public». On soutient que la loi a une portée trop large parce qu'elle ne se limite pas aux endroits où il y aura nécessairement de nombreuses personnes, ou même une personne, qui seront choquées par l'activité. L'objectif de cette disposition ne se restreint cependant pas au contrôle des troubles ou des nuisances réels. Il est plus large en ce sens qu'il vise à contrôler de façon générale les problèmes susmentionnés qui sont liés à la nuisance découlant de la sollicitation de rue. La sollicitation de rue se produit surtout dans des zones précises où le rassemblement des prostitués et de leurs clients constitue une nuisance. Dans les faits, la loi décourage les prostitués et les clients de concentrer leurs activités dans un endroit particulier. Bien que ce soit l'effet cumulatif d'opérations individuelles concentrées dans une zone publique qui produise en fait la nuisance sociale visée en partie par la loi, le Parlement ne peut agir qu'en axant ses efforts sur les activités individuelles. La notion de nuisance en rapport avec la sollicitation de rue va au-delà de l'atteinte au citoyen, mais s'étend à l'atteinte au public en général, c'est-à-dire à l'environnement constitué par les rues, les endroits publics et les lieux avoisinants.

Les appelants, pour soutenir que la disposition est trop large et n'est donc pas bien adaptée, insistent également sur le membre de phrase «de

“in any manner communicates or attempts to communicate”. The communication in question cannot be read without the phrase “for the purpose of engaging in prostitution or of obtaining the sexual services of a prostitute” which follows and qualifies it. In my opinion, the definition of communication may be, and indeed is, very wide, but the need for flexibility on the part of Parliament in this regard must be taken into account. Certain acts or gestures in addition to certain words can reasonably be interpreted as attracting customers for the purposes of prostitution or as indicating a desire to procure the services of a prostitute. This provides the necessary delineation of the scope of the communication that may be criminalized by s. 195.1(1)(c). This Court, in *Hutt v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 476, interpreted the meaning of solicitation in keeping with the purposes of the provision. In that case, the actions of a prostitute who had engaged in conversation regarding the sale of sexual services for a fee with an undercover police officer in his car was found not to constitute “solicitation”. In a similar vein, the courts are capable of restricting the meaning of “communication” in this context by reference to the purpose of the impugned legislation.

Can effective yet less intrusive legislation be imagined? The means used to attain the objective of the legislation may well be broader than would be appropriate were actual street nuisance the only focus. However, as I find the objective to extend to the general curtailment of visible solicitation for the purposes of prostitution, it is my view that the legislation is not unduly intrusive.

It is legitimate to take into account the fact that earlier laws and considered alternatives were thought to be less effective than the legislation that is presently being challenged. When Parliament began its examination of the subject of street soliciting, it was presented with a spectrum of views and possible approaches by both the Fraser Committee and the Justice and Legal Affairs Committee. In making a choice to enact s. 195.1(1)(c) as it now reads, Parliament had to try

quelque manière que ce soit communiquer ou tente de communiquer». La communication en question ne peut être considérée sans le membre de phrase «dans le but de se livrer à la prostitution ou de
a retenir les services sexuels d'une personne qui s'y livre» qui la précède et la décrit. À mon avis, la définition de la communication peut être très large et l'est effectivement mais il faut tenir compte de la nécessité pour le Parlement d'être souple à cet
b égard. On peut raisonnablement dire de certains actes ou gestes, en plus de certains mots, qu'ils attirent les clients dans le but de la prostitution ou qu'ils indiquent le désir de se procurer les services
c d'un prostitué. Cela établit les limites nécessaires de la portée de la communication qui peut être criminalisée en vertu de l'al. 195.1(1)c). Dans l'arrêt *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476, notre Cour a donné à la sollicitation une interpré-
d tation qui tient compte de l'objet de la disposition. Il a été décidé dans cette affaire que les actions d'une prostituée qui avait engagé une conversation avec un agent banalisé, dans sa voiture, en vue de vendre ses services sexuels en échange d'argent, ne
e constituait pas de la «sollicitation». Dans la même veine, les tribunaux sont capables de restreindre le sens du terme «communication» dans ce contexte, en tenant compte de l'objet de la disposition légis-
f lative contestée.

Peut-on imaginer une loi moins intrusive mais efficace? Les moyens employés pour parvenir à l'objectif de la loi pourraient fort bien être plus
g larges que nécessaire si la nuisance réellement causée dans les rues était la seule préoccupation. Cependant, puisque j'estime que l'objectif s'étend à la diminution générale d'une sollicitation visible aux fins de la prostitution, j'estime que la loi n'est
h pas trop intrusive.

Il est légitime de tenir compte du fait que certaines lois antérieures et d'autres solutions envisagées ont été jugées moins efficaces que la disposition législative actuellement contestée. Lorsque le
i Parlement a commencé son examen de la question de la sollicitation de rue, le comité Fraser et le Comité permanent de la justice et des questions
j juridiques lui ont présenté un éventail de points de vue et de façons différentes d'aborder la question. En choisissant d'adopter l'al. 195.1(1)c) tel qu'il

to balance its decision to criminalize the nuisance aspects of street soliciting and its desire to take into account the policy arguments regarding the effects of criminalization of any aspect of prostitution. The legislative history of the present provision and, in general, of legislation directed to street solicitation is both long and complicated. The legislative scheme that was eventually implemented and has now been challenged need not be the "perfect" scheme that could be imagined by this Court or any other court. Rather, it is sufficient if it is appropriately and carefully tailored in the context of the infringed right. I find that this legislation meets the test of minimum impairment of the right in question.

In this regard, I find my words in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 783, to be applicable:

I should emphasize that it is not the role of this Court to devise legislation that is constitutionally valid, or to pass on the validity of schemes which are not directly before it, or to consider what legislation might be the most desirable. The discussion of alternative legislative schemes that I have undertaken is directed to one end only, that is, to address the issue whether the existing scheme meets the requirements of the second limb of the test for the application of s. 1 of the *Charter* as set down in *Oakes*.

The final question to be answered under the *Oakes* test is whether the effects of the law so severely trench on a protected right that the legislative objective is outweighed by the infringement. I have already found that the objective of the legislation to which these intended effects are linked is of pressing and substantial importance in the free and democratic society that Canada represents. Because the impugned *Criminal Code* provision prohibits legitimate expression in the form of communication for the purposes of a commercial agreement exchanging sex for money, and therefore violates a protected right, the justification of that *Charter* infringement must be in keeping with the principles of a democratic society and the rights, freedoms and interests of its members. Here, the legislation limits the conditions under which communication between prostitutes and customers can take place. In thereby moving toward

existe actuellement, le Parlement a dû tenter d'établir un équilibre entre sa décision de criminaliser les éléments de nuisance de la sollicitation de rue et sa volonté de tenir compte des arguments de politique concernant les effets de la criminalisation d'un aspect de la prostitution. L'histoire législative de la disposition actuelle et, en général, de la législation qui vise la sollicitation de rue est à la fois longue et complexe. Le régime législatif finalement mis en œuvre et maintenant contesté n'a pas à être le régime «parfait» que notre Cour ou toute autre cour pourrait imaginer. Il suffit qu'il soit adéquatement et soigneusement adapté au contexte du droit qui est violé. J'estime que cette loi satisfait au critère de l'atteinte minimale au droit en question.

À cet égard, j'estime que mes propos dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 783, s'appliquent:

Je tiens à souligner qu'il n'appartient pas à cette Cour de concevoir une loi qui soit constitutionnellement valide, de se prononcer sur la validité de régimes dont elle n'est pas saisie directement, ni d'examiner quelles mesures législatives pourraient être les plus souhaitables. L'analyse d'autres régimes législatifs que j'ai entreprise a pour seul but d'aborder la question de savoir si le régime existant satisfait aux exigences du second volet du critère d'application de l'article premier de la *Charte*, énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

La dernière question que pose le critère de l'arrêt *Oakes* est de savoir si les effets de la loi portent tellement atteinte à un droit protégé que la violation l'emporte sur l'objectif législatif. J'ai déjà conclu que l'objectif de la législation auquel se rapportent ces effets prévus est d'une importance urgente et réelle dans la société libre et démocratique qu'est le Canada. Parce que la disposition contestée du *Code criminel* interdit une expression légitime sous forme de communication en vue d'un accord commercial par lequel des services sexuels sont offerts en échange d'argent, de ce fait porte atteinte à un droit protégé, la justification de cette violation de la *Charte* doit être conforme aux principes d'une société démocratique ainsi qu'aux droits, aux libertés et aux intérêts de ses membres. En l'espèce, la loi restreint les conditions dans lesquelles la communication entre les prostitués et les clients peuvent avoir lieu. En voulant ainsi

the eradication of public communication with respect to prostitution, it addresses itself precisely to the objective it seeks to achieve. The curtailment of street solicitation is in keeping with the interests of many in our society for whom the nuisance-related aspects of solicitation constitute serious problems. I find that the obtrusiveness linked to the enforcement of the provision, when weighed against the resulting decrease in the social nuisance associated with street solicitation, can be justified in accordance with s. 1.

I wish to add here that other attempts at legislation in this area have failed for various reasons. This is not to say that the Crown can discharge its burden under s. 1 simply by saying that it is difficult to find a legislative solution in the area of prostitution and that the courts should therefore be ready to accept the enactment under challenge. Rather it is to point out that a legislative scheme aimed at street solicitation must be of a criminal law nature after this Court's decision in *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43. In that case, the city of Calgary enacted a by-law that prohibited the use of city streets by those approaching or being approached by others for the purpose of prostitution. Laskin C.J., for the Court, found the challenged by-law to be *ultra vires* as invading federal powers in relation to the criminal law. A province or municipality may not "translate a direct attack on prostitution into street control through reliance on public nuisance" (p. 53). Only Parliament can attack prostitution through the use of criminal measures, and legislation seeking to eradicate street solicitation cannot originate with the individual municipalities. The restriction on the activities of prostitutes effected by s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, at stake in these proceedings, must be assessed accordingly.

In conclusion, with respect to the s. 1 justification of the infringement of freedom of expression, I find that s. 195.1(1)(c) is valid legislation aimed at the curtailment of street solicitation. After taking into consideration the nature of the expres-

supprimer la communication publique en matière de prostitution, la loi vise elle-même précisément l'objectif qu'elle cherche à atteindre. La restriction de la sollicitation de rue est conforme aux intérêts d'une large part de notre société pour qui les éléments de nuisance de la sollicitation constituent des problèmes graves. J'estime que l'intrusion tenant à l'application de la disposition, évaluée par rapport à la diminution qu'elle entraîne de la nuisance sociale associée à la sollicitation de rue, peut se justifier conformément à l'article premier.

Je tiens à ajouter ici que d'autres tentatives de légiférer dans ce domaine n'ont pas abouti pour diverses raisons. Cela ne veut pas dire que le ministère public peut s'acquitter de son fardeau en vertu de l'article premier en disant simplement qu'il est difficile de trouver une solution législative en matière de prostitution et que les tribunaux devraient donc être prêts à accepter la disposition législative contestée. C'est plutôt pour souligner qu'un régime législatif qui vise la sollicitation de rue doit être de nature criminelle en raison de l'arrêt de notre Cour *Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43. Dans cette affaire, la ville de Calgary avait adopté un règlement municipal qui interdisait l'usage des voies publiques par des personnes qui en accostent d'autres ou sont accostées en vue de la prostitution. Le juge en chef Laskin, au nom de la Cour, a conclu que le règlement contesté était *ultra vires* parce qu'il empiétait sur la compétence fédérale en matière de droit criminel. Une province ou une municipalité ne peuvent «mettre une attaque directe contre la prostitution au compte du maintien de l'ordre dans la rue en s'appuyant sur l'atteinte aux droits du public» (pp. 53 et 54). Seul le Parlement peut attaquer la prostitution par des mesures criminelles et une législation visant à supprimer la sollicitation de rue ne peut provenir des municipalités. Il faut évaluer en conséquence la restriction apportée aux activités des prostituées par l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* contesté en l'espèce.

En conclusion, en ce qui concerne la justification en vertu de l'article premier de l'atteinte à la liberté d'expression, j'estime que l'al. 195.1(1)c) est une disposition législative valide visant à supprimer la sollicitation de rue. Après avoir tenu

sion and the nature of the infringing legislation, and the issue of whether a free and democratic society can countenance legislation aimed at the social nuisance of street solicitation and at its eventual elimination, I conclude that the impugned provision is saved by s. 1.

I now turn to the question of whether ss. 193 and 195.1(1)(c) separately or in combination infringe s. 7 of the *Charter*. There are two components of s. 7 that must be satisfied before finding a violation. First, there must be a breach of one of the s. 7 interests of the individual — life, liberty or security of the person. Second, the law that is responsible for that breach must be found to violate the principles of fundamental justice. With respect to the first component, there is a clear infringement of liberty in this case given the possibility of imprisonment contemplated by the impugned provisions. Beyond this obvious violation, the appellants raise various arguments relating to an economic aspect of liberty that has been infringed. It is submitted that the impugned provisions infringe the liberty interest of street prostitutes in not allowing them to exercise their chosen profession, and their right to security of the person, in not permitting them to exercise their profession in order to provide the basic necessities of life. In the context of these “economic” arguments, the challengers make repeated reference to the fact that prostitution *per se* is legal. They submit that restriction of a legal activity to the point where it becomes impossible to engage in that activity is contrary to the principles of fundamental justice.

With respect to the first component of s. 7, the strongest argument that can be made regarding an infringement of liberty derives from the fact that the legislation contemplates the possibility of imprisonment. Because this is the case, I find it unnecessary to address the question of whether s. 7 liberty is violated in another, “economic”, way. I wish to add here that this case does not provide the appropriate forum for deciding whether “liberty” or “security of the person” could ever apply to any

compte de la nature de l’expression, de la nature de la disposition contestée et de la question de savoir si une société libre et démocratique peut accepter une loi visant la nuisance sociale associée à la sollicitation de rue, et son élimination éventuelle, je conclus que la disposition contestée est sauvegardée par l’article premier.

J’aborde maintenant la question de savoir si l’art. 193 et l’al. 195.1(1)c) pris séparément ou ensemble portent atteinte à l’art. 7 de la *Charte*. Pour conclure à l’existence d’une violation, il faut satisfaire à deux éléments de l’art. 7. Premièrement, il doit y avoir violation de l’un des intérêts de la personne visés à l’art. 7 — la vie, la liberté ou la sécurité de la personne. Deuxièmement, il faut conclure que la loi à l’origine de cette violation porte atteinte aux principes de justice fondamentale. En ce qui concerne le premier élément, il est clair qu’il y a atteinte à la liberté en l’espèce étant donné la peine d’emprisonnement envisagée par la disposition contestée. Au-delà de cette violation manifeste, les appelants soulèvent divers arguments relatifs à l’atteinte à un aspect économique de la liberté. On soutient que les dispositions contestées portent atteinte à la liberté des prostituées en ne leur permettant pas d’exercer la profession de leur choix ainsi qu’à leur droit à la sécurité de leur personne en ne leur permettant pas d’exercer leur profession pour subvenir aux nécessités essentielles de la vie. Dans le contexte de ces arguments «économiques», les appelants soulignent à plusieurs reprises que la prostitution est en elle-même légale. Ils soutiennent que le fait de restreindre une activité légale au point qu’il devient impossible de l’exercer est contraire aux principes de justice fondamentale.

En ce qui concerne le premier élément de l’art. 7, l’argument le plus fort quant à la violation de la liberté tient au fait que la loi envisage une peine d’emprisonnement. Parce qu’il en est ainsi, j’estime qu’il n’est pas nécessaire de décider s’il y a atteinte à un autre aspect, «économique», de la liberté garantie par l’art. 7. Je tiens à préciser ici que cette affaire n’est pas appropriée pour décider si la «liberté» ou la «sécurité de la personne» pourrait jamais s’appliquer à un intérêt qui comporte un

interest with an economic, commercial or property component.

Having found an infringement of liberty, I now move to the second component of s. 7—that is, the question of whether the infringement is in accord with the principles of fundamental justice. I will divide my discussion of the principles of fundamental justice into two parts. First, I will briefly add my comments to those of my colleagues with respect to the argument that the provisions are void for vagueness and therefore do not comply with the principles of fundamental justice. Second, I will address the argument that I alluded to above—that is, that the fact that street solicitation is criminalized while prostitution *per se* remains legal contravenes the principles of fundamental justice.

I agree with Lamer J. that vagueness should be recognized as a principle of fundamental justice. Certainly in the criminal context where a person's liberty is at stake, it is imperative that persons be capable of knowing in advance with a high degree of certainty what conduct is prohibited and what is not. It would be contrary to the basic principles of our legal system to allow individuals to be imprisoned for transgression of a vague law. Rather than repeat Lamer J.'s discussion of the void for vagueness doctrine, I restrict myself to the question of whether the impugned provisions raised in this appeal are so vague as to violate the requirement that the criminal law be clear. I find that the terms "prostitution", "keeps" a bawdy-house, "communicate" and "attempts to communicate" are not so vague, given the benefit of judicial interpretation, that their meaning is impossible to discern in advance.

The second argument pertaining to the violation of the principles of fundamental justice rests on the fact that Parliament has chosen to control prostitution indirectly through the criminalization of certain activities of those involved instead of directly criminalizing prostitution itself. The principle of fundamental justice proffered in this regard is that it is impermissible for Parliament to

élément économique, commercial ou relatif à la propriété.

Ayant conclu qu'il y a violation de la liberté, j'examine maintenant le deuxième élément de l'art. 7, c'est-à-dire si la violation est conforme aux principes de justice fondamentale. Je vais diviser en deux parties mon analyse des principes de justice fondamentale. Premièrement, je vais brièvement ajouter mes remarques à celles de mes collègues au sujet de l'argument que les dispositions sont nulles pour cause d'imprécision et enfreignent donc les principes de justice fondamentale. Deuxièmement, je vais examiner l'argument auquel j'ai fait allusion précédemment, savoir que le fait que la prostitution de rue soit criminalisée alors que la prostitution en elle-même demeure légale contrevient aux principes de justice fondamentale.

Je suis d'accord avec le juge Lamer que l'imprécision devrait être reconnue comme contraire aux principes de justice fondamentale. Il est certain que dans le contexte pénal où la liberté d'une personne est en jeu, il est impératif que les personnes soient en mesure de savoir d'avance avec un degré de certitude élevé quelles conduites sont interdites ou permises. Il serait contraire aux principes fondamentaux de notre système judiciaire d'incarcérer des personnes pour la violation d'une loi imprécise. Plutôt que de répéter l'analyse que fait le juge Lamer de la théorie de la nullité pour cause d'imprécision, je me limite à la question de savoir si les dispositions contestées dans ce pourvoi sont tellement imprécises qu'elles violent l'exigence de clarté en droit criminel. J'estime que, étant donné l'interprétation judiciaire dont nous bénéficions, les termes «prostitution», «tient» une maison de débauche, «communique» et «tente de communiquer» ne sont pas si imprécis qu'il soit impossible d'en comprendre le sens à l'avance.

Le deuxième argument relatif à la violation des principes de justice fondamentale repose sur le fait que le Parlement a choisi de contrôler la prostitution indirectement par la criminalisation de certaines activités de ceux qui s'y livrent au lieu de criminaliser directement la prostitution elle-même. Le principe de justice fondamentale invoqué à cet égard est qu'il est inadmissible que le Parlement

send out conflicting messages whereby the criminal law says one thing but means another. Section 193 effectively prohibits the sale of sex in private settings while s. 195.1(1)(c) makes it impossible to negotiate in public for the sale of sex. It is argued that this legislative scheme attaches the stigma of criminalization to a lawful activity (communication) directed at the achievement of another lawful activity (sale of sex). The question is whether by creating a legal environment indirectly making it, in effect, impossible for a prostitute to sell sex, Parliament has offended the principles of fundamental justice.

While I recognize that Parliament has chosen a circuitous path, I find it difficult to say that Parliament cannot take this route. The issue is not whether the legislative scheme is frustrating or unwise but whether the scheme offends the basic tenets of our legal system. The fact that the sale of sex for money is not a criminal act under Canadian law does not mean that Parliament must refrain from using the criminal law to express society's disapprobation of street solicitation. Unless or until this Court is faced with the direct question of Parliament's competence to criminalize prostitution, it is difficult to say that Parliament cannot criminalize and thereby indirectly control some element of prostitution—that is, street solicitation. The principles of fundamental justice are not designed to ensure that the optimal legislation is enacted. I conclude that the legislative scheme embodied by ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* is not so unfair as to violate principles of fundamental justice.

Finally, having found that the infringement of freedom of expression effected by s. 195.1(1)(c) can be justified under s. 1, I need not consider Wilson J.'s argument with respect to the principles of fundamental justice and their relation to infringements of other *Charter* rights and freedoms.

transmette des messages contradictoires dans lesquels le droit criminel dit une chose mais en signifie une autre. L'article 193 interdit effectivement la vente de services sexuels dans des endroits ^a privés alors que l'al. 195.1(1)(c) rend impossible la négociation en public de la vente de services sexuels. On soutient que ce régime législatif marque des stigmates du crime une activité licite (la communication) qui vise à réaliser une autre activité licite (la vente de services sexuels). La question est de savoir si en créant un environnement juridique qui empêche indirectement, dans les faits, un prostitué de vendre ses services ^b sexuels, le Parlement a porté atteinte aux principes de justice fondamentale. ^c

Bien que j'admette que le Parlement a choisi un moyen détourné, il m'est difficile d'affirmer que le ^d Parlement ne peut emprunter cette voie. La question n'est pas de savoir si le régime législatif est insatisfaisant ou peu judicieux mais si le régime porte atteinte aux préceptes fondamentaux de ^e notre système juridique. Le fait que la vente de services sexuels en échange d'argent ne soit pas un acte criminel en droit canadien ne signifie pas que le Parlement ne peut utiliser le droit criminel pour manifester la désapprobation de la société à ^f l'égard de la sollicitation de rue. Tant qu'on ne demandera pas directement à notre Cour de se prononcer sur la compétence du Parlement pour criminaliser la prostitution, il est difficile d'affirmer que le Parlement ne peut pas criminaliser et ^g ainsi contrôler indirectement certains éléments de la prostitution, c'est-à-dire la sollicitation de rue. Les principes de justice fondamentale ne servent pas à garantir l'adoption de la loi optimale. Je ^h conclus que le régime législatif formé par l'art. 193 et l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel* n'est pas injuste au point de violer les principes de justice fondamentale.

Enfin, ayant conclu que la violation de la liberté d'expression par l'al. 195.1(1)(c) peut être justifiée en vertu de l'article premier, il ne m'est pas nécessaire d'examiner l'argumentation du juge Wilson concernant les principes de justice fondamentale et leur rapport avec des violations d'autres droits et libertés de la *Charte*.

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

Question 1. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^a

Answer: No.

Question 2. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^b

Answer: No.

Question 3. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^c

Answer: No.

Question 4. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Question 5. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^f

Answer: Yes.

Question 6. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^g

Answer: No.

Question 7. If s. 193 or s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada or a combination of both or any part thereof are inconsistent with either s. 7 or s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to what extent, if any, can such limits on the rights and freedoms protected by s. 7 or s. 2(b) of the *Charter* be justified under s. 1 of the *Charter* and thereby be rendered not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*? ^j

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

Question 1. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 2. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 3. La combinaison des dispositions contenues à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 4. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 5. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

Question 6. La combinaison des dispositions contenues à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 7. Si l'article 193 ou l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada ou la combinaison de ces deux dispositions ou d'une partie de celles-ci sont incompatibles avec l'un ou l'autre de l'art. 7 ou de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans quelle mesure, s'il y a lieu, de telles restrictions aux droits et libertés garantis par l'art. 7 ou l'al. 2b) de la *Charte* peuvent-elles être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte* et, par conséquent, ne pas être incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Answer: To the extent that s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* is inconsistent with s. 2(b) of the *Charter*, it can be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—

I. Introduction

On January 14, 1987 the Lieutenant Governor in Council of Manitoba referred certain questions to the Court of Appeal of the province pursuant to the provisions of *The Constitutional Questions Act*, C.C.S.M., c. C180. The questions concern the constitutionality of ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, in the light of ss. 2(b) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The reference arose from a case, *R. v. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223 (Man. Prov. Ct.), in which the trial judge held that s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* was of no force and effect as it was inconsistent with s. 7 of the *Charter*. The trial judge also made comments with respect to s. 193 of the *Criminal Code* and s. 2(b) of the *Charter*. The Court of Appeal upheld the validity of the legislation, and it is from this decision that the appellants, Contradictor at the Reference in the Court of Appeal and the Contradictor added by order of the Chief Justice of Manitoba, come to this Court.

For purposes of convenience and ease of reference I set out the relevant legislation and constitutional provisions in this appeal. I refer to the numbering of the *Code* sections as they were at the time of the appeal. Section 193 of the *Criminal Code* provides:

Bawdy-houses

193. (1) Every one who keeps a common bawdy-house is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

(2) Every one who

(a) is an inmate of a common bawdy-house,

Réponse: Dans la mesure où l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* est incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte*, il peut être justifié en tant que limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—

I. Introduction

Dans un renvoi en date du 14 janvier 1987, le lieutenant-gouverneur en conseil du Manitoba a soumis certaines questions à la Cour d'appel de cette province en vertu des dispositions de la *Loi sur les questions constitutionnelles*, C.P.L.M., ch. C180. Les questions concernent la constitutionnalité de l'art. 193 et de l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, en regard de l'al. 2b) et de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le renvoi découle de la décision *R. v. Cunningham* (1986), 31 C.C.C. (3d) 223 (C. prov. Man.) dans laquelle le juge du procès a conclu que l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* était inopérant pour cause d'incompatibilité avec l'art. 7 de la *Charte*. Le juge du procès a également fait quelques observations sur l'art. 193 du *Code criminel* et l'al. 2b) de la *Charte*. La Cour d'appel a confirmé la validité des dispositions et c'est contre cet arrêt que les appelants, l'opposant dans le renvoi à la Cour d'appel ainsi que l'opposant ajouté par ordre du Juge en chef du Manitoba se pourvoient devant notre Cour.

Pour faciliter la lecture, je reproduis les dispositions législatives et constitutionnelles applicables dans ce pourvoi en conservant la numérotation des articles du *Code* qui existait à l'époque du pourvoi. L'article 193 du *Code criminel*:

Maison de débauche

193. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque tient une maison de débauche.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque

a) habite une maison de débauche,

(b) is found, without lawful excuse, in a common bawdy-house, or

(c) as owner, landlord, lessor, tenant, occupier, agent or otherwise having charge or control of any place, knowingly permits the place or any part thereof to be let or used for the purposes of a common bawdy-house,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Section 195.1 of the *Criminal Code* provides:

Offence in Relation to Prostitution

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(b) of the *Charter* reads:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

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

Section 7 of the *Charter* reads:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Section 1 of the *Charter* reads:

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

b) est trouvé, sans excuse légitime, dans une maison de débauche, ou

c) en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local, permet sciemment que ce local ou une partie du local soit loué ou employé aux fins de maison de débauche.

L'article 195.1 du *Code criminel*:

Infraction se rattachant à la prostitution

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'alinéa 2b) de la *Charte*:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

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

L'article 7 de la *Charte*:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

L'article premier de la *Charte*:

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

be demonstrably justified in a free and democratic society.

Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* reads:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

II. Judgment of the Manitoba Court of Appeal

Monnin C.J.M.

Monnin C.J.M. agreed with the decisions of Huband J.A., who dealt primarily with the questions concerning s. 2 of the *Charter*, and with Philp J.A. who dealt with the questions concerning s. 7 of the *Charter*. He added that he disagreed with the Nova Scotia Court of Appeal decision in *R. v. Skinner* (1987), 79 N.S.R. (2d) 8, and the Alberta Court of Appeal decision in *R. v. Jahelka; R. v. Stagnitta* (1987), 36 C.C.C. (3d) 105, wherein both courts concluded that s. 195.1(1)(c) restricted s. 2(b) of the *Charter*. He further added that if the provisions of the *Criminal Code* constituted infringements of rights and freedoms under the *Charter* then they were reasonable limits demonstrably justified in a free and democratic society.

Huband J.A.

Initially, Huband J.A. notes that the guarantee of free expression under the *Charter* is not absolute in nature:

Just because some words are written or spoken or suggested does not mean that one is exercising the right of free speech under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. If a person, without provocation, shouts obscenities at another, it does not fall within the ambit of the *Charter*. Whether a crime or tort has been committed or not, the *Charter* right to free speech and free expression simply does not include such utterances.

((1987), 38 C.C.C. (3d) 408, at p. 413.)

In his view, the *Charter* protects the expression and dissemination of ideas. In examining the history of freedom of expression, Huband J.A. notes

limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

a Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

b

II. L'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba

Le juge en chef Monnin

c Le juge en chef Monnin du Manitoba se dit d'accord avec les motifs du juge Huband, qui essentiellement traite des questions relatives à l'art. 2 de la *Charte*, et avec ceux du juge Philp qui traite des questions relatives à l'art. 7 de la *Charte*.

d Il ajoute qu'il n'est pas d'accord avec l'arrêt *R. v. Skinner* (1987), 79 N.S.R. (2d) 8 de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse ni avec l'arrêt *R. v. Jahelka; R. v. Stagnitta* (1987), 36 C.C.C. (3d) 105 de la Cour d'appel de l'Alberta qui ont l'un et l'autre conclu que l'al. 195.1(1)(c) restreignait l'al. 2b) de la *Charte*. Il ajoute que, si les dispositions du *Code criminel* violent les droits et libertés reconnus par la *Charte*, elles constituent cependant

e des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le juge Huband

g Au départ, le juge Huband souligne que la garantie de la liberté d'expression reconnue dans la *Charte* n'est pas absolue en soi:

[TRADUCTION] Le fait de dire, d'écrire ou de suggérer certains mots ne signifie pas qu'il y a eu exercice du droit à la liberté de parole en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Si une personne, sans provocation, crie des obscénités à une autre, cela ne relève pas de la *Charte*. Qu'un crime ou un délit ait ou non été commis, le droit à la liberté de parole et à la liberté d'expression de la *Charte* ne comprend tout simplement pas ces manifestations.

((1987), 38 C.C.C. (3d) 408, à la p. 413.)

j À son avis, la *Charte* protège l'expression et la diffusion d'idées. En examinant l'histoire de la liberté d'expression, le juge Huband souligne que

that as it developed in the common law, the concept of free speech referred to the right to freedom in thought and speech on every conceivable subject including political, social, and religious subjects. In this regard he refers to the judgment of Rand J. in *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265. He further states that the *Canadian Bill of Rights* enshrined the concept of freedom of speech as it had developed in the common law. Similarly, according to Huband J.A., when freedom of expression was incorporated in the *Charter*, no new definition was intended by the drafters. The word "expression" instead of "speech" was used to reflect that an individual can make a statement by actions as well as by words. Huband J.A. refers to this Court's decision in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, for confirmation of the view that not every statement or gesture is entitled to protection under the *Charter*. In this case Huband J.A. held that soliciting for the purposes of prostitution is not entitled to protection (at p. 413):

[W]hen a prostitute propositions a customer, or *vice versa*, we are not dealing with the free expression of ideas, nor with the real or imagined factual data to support an idea. I think that Milton and Mill would have been astounded to hear that their disquisitions were being invoked to protect the business of whores and pimps. I confess my own astonishment.

On the question of whether ss. 193 and 195.1(1)(c) in combination restrains the lawful trade of prostitutes, Huband J.A. notes that prostitution in itself is not illegal. However, by restricting the places where soliciting and prostitution activities can take place, Parliament has imposed severe restrictions on prostitutes. He held that Parliament has the right to do this, and in doing so does not contravene s. 2(c) of the *Charter*. Further, he notes that he would find, in any event, that if these provisions did contravene the *Charter*, then the contravention would be justified under s. 1 of the *Charter*.

Philp J.A.

The judgment of Philp J.A. addresses the issue of whether the impugned sections of the *Criminal*

dans son évolution en common law, la notion de liberté de parole se rapportait au droit à la liberté de pensée et de parole sur tous les sujets possibles, y compris les sujets politiques, sociaux et religieux. À cet égard, il mentionne l'arrêt *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265, rendu par le juge Rand. Il souligne de plus que la *Déclaration canadienne des droits* a consacré la notion de liberté de parole telle qu'elle s'était développée en common law. De même, selon le juge Huband, lorsque la liberté d'expression a été incorporée dans la *Charte*, les rédacteurs n'avaient pas l'intention de lui donner une nouvelle définition. Le terme «expression» a été utilisé au lieu de «parole» pour faire ressortir qu'une personne peut faire une déclaration par des actes aussi bien que par des mots. Le juge Huband mentionne l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, de notre Cour pour confirmer l'opinion que la *Charte* ne protège pas toutes les déclarations et tous les gestes. En l'espèce, le juge Huband conclut que la sollicitation en vue de la prostitution n'est pas protégée (à la p. 413):

[TRADUCTION] [L]orsqu'une personne qui se livre à la prostitution fait une proposition à un client, ou *vice versa*, il n'est pas question de la libre expression d'idées, ni de données factuelles réelles ou fictives à l'appui d'une idée. Je pense que Milton et Mill auraient été stupéfaits d'apprendre que leurs études étaient utilisées pour protéger le travail des prostitués et des souteneurs. J'avoue mon propre étonnement.

Sur la question de savoir si l'effet conjugué de l'art. 193 et de l'al. 195.1(1)c) est de restreindre la pratique légale de la prostitution, le juge Huband souligne que la prostitution n'est pas illégale en soi. Cependant, en restreignant les lieux où la sollicitation et les activités de prostitution peuvent se dérouler, le Parlement a imposé aux prostitués des restrictions sévères. Il conclut que le Parlement a le droit d'agir ainsi et que, ce faisant, il ne contrevient pas à l'al. 2c) de la *Charte*. Il souligne en outre que, si les dispositions contrevenaient à la *Charte*, il conclurait de toute façon qu'elles sont justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Le juge Philp

Les motifs du juge Philp traitent de la question de savoir si les articles contestés du *Code criminel*

Code infringe the right of liberty guaranteed by s. 7 of the *Charter*. The appellant (Contradictor added by order of the Chief Justice of Manitoba) had argued that s. 193 was "impermissibly vague" and therefore constituted a *prima facie* violation of the *Charter*. Philp J.A. held that the issue of the "overbreadth" of a statute is only relevant once it has been determined that the *Charter* has been breached and the court is considering the issue of the applicability of s. 1. It cannot be argued, according to Philp J.A., that because a statute is "overbroad" in its wording it contravenes the *Charter*. Further, he held that it cannot be argued that s. 193 is so vague that it offends s. 7 because a person would be liable to imprisonment without fair notice that his conduct was criminal. Courts have been using the rules of statutory construction to interpret s. 193 for many years and it has never been found to be so vaguely worded as to be void for uncertainty (at pp. 426-27):

I think s. 193 gives fair notice of the kind of conduct that is criminal; and the courts have been able to give sensible meaning to the words of the section. Nor can it be said that the section has placed wide discretion in the hands of the police authorities, or encouraged arbitrary and erratic arrests and convictions.

I entertain some doubt of the application of the "impermissibly vague" doctrine to Canadian constitutional law. In any event, I have concluded that s. 193 is not impermissibly vague, that it is not inconsistent with s. 7 of the *Charter*.

Philp J.A. next considered the issue of whether the guarantee of liberty under s. 7 protects economic rights and the right to work, and whether prostitution would be entitled to that protection. Following McIntyre J. in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, he held that the *Charter* does not protect economic rights. He concluded, after a review of the provincial case law on the subject, that liberty under s. 7 of the *Charter*, is concerned with the physical liberty of the person. Therefore, he held that the right to engage in prostitution is not protected under s. 7.

portent atteinte au droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte*. L'appelant (l'opposant ajouté par ordre du Juge en chef du Manitoba) prétendait que l'art. 193 était d'une «imprécision inacceptable» et, à première vue, violait donc la *Charte*. Le juge Philp estime que la question de la «portée excessive» d'une loi n'est pertinente que lorsque le tribunal a conclu qu'il y a violation de la *Charte* et qu'il examine la question de l'applicabilité de l'article premier. Selon le juge Philp, on ne peut prétendre qu'une loi porte atteinte à la *Charte* parce que sa formulation est «trop large». Il conclut en outre qu'on ne peut prétendre que l'art. 193 est tellement imprécis qu'il porte atteinte à l'art. 7 parce qu'une personne pourrait être incarcérée sans avoir été raisonnablement avisée que sa conduite était criminelle. Les tribunaux utilisent depuis de nombreuses années les règles d'interprétation des lois pour interpréter l'art. 193 et ils n'ont jamais conclu que sa formulation est tellement vague qu'il est nul pour cause d'imprécision (aux pp. 426 et 427):

[TRADUCTION] Je pense que l'art. 193 donne un avertissement raisonnable quant à ce qui est considéré comme une conduite criminelle; et les tribunaux ont été en mesure de donner un sens raisonnable aux termes de l'article. On ne peut affirmer non plus que l'article confère un vaste pouvoir discrétionnaire aux autorités policières ni qu'il favorise les arrestations et les déclarations de culpabilité arbitraires et irrégulières.

J'ai certains doutes quant à l'application de la théorie de «l'imprécision inacceptable» en droit constitutionnel canadien. Quoiqu'il en soit, j'ai conclu que l'art. 193 n'est pas d'une imprécision inacceptable, qu'il n'est pas incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*.

Le juge Philp examine ensuite la question de savoir si la liberté garantie à l'art. 7 protège des droits économiques et le droit de travailler et si la prostitution bénéficierait de cette protection. Suivant l'opinion du juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, il conclut que la *Charte* ne protège pas des droits économiques. Après avoir examiné la jurisprudence provinciale en la matière, il décide que la liberté mentionnée à l'art. 7 de la *Charte* vise la liberté physique de la personne. Il conclut donc que le droit de se livrer à la prostitution n'est pas protégé en vertu de l'art. 7.

Twaddle J.A.

Twaddle J.A. agrees with the reasoning and results of Huband and Philp J.J.A. In regard to the applicability of s. 1 of the *Charter*, he states that this section only applies where limits are placed on rights and freedoms that are fundamental. In his opinion, no fundamental rights or freedoms are involved in this case.

Lyon J.A.

Lyon J.A. agrees with the reasoning and results of Monnin C.J.M., and Huband, Philp and Twaddle J.J.A.

III. Issues

The following constitutional questions were stated by order of the Chief Justice on March 3, 1988:

1. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
4. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
5. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
6. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
7. If s. 193 or s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada or a combination of both or any part thereof are inconsistent with either s. 7 or s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to what extent, if any, can such limits on the rights and freedoms protected by s. 7 or s. 2(b) of the *Charter* be justified under s. 1 of the *Charter* and thereby rendered not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Le juge Twaddle

Le juge Twaddle souscrit au raisonnement et aux conclusions des juges Huband et Philp. En ce qui concerne l'article premier de la *Charte*, il affirme que cet article ne s'applique que lorsque des limites sont apportées aux libertés et droits fondamentaux. À son avis, il n'y a pas de libertés ni de droits fondamentaux qui soient en cause en l'espèce.

Le juge Lyon

Le juge Lyon souscrit au raisonnement et à la conclusion du juge en chef Monnin et des juges Huband, Philp et Twaddle.

III. Les questions

Dans une ordonnance en date du 3 mars 1988, le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. La combinaison des dispositions contenues à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
4. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
5. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
6. La combinaison des dispositions contenue à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
7. Si l'article 193 ou l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada ou la combinaison de ces deux dispositions ou d'une partie de celles-ci sont incompatibles avec l'un ou l'autre de l'art. 7 ou de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans quelle mesure, s'il y a lieu, de telles restrictions aux droits et libertés garantis par l'art. 7 ou l'al. 2b) de la *Charte* peuvent-elles être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte* et, par conséquent, ne pas être incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

IV. Section 7 of the *Charter*

The first three issues in this Reference require an examination of the scope of the rights guaranteed by s. 7. In the course of this examination, it falls to be determined whether the impugned legislation is constitutionally infirm on two separate grounds. First, is the legislation so vaguely worded that it is offensive to s. 7 of the *Charter*? The appellants submit that a law may be found inconsistent with s. 7 of the *Charter* where that law lacks clarity and precision such that it contains no discernible standards for the prescribed conduct and persons of common intelligence must necessarily guess as to its meaning. Second, does the impugned legislation, in suppressing the trade of prostitution, violate the right to life, liberty and security of the person in a manner that does not accord with the principles of fundamental justice? More specifically, the appellants submit that the suppression of prostitution violates an individual's right to liberty in the choice of a profession, and further violates the right to security of the person by preventing an individual from providing the basic necessities of life such as food, shelter and clothing.

V. "Void for Vagueness" and s. 7 of the *Charter*

The first ground of attack is essentially based on the "void for vagueness" doctrine whose genesis and development is largely found in U.S. jurisprudence. I say "largely" found in the U.S. because there is some recognition of the concept in international law. I point for instance to Article 7(1) of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221 (1950), which reads:

Article 7

(1) No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

IV. L'article 7 de la *Charte*

Les trois premières questions de ce renvoi exigent l'examen de la portée des droits garantis par l'art. 7. Cet examen consiste à déterminer si les dispositions contestées sont inconstitutionnelles pour deux raisons distinctes. Premièrement, sont-elles formulées de façon tellement imprécise qu'elles portent atteinte à l'art. 7 de la *Charte*? Les appelants soutiennent qu'une loi peut être incompatible avec l'art. 7 de la *Charte* lorsqu'elle est à ce point obscure et imprécise qu'on ne peut identifier de normes applicables à la conduite prescrite et lorsqu'elle oblige les personnes d'intelligence moyenne à deviner son sens. Deuxièmement, en éliminant la pratique de la prostitution, les dispositions contestées violent-elles le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale? Plus précisément, les appelants soutiennent que l'élimination de la prostitution viole le droit d'un individu à la liberté quant au choix d'une profession et viole en outre son droit à la sécurité de sa personne en lui interdisant de se procurer les nécessités essentielles de la vie comme la nourriture, le logement et les vêtements.

f V. La «nullité pour cause d'imprécision» et l'article 7 de la *Charte*

Le premier moyen de contestation est essentiellement fondé sur la théorie de la «nullité pour cause d'imprécision» qui provient principalement de la jurisprudence américaine. Je dis «principalement» parce que le droit international reconnaît aussi cette notion dans une certaine mesure. Je citerais par exemple l'Article 7(1) de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221 (1950):

Article 7

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

The concept was also invoked to challenge an amendment to a provision of the Danzig Penal Code which read:

Any person who commits an act which the law declares to be punishable or which is deserving of penalty according to the fundamental conceptions of a penal law and sound popular feeling, shall be punished. If there is no penal law directly covering an act, it shall be punished under the law of which the fundamental conception applies most nearly to the said act.

The Permanent Court of International Justice, in the *Danzig Legislative Decrees* case, Advisory Opinion of December 4th, 1935, Series A/B No. 65, p. 41, said the following in respect of this legislation (at p. 53):

... under the new decrees ... a man may find himself placed on trial and punished for an act which the law did not enable him to know was an offence, because its criminality depends entirely upon the appreciation of the situation by the Public Prosecutor and by the judge. Accordingly, a system in which the criminal character of an act and the penalty attached to it will be known to the judge alone replaces a system in which this knowledge was equally open to both the judge and the accused.

There is no doubt, however, that the bulk of the jurisprudence in the area of "void for vagueness" lies in the U.S., and therefore I propose to begin with a brief recapitulation of the American authorities so as to provide a context for discussion of the doctrine's potential application in Canadian law. It should be noted at the outset that no specific or explicit constitutional provision exists in the U.S. prohibiting vague laws.

The Supreme Court of the United States has ruled that impermissibly vague laws are void in that they constitute a denial of due process of law. In *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926), Sutherland J. put it in the following terms at p. 391:

... a statute which either forbids or requires the doing of an act in terms so vague that men of common intelligence must necessarily guess at its meaning and differ as to its application, violates the first essential of due process of law.

On a également invoqué cette notion pour contester une modification apportée à une disposition du Code pénal de Dantzig qui se lisait ainsi:

Sera puni quiconque commet un acte que la loi déclare punissable ou qui mérite un châtement selon l'idée fondamentale d'une loi pénale et d'après le sentiment populaire sain. Si une loi pénale déterminée ne vise pas directement l'acte, celui-ci sera puni en vertu de la loi dont l'idée fondamentale s'applique le mieux audit acte.

Dans l'affaire des *Décrets-lois dantzikois*, avis consultatif du 4 décembre 1935, série A/B n° 65, p. 41, la Cour permanente de justice internationale a dit ce qui suit de cette loi (à la p. 53):

... les nouveaux décrets font naître pour les individus l'éventualité de se voir accusés et punis pour des actes dont la loi ne leur permettait pas de connaître le caractère délictueux, ce caractère dépendant entièrement de l'appréciation du ministère public et du juge. Ainsi, à un régime dans lequel le juge et l'inculpé pouvaient également connaître et le caractère délictueux de l'acte commis et la peine qui y est attachée, est substitué un régime où le juge seul les connaîtra.

Il n'y a cependant aucun doute que le gros de la jurisprudence en matière de «nullité pour cause d'imprécision» vient des États-Unis et je vais donc commencer par une brève recapitulation des sources américaines pour établir un cadre dans lequel examiner l'application possible de la théorie en droit canadien. Il convient de souligner immédiatement qu'aucune disposition constitutionnelle américaine n'interdit spécifiquement ou explicitement l'adoption de lois imprécises.

La Cour suprême des États-Unis a jugé que les lois d'une imprécision inacceptable sont nulles parce qu'elles sont la négation de l'application régulière de la loi. Dans l'arrêt *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926), le juge Sutherland l'explique de la façon suivante, à la p. 391:

[TRADUCTION] ... une loi qui interdit ou impose un acte dans des termes tellement imprécis que des personnes d'intelligence moyenne ne peuvent que deviner son sens et différer quant à son application, viole l'élément fondamental de l'application régulière de la loi.

In *Cline v. Frink Dairy Co.*, 274 U.S. 445 (1927), that "first essential of due process of law" was expressed as follows at p. 465:

... it will not do to hold an average man to the peril of an indictment for the unwise exercise of his ... knowledge involving so many factors of varying effect that neither the person to decide in advance nor the jury to try him after the fact can safely and certainly judge the result.

The principles expressed in these two citations are not new to our law. In fact they are based on the ancient Latin maxim *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*—that there can be no crime or punishment unless it is in accordance with law that is certain, unambiguous and not retroactive. The rationale underlying this principle is clear. It is essential in a free and democratic society that citizens are able, as far as is possible, to foresee the consequences of their conduct in order that persons be given fair notice of what to avoid, and that the discretion of those entrusted with law enforcement is limited by clear and explicit legislative standards (see Professor L. Tribe *American Constitutional Law* (2nd ed. 1988), at p. 1033). This is especially important in the criminal law, where citizens are potentially liable to a deprivation of liberty if their conduct is in conflict with the law.

One of the leading cases dealing with impermissibly vague laws is *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972), wherein the Supreme Court of the United States invalidated a Florida vagrancy ordinance. Although lengthy I find it appropriate to reproduce the ordinance in order to demonstrate the scope of the doctrine as understood by the U.S. Supreme Court:

Jacksonville Ordinance Code § 26—57: Rogues and vagabonds, or dissolute persons who go about begging, common gamblers, persons who use juggling or unlawful games or plays, common drunkards, common night walkers, thieves, pilferers or pickpockets, traders in stolen property, lewd, wanton and lascivious persons, keepers of gambling places, common railers and brawlers, persons wandering or strolling around from place to place without any lawful purpose or object, habitual

L'arrêt *Cline v. Frink Dairy Co.*, 274 U.S. 445 (1927), décrit de la façon suivante cet «élément fondamental de l'application régulière de la loi», à la p. 465:

^a [TRADUCTION] ... on ne permettra pas qu'un homme ordinaire puisse courir le risque d'être accusé pour l'exercice peu judicieux de ses connaissances [...] quand entrent en jeu un si grand nombre de facteurs fluctuants que ni la personne, à l'avance, ni le jury, qui jugera ^b après coup, ne peuvent apprécier avec exactitude et certitude le résultat.

Les principes formulés dans ces deux citations ne sont pas nouveaux dans notre droit. En fait, ils ^c sont fondés sur l'ancienne maxime latine *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*—il n'y a de crime ou de peine qu'en conformité avec une loi qui est certaine, sans ambiguïté et non rétroactive. La raison d'être de ce principe est claire. Il est ^d essentiel dans une société libre et démocratique que les citoyens soient le mieux possible en mesure de prévoir les conséquences de leur conduite afin d'être raisonnablement prévenus des conduites à ^e éviter et pour que le pouvoir discrétionnaire des responsables de l'application de la loi soit limité par des normes législatives claires et explicites (voir le professeur L. Tribe, *American Constitutional Law* (2^e éd. 1988), à la p. 1033). Cela est ^f particulièrement important en droit criminel parce que les citoyens peuvent être privés de leur liberté si leur conduite est contraire à la loi.

L'arrêt *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972), est un des arrêts de principe en matière de lois dont l'imprécision est inacceptable. Dans cet arrêt, la Cour suprême des États-Unis a jugé invalide une ordonnance de la Floride sur le vagabondage. Bien qu'elle soit longue, j'estime utile de reproduire l'ordonnance pour montrer la portée de la théorie telle que l'entend la Cour ^g suprême des États-Unis:

ⁱ [TRADUCTION] Jacksonville, Code d'ordonnance § 26—57: Les délinquants et clochards, ou les mendiants, les joueurs, les charlatans ou les personnes qui se livrent à des jeux illégaux, les ivrognes, les prostitués, les voleurs, les voyous, les voleurs à la tire, les commerçants d'objets volés, les personnes dévergondées, débauchées, et lascives, les tenanciers de maisons de jeux, les chemineaux, les rôdeurs, les vagabonds, les fainéants, les fauteurs de ^j trouble, les personnes qui n'ont aucun moyen d'existence

loafers, disorderly persons, persons neglecting all lawful business and habitually spending their time by frequenting houses of ill fame, gaming houses, or places where alcoholic beverages are sold or served, persons able to work but habitually living upon the earnings of their wives or minor children shall be deemed vagrants and, upon conviction in the Municipal Court shall be punished as provided for Class D offenses.

Douglas J., speaking for the court, concluded that the ordinance was impermissibly vague on the following grounds at p. 162:

This ordinance is void for vagueness, both in the sense that it "fails to give a person of ordinary intelligence fair notice that his contemplated conduct is forbidden by the statute," ... and because it encourages arbitrary and erratic arrests and convictions. *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88; *Herndon v. Lowry*, 301 U.S. 242.

Living under a rule of law entails various suppositions, one of which is that "(all persons) are entitled to be informed as to what the State commands or forbids." *Lanzetta v. New Jersey*, 306 U.S. 451, 453.

Lanzetta is one of a well-recognized group of cases insisting that the law give fair notice of the offending conduct.

The precise standards for evaluating vagueness were further developed and enunciated in *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972), at pp. 108-9:

Vague laws offend several important values. First, because we assume that man is free to steer between lawful and unlawful conduct, we insist that laws give the person of ordinary intelligence a reasonable opportunity to know what is prohibited, so that he may act accordingly. . . . Second, if arbitrary and discriminatory enforcement is to be prevented, laws must provide explicit standards for those who apply them. A vague law impermissibly delegates basic policy matters to policemen, judges, and juries for resolution on an *ad hoc* and subjective basis, with the attendant dangers of arbitrary and discriminatory application.

Before embarking on a review of the Canadian experience with the "void for vagueness" doctrine I pause to note that the American jurisprudence

licite et qui fréquentent ordinairement des endroits mal famés, des maisons de jeux ou des lieux où l'on vend ou sert des boissons alcooliques, les personnes aptes au travail, mais qui vivent habituellement des revenus de leurs épouses ou de leurs enfants mineurs, sont réputés des vagabonds et, sur déclaration de culpabilité en Cour municipale, sont coupables des peines prévues pour les infractions de la catégorie D.

Le juge Douglas, au nom de la cour, a conclu que l'ordonnance était d'une imprécision inacceptable pour les raisons suivantes, à la p. 162:

[TRADUCTION] Cette ordonnance est nulle pour cause d'imprécision à la fois parce qu'elle «ne donne pas à une personne d'intelligence moyenne un avertissement raisonnable que la conduite qu'elle envisage est interdite par la loi», [. . .] et parce qu'elle favorise les arrestations et les déclarations de culpabilité arbitraires et irrégulières. *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88; *Herndon v. Lowry*, 301 U.S. 242.

L'état de primauté du droit repose sur diverses suppositions dont l'une que «(tous) ont le droit d'être informés de ce que l'État exige ou interdit». *Lanzetta v. New Jersey*, 306 U.S. 451, à la p. 453.

L'arrêt *Lanzetta* fait partie d'une série d'arrêts bien connus dans lesquels les tribunaux ont exigé que la loi donne un avertissement raisonnable de la conduite illicite.

Les normes d'évaluation de l'imprécision ont été formulées et énoncées de nouveau dans l'arrêt *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972), aux pp. 108 et 109:

[TRADUCTION] Les lois imprécises portent atteinte à plusieurs valeurs importantes. Premièrement, parce que nous tenons pour acquis que l'homme est libre d'agir légalement ou illégalement, nous tenons à ce que les lois permettent à la personne d'intelligence moyenne d'avoir une possibilité raisonnable de savoir ce qui est interdit afin d'agir en conséquence [. . .] Deuxièmement, si l'on veut prévenir l'application arbitraire et discriminatoire des lois, celles-ci doivent prévoir des normes explicites à l'intention de ceux qui les appliquent. Une loi imprécise délègue de façon inadmissible des questions de principe fondamentales aux policiers, aux juges et aux jurys qui y répondent de façon ponctuelle et subjective avec les risques que comporte l'application arbitraire et discriminatoire de la loi.

Avant d'entreprendre l'examen de l'application au Canada de la théorie de la «nullité pour cause d'imprécision», je m'arrête pour souligner qu'il y a

distinguishes between vagueness and overbreadth. As Professor Tribe explains, although there is a parallel between the two concepts, "[v]agueness is a constitutional vice conceptually distinct from overbreadth in that an overbroad law need lack neither clarity nor precision". (See Tribe, *op. cit.*, at p. 1033.) A law that is overly broad sweeps within its ambit activities that are beyond the allowable area of state control and in fact burdens conduct that is constitutionally protected. The proper approach to adopt in understanding the relationship between vagueness and overbreadth has been stated by Marshall J., speaking for the U.S. Supreme Court in *Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, 455 U.S. 489 (1982), at pp. 494-95:

In a facial challenge to the overbreadth and vagueness of a law, a court's first task is to determine whether the enactment reaches a substantial amount of constitutionally protected conduct. If it does not, then the overbreadth challenge must fail. The court should then examine the facial vagueness challenge and, assuming the enactment implicates no constitutionally protected conduct, should uphold the challenge only if the enactment is impermissibly vague in all of its applications.

The relationship between vagueness and overbreadth in Canadian law has been expressly addressed in *R. v. Zundel* (1987), 31 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.), in a decision rendered "By the Court" at pp. 125-26:

Vagueness and overbreadth are two concepts. They can be applied separately, or they may be closely interrelated. The intended effect of a statute may be perfectly clear and thus not vague, and yet its application may be overly broad. Alternatively, as an example of the two concepts being closely interrelated, the wording of a statute may be so vague that its effect is considered to be overbroad. Vagueness or overbreadth, for the purpose of determining the permissibly regulated area of conduct, and whether freedom of expression under s. 2(b) of the Charter has been breached, may be different from vagueness or overbreadth for the purpose of applying the criteria in *Oakes* as to the application of s. 1 of the Charter.

en jurisprudence américaine une distinction entre une loi imprécise et une loi de portée excessive. Comme l'explique le professeur Tribe, bien que les deux notions soient parallèles, [TRADUCTION] «[l']imprécision est un vice constitutionnel conceptuellement distinct de la portée excessive d'une loi en ce qu'une loi trop large n'est pas forcément dépourvue de clarté ou de précision». (Voir Tribe, *op. cit.*, à la p. 1033.) Une loi de portée excessive fait entrer dans son champ d'application des activités qui ne relèvent pas de la sphère de contrôle permise de l'État et, dans les faits, porte atteinte à des activités protégées par la Constitution. Le juge Marshall, au nom de la Cour suprême des États-Unis, explique de quelle manière aborder la question du rapport entre une loi imprécise et une loi de portée excessive dans l'arrêt *Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, 455 U.S. 489 (1982), aux pp. 494 et 495:

[TRADUCTION] Lorsque l'on prétend à la fois qu'une loi est imprécise et que sa portée est excessive, le tribunal doit premièrement décider si la loi porte considérablement atteinte à une activité protégée par la Constitution. Dans la négative, la prétention fondée sur la portée trop large de la loi doit échouer. Le tribunal devrait ensuite examiner la prétention fondée sur l'apparente imprécision de la loi et, présumant que la loi ne porte sur aucune conduite protégée par la Constitution, il ne devrait faire droit à la contestation que si la loi est d'une imprécision inacceptable dans toutes ses applications.

L'arrêt *R. v. Zundel* (1987), 31 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.), rendu «par la Cour», a analysé expressément le rapport, en droit canadien, entre l'imprécision et la portée excessive d'une loi, aux pp. 125 et 126:

[TRADUCTION] L'imprécision et la portée excessive d'une loi sont deux notions. Elles peuvent être appliquées séparément ou elles peuvent être intimement liées. L'effet recherché d'une loi peut être parfaitement clair et donc ne pas être vague, et pourtant son application peut être trop large. Par ailleurs, pour illustrer le fait que les deux notions peuvent être intimement liées, le libellé d'une loi peut être tellement imprécis qu'on juge son effet trop large. L'examen de la nature imprécise d'une loi ou de sa portée excessive en vue de déterminer la sphère de conduite qui peut être réglementée, et de décider s'il y a eu violation de la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la Charte, peut être différent de l'examen de la nature imprécise ou de la portée excessive d'une loi en vue de l'application des critères de l'arrêt *Oakes* à l'article premier de la Charte.

Further, the position in *Hoffman Estates, supra*, was adopted and followed by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott* (1985), 52 O.R. (2d) 353, at pp. 387-88.

It would seem to me that since the advent of the *Charter*, the doctrine of vagueness or overbreadth has been the source of attack on laws on two grounds. First, a law that does not give fair notice to a person of the conduct that is contemplated as criminal, is subject to a s. 7 challenge to the extent that such a law may deprive a person of liberty and security of the person in a manner that does not accord with the principles of fundamental justice. Clearly, it seems to me that if a person is placed at risk of being deprived of his liberty when he has not been given fair notice that his conduct falls within the scope of the offence as defined by Parliament, then surely this would offend the principles of fundamental justice. Second, where a separate *Charter* right or freedom has been limited by legislation, the doctrine of vagueness or overbreadth may be considered in determining whether the limit is "prescribed by law" within the meaning of s. 1 of the *Charter*. In this regard I quote from the decision of Hugessen J. of the Federal Court of Appeal in *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs & Excise*, [1985] 1 F.C. 85, at pp. 89-90:

In my opinion, one of the first characteristics of a reasonable limit prescribed by law is that it should be expressed in terms sufficiently clear to permit a determination of where and what the limit is. A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is, by that fact alone, an unreasonable limit. If a citizen cannot know with tolerable certainty the extent to which the exercise of a guaranteed freedom may be restrained, he is likely to be deterred from conduct which is, in fact, lawful and not prohibited. Uncertainty and vagueness are constitutional vices when they are used to restrain constitutionally protected rights and freedoms. While there can never be absolute certainty, a limitation of a guaranteed right must be such as to allow a very high degree of predictability to the legal consequences.

See also *Re Information Retailers Association of Metropolitan Toronto Inc. and Municipality of*

En outre, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott* (1985), 52 O.R. (2d) 353, aux pp. 387 et 388, a retenu et suivi la thèse de l'arrêt *Hoffman Estates*, précité.

^a Il me semble que, depuis l'adoption de la *Charte*, la théorie de l'imprécision ou de la portée excessive d'une loi a été à l'origine de deux moyens de contestation des lois. Premièrement, une loi qui ne donne pas un avertissement suffisant que la conduite envisagée est criminelle peut être contestée en vertu de l'art. 7 dans la mesure où cette loi peut priver une personne de sa liberté et de sa sécurité d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Il me semble évident qu'il y a atteinte aux principes de justice fondamentale si une personne risque d'être privée de sa liberté parce qu'elle n'a pas reçu un avertissement suffisant que sa conduite était visée par l'infraction définie par le Parlement. Deuxièmement, lorsqu'une loi restreint une liberté ou un droit distinct garanti par la *Charte*, on peut tenir compte de la théorie de l'imprécision ou de la portée excessive d'une loi pour déterminer si la limite est imposée «par une règle de droit» au sens de l'article premier de la *Charte*. À cet égard, je cite un extrait de l'opinion du juge Hugessen de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85, aux pp. 89 et 90:

À mon avis, l'une des caractéristiques primordiales d'une limite raisonnable imposée par une règle de droit est qu'elle doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer. Le seul fait qu'une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Si un citoyen ne peut déterminer avec un degré de certitude tolérable dans quelle mesure l'exercice d'une liberté garantie peut être restreint, il est probable que cela le dissuadera d'adopter certaines conduites qui, en fait, n'étant pas interdites, sont licites. L'incertitude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel lorsqu'elles servent à restreindre des droits et libertés garantis par la Constitution. Bien qu'il ne puisse jamais y avoir de certitude absolue, une limite imposée à un droit garanti doit être telle qu'il sera très facile d'en prévoir les conséquences sur le plan juridique.

^j Voir également les arrêts *Re Information Retailers Association of Metropolitan Toronto Inc. and*

Metropolitan Toronto (1985), 52 O.R. (2d) 449 (Ont. C.A.), and *R. v. Robson* (1985), 19 C.C.C. (3d) 137 (B.C.C.A.)

As I understand it, this appeal was argued on the basis that the impugned sections of the *Criminal Code* violate s. 7 of the *Charter* because they subject an individual to a deprivation of liberty and security of the person in the form of potential imprisonment and are allegedly impermissibly vague. Therefore I will proceed with my analysis on that basis. As I have stated above, in my view a law that is impermissibly vague and that has as a potential sanction the deprivation of liberty or security of the person, offends s. 7 of the *Charter*. There is no dispute that the impugned sections have the potential to deprive one of liberty and security of the person upon conviction. What remains to be determined is whether the sections are impermissibly vague and thereby offend the principles of fundamental justice.

I begin by noting that the vagueness doctrine does not require that a law be absolutely certain; no law can meet that standard. I point to the introductory comments of the Law Reform Commission of Canada in respect of its draft Code:

It [the draft Code] is drafted in a straightforward manner, minimizing the use of technical terms and avoiding complex sentence structure and excessive detail. It speaks, as much as possible, in terms of general principles instead of needless specifics and *ad hoc* enumerations.

(Law Reform Commission of Canada, *Recodifying Criminal Law*, Report 31, June 1987, at p. 2.)

In addition, the role of the courts in giving meaning to legislative terms should not be overlooked when discussing the issue of vagueness. The Ontario Court of Appeal in *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott*, *supra*, said the following at p. 388:

In this case, however, from a reading of s. 251 with its exception, there is no difficulty in determining what is proscribed and what is permitted. It cannot be said that no sensible meaning can be given to the words of the section. Thus, it is for the courts to say what meaning the statute will bear.

Municipality of Metropolitan Toronto (1985), 52 O.R. (2d) 449 (C.A. Ont.), et *R. v. Robson* (1985), 19 C.C.C. (3d) 137 (C.A.C.-B.)

Si je comprends bien, on prétend dans ce pourvoi que les articles contestés du *Code criminel* violent l'art. 7 de la *Charte* parce qu'ils assujettissent une personne à une privation de liberté et de sécurité, en l'occurrence la possibilité d'un emprisonnement, et qu'ils sont d'une imprécision inacceptable. Je vais donc analyser ces points. Comme je l'ai déjà dit, j'estime qu'une loi dont la sanction possible est de priver une personne de sa liberté ou de sa sécurité et qui est d'une imprécision inacceptable porte atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. On ne conteste pas que les dispositions en cause peuvent, sur déclaration de culpabilité, entraîner une privation de la liberté et de la sécurité de la personne. Il reste à déterminer si les dispositions sont d'une imprécision inacceptable et contreviennent donc aux principes de justice fondamentale.

Je note d'abord que la théorie de l'imprécision n'exige pas qu'une loi soit d'une certitude absolue; aucune loi ne peut l'être. Je reproduis les remarques de la Commission de réforme du droit du Canada dans l'introduction de son projet de Code:

Il [le projet de Code] est rédigé dans une langue simple et directe, et nous avons évité, dans toute la mesure du possible, les termes techniques, les structures syntaxiques complexes et l'excès de détail. Ses dispositions sont présentées sous forme de principes généraux sans précisions superflues ni énumérations spéciales.

(Commission de réforme du droit du Canada, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, Rapport 31, juin 1987, à la p. 3.)

En outre, dans l'examen de la question de l'imprécision, il ne faudrait pas oublier que les tribunaux ont un rôle quant au sens à donner aux termes d'une loi. Voici ce que la Cour d'appel de l'Ontario a dit dans l'arrêt *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott*, précité, à la p. 388:

[TRADUCTION] Dans cette affaire cependant, après lecture de l'art. 251 et de ses exceptions, il n'y a aucune difficulté à déterminer ce qui est interdit et ce qui est permis. On ne peut pas dire qu'aucun sens raisonnable ne peut être donné aux termes de cet article. Donc, il revient aux tribunaux de dire quel sens il faut donner à la loi.

Also, as the Ontario Court of Appeal has held in *R. v. LeBeau* (1988), 41 C.C.C. (3d) 163, at p. 173, "the void for vagueness doctrine is not to be applied to the bare words of the statutory provision but, rather, to the provision as interpreted and applied in judicial decisions".

The fact that a particular legislative term is open to varying interpretations by the courts is not fatal. As Beetz J. observed in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at p. 107, "[f]lexibility and vagueness are not synonymous". Therefore the question at hand is whether the impugned sections of the *Criminal Code* can be or have been given sensible meanings by the courts. In other words is the statute so pervasively vague that it permits a "standardless sweep" allowing law enforcement officials to pursue their personal predilections? (See *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974), at p. 575, and *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983), at pp. 357-58.)

I begin with s. 193. There is no doubt that standing alone the words of the section are vulnerable to a charge that they are impermissibly vague. The section, in essence, makes it an offence for anyone to keep a common bawdy-house. But we are aided in the interpretation of the section by the definitions provided in s. 179 of the *Code*. I here reproduce the pertinent definitions:

179. (1) In this Part

"common bawdy-house" means a place that is

(a) kept or occupied, or

(b) resorted to by one or more persons

for the purpose of prostitution or the practice of acts of indecency;

"keeper" includes a person who

(a) is an owner or occupier of a place,

(b) assists or acts on behalf of an owner or occupier of a place,

De plus, comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a dit dans l'arrêt *R. v. LeBeau* (1988), 41 C.C.C. (3d) 163, à la p. 173, [TRADUCTION] «la théorie de la nullité pour cause d'imprécision ne doit pas être appliquée au simple libellé de la disposition législative, mais à la disposition elle-même telle qu'elle a été interprétée et appliquée par les tribunaux».

Le fait qu'un terme législatif particulier soit susceptible de diverses interprétations par les tribunaux n'est pas fatal. Comme le juge Beetz l'a souligné dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, à la p. 107, «[s]ouplesse n'est pas synonyme d'imprécision». Par conséquent, la question en l'espèce est de savoir si les tribunaux peuvent ou ont pu donner un sens raisonnable aux dispositions contestées du *Code criminel*. Autrement dit, la loi est-elle tellement imprécise qu'elle laisse une «large place à l'arbitraire» en permettant aux responsables de son application de faire prévaloir leurs préférences personnelles? (Voir les arrêts *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974), à la p. 575, et *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983), aux pp. 357 et 358.)

Je commence par l'art. 193. Il est évident que, pris hors contexte, les termes de l'article se prêtent à une contestation fondée sur l'imprécision inacceptable. L'article prévoit essentiellement que quiconque tient une maison de débauche commet une infraction. Mais notre interprétation de l'article est facilitée par les définitions contenues à l'art. 179 du *Code*. Je reproduis ici les définitions pertinentes:

179. (1) Dans la présente Partie

h «local» ou «endroit» comprend tout local ou endroit,

a) qu'il soit ou non couvert ou enclos,

b) qu'il soit ou non employé en permanence ou temporairement, ou

i c) qu'une personne ait ou non un droit exclusif d'usage à son égard;

«maison de débauche» signifie un local

a) qui est tenu ou occupé, ou

j b) que fréquentent une ou plusieurs personnes, à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence;

- (c) appears to be, or to assist or act on behalf of an owner or occupier of a place,
- (d) has the care or management of a place, or
- (e) uses a place permanently or temporarily, with or without the consent of the owner or occupier;

“place” includes any place, whether or not

- (a) it is covered or enclosed,
- (b) it is used permanently or temporarily, or
- (c) any person has an exclusive right of user with respect to it;

“prostitute” means a person of either sex who engages in prostitution;

The words and terms used in the section are not terms of art; rather, they are words of common usage that have been interpreted and applied by courts in the past. This, in my view, is indicative of the existence of an ascertainable standard of conduct, a standard that has been given sensible meaning by courts in a number of cases. I need only briefly refer to some of these decisions to reinforce this view.

In terms of what it means to be a “keeper” of a common bawdy-house, an element of participation in the wrongful use of the place is a minimum requirement: see *R. v. Kerim*, [1963] S.C.R. 124, and *R. v. McLellan* (1980), 55 C.C.C. (2d) 543 (B.C.C.A.) As an example of what constitutes wrongful participation, I cite the decision of Martin J.A. in *R. v. Woszczyna* (1983), 6 C.C.C. (3d) 221 (Ont. C.A.) In that case the court was presented with two appeals arising out of the same set of facts dealing with the operation of a steam-bath that was found to be a common bawdy-house. Martin J.A., speaking for the court, held that day-to-day participation in the conduct on the premises was not necessary. It was sufficient that the respondent participated in the management of the premises, that he received the proceeds from its operation, that he hired and paid the staff and other operating expenses from the proceeds of the business, and that he was aware of the activities being carried on in the premises. (See *R. v. Woszczyna*, *supra*, at p. 226.)

The meaning of “common bawdy-house” has been addressed on more than one occasion. In *Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157, this

«prostitué» désigne une personne de l'un ou l'autre sexe qui se livre à la prostitution;

«tenancier» comprend une personne qui

- a) est un propriétaire ou occupant d'un local,
- b) aide un propriétaire ou occupant d'un local ou agit pour son compte,
- c) paraît être propriétaire ou occupant d'un local ou paraît lui aider ou agir pour son compte,
- b) d) a le soin ou l'administration d'un local, ou
- e) emploie un local, de façon permanente ou temporaire, avec ou sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant.

c Les mots utilisés dans l'article ne sont pas des termes techniques; au contraire, ce sont des termes d'usage courant que les tribunaux ont déjà interprétés et appliqués. À mon avis, cela indique qu'il existe une norme de conduite que l'on peut déterminer, une norme à laquelle les tribunaux ont déjà donné un sens raisonnable dans plusieurs décisions. Je n'ai qu'à mentionner brièvement certaines de ces décisions pour appuyer ce point de vue.

e Le sens de «tenancier» de maison de débauche comporte au moins un élément de participation dans l'usage illicite de l'endroit: voir les arrêts *R. v. Kerim*, [1963] R.C.S. 124, et *R. v. McLellan* (1980), 55 C.C.C. (2d) 543 (C.A.C.-B.) Pour illustrer ce que constitue une participation illicite, je mentionne le jugement *R. v. Woszczyna* (1983), 6 C.C.C. (3d) 221 (C.A. Ont.), du juge Martin. Dans cette affaire, la cour devait se prononcer sur deux appels dont les faits étaient identiques et qui portaient sur l'exploitation d'un bain de vapeur dans une maison de débauche. Au nom de la cour, le juge Martin a conclu que la participation quotidienne dans l'exploitation des lieux n'était pas nécessaire. Il suffisait que l'intimé participe à la gestion de l'entreprise, qu'il reçoive les profits de son exploitation, qu'il embauche le personnel et paie les salaires et d'autres dépenses d'exploitation avec les profits de l'entreprise et qu'il connaisse la nature des activités qui se déroulaient dans les lieux. (Voir l'arrêt *R. v. Woszczyna*, précité, à la p. 226.)

j Les tribunaux ont traité plusieurs fois du sens de l'expression «maison de débauche». Dans l'arrêt *Patterson v. The Queen*, [1968] R.C.S. 157, notre

Court held that keeping a common bawdy-house required a frequent or habitual use of the premises for the purposes of prostitution. Proof of actual prostitution or intercourse is not necessary to make out the offence: see *R. v. Sorko*, [1969] 4 C.C.C. 241 (B.C.C.A.) In addition, the following are further examples of cases wherein what constitutes a common bawdy-house has been considered: *R. v. Laliberté* (1973), 12 C.C.C. (2d) 109 (Que. C.A.); *R. v. McLellan*, *supra*; *R. v. Ikeda and Widjaja* (1978), 42 C.C.C. (2d) 195 (Ont. C.A.)

In terms of words and phrases like "prostitution" and "acts of indecency", I note that they have been given meaning by courts on many occasions, and I reiterate that these are largely terms of common usage. Prostitution for example has been defined as the offering by a person of his or her body for lewdness for payment in return: see *R. v. Lantay*, [1966] 3 C.C.C. 270 (Ont. C.A.), adopting the English position in *R. v. De Munck*, [1918] 1 K.B. 635 (C.C.A.) It seems to me that there is little dispute as to the basic definition of prostitution, that being the exchange of sexual services of one person in return for payment by another. In respect of the term "indecency", it and variations of it are used in numerous other sections of the *Criminal Code*, including those pertaining to immoral, indecent or obscene performances, mailing obscene materials, indecent acts, public decency, and indecent exhibition. The appropriate test to apply in this area is the "community standard of tolerance" similar to the test used in obscenity cases which this and other courts have interpreted and applied without insurmountable difficulty. Finally, I wish to make reference to a pre-*Charter* case dealing with s. 193 of the *Code*, *R. v. Hislop*, Ont. C.A., September 22, 1980, unreported (summarized 5 W.C.B. 124). In dismissing the challenge to the offence of keeping a common bawdy-house, MacKinnon A.C.J.O. stated the following at page 4 of the court's reasons:

Cour a conclu que la tenue d'une maison de débauche comportait l'usage fréquent ou habituel des lieux à des fins de prostitution. Pour établir les éléments de l'infraction, il n'est pas nécessaire d'établir qu'il y a effectivement prostitution ou relations sexuelles: voir l'arrêt *R. v. Sorko*, [1969] 4 C.C.C. 241 (C.A.C.-B.) Voici encore d'autres exemples de décisions dans lesquelles les tribunaux ont étudié le sens de l'expression maison de débauche: *R. v. Laliberté* (1973), 12 C.C.C. (2d) 109 (C.A. Qué.), *R. v. McLellan*, précité, *R. v. Ikeda and Widjaja* (1978), 42 C.C.C. (2d) 195 (C.A. Ont.)

En ce qui concerne les expressions «prostitution» et «actes d'indécence», je souligne que les tribunaux ont souvent eu l'occasion de leur donner un sens et je répète qu'il s'agit essentiellement d'expressions d'usage courant. Par exemple, on a défini la prostitution comme l'offre par une personne de son corps à des fins de débauche en échange d'une somme d'argent: voir l'arrêt *R. v. Lantay*, [1966] 3 C.C.C. 270 (C.A. Ont.), adoptant la thèse anglaise de l'arrêt *R. v. De Munck*, [1918] 1 K.B. 635 (C.C.A.) Il me semble qu'il n'y a pas de véritable contestation quant à la définition générale de la prostitution, c'est-à-dire l'offre par une personne de ses services sexuels en échange de paiement par une autre. En ce qui concerne le terme «indécence», on en trouve des exemples et des variantes dans plusieurs autres articles du *Code criminel*, relatifs notamment aux représentations immorales, indécentes ou obscènes, à l'envoi par la poste de choses obscènes, aux actions indécentes, à la décence publique et à l'exhibitionnisme. Dans ce domaine, le critère à appliquer est celui des «normes de tolérance de la société», critère semblable à celui utilisé en matière d'obscénité et que notre Cour et d'autres tribunaux ont interprété et appliqué sans rencontrer de difficulté insurmontable. Enfin, je voudrais mentionner l'arrêt *R. v. Hislop*, C.A. Ont., 22 septembre 1980, inédit (résumé à 5 W.C.B. 124), rendu avant l'adoption de la *Charte*, sur l'art. 193 du *Code*. En rejetant la contestation de l'infraction d'avoir tenu une maison de débauche, le juge en chef adjoint MacKinnon de l'Ontario a dit ce qui suit, à la p. 4 des motifs de la cour:

The words attacked have been in the *Criminal Code* since 1917 and have been interpreted and applied by our courts without difficulty for years. We do not think the words are vague, uncertain or arbitrary.

I can do no better than to agree with this statement. As I have stated, the interpretation of legislation has long been a task left to the courts. Through time courts have developed rules of construction especially in respect of laws regulating criminal conduct. In fact, in the area of penal statutes, that is, those creating offences, the rule is one of strict construction. In other words, if there is a difficulty in determining the meaning or scope of a word or phrase, and general principles of interpretation are unable to resolve the question, then courts will adopt the meaning favouring the accused. (See P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984), at p. 380.) Of course, the very nature of language will always mean that there will be a certain area of flexibility open to interpretation and judicial appreciation. This does not equate with impermissible vagueness. I conclude that s. 193 of the *Criminal Code* is not impermissibly vague as courts have and continue to give the words and phrases found therein sensible meaning. The requirements of fair notice and guarding against arbitrary enforcement have been met. Therefore, insofar as s. 193 is not impermissibly vague, there is no violation of s. 7 of the *Charter*.

With the background discussion of the "void for vagueness" doctrine already having been undertaken, the question of whether s. 195.1(1)(c) of the *Code* is impermissibly vague may be shortly dealt with. To recall briefly, this section makes it an offence to stop or attempt to stop any person or in any manner communicate or attempt to communicate with any person for the purpose of prostitution. In my view, although broad and far reaching, the terms of the section are not vague. There is nothing about the language of the section that prevents a court from giving sensible meaning to its terms: see *R. v. Edwards and Pine* (1986), 32 C.C.C. (3d) 412 (B.C. Co. Ct.) and *R. v. McLean* (1986), 52 C.R. (3d) 262 (B.C.S.C.) In particular,

[TRANSLATION] Les termes contestés sont dans le *Code criminel* depuis 1917 et les tribunaux les ont interprétés et appliqués sans difficulté depuis longtemps. Nous ne pensons pas que les termes sont imprécis, incertains ou arbitraires.

Je ne peux faire autrement qu'appuyer cette affirmation. Comme je l'ai dit, il y a longtemps que l'interprétation de la législation a été confiée aux tribunaux. Au fil des ans, les tribunaux ont élaboré des règles d'interprétation qui portent précisément sur les lois régissant les activités criminelles. D'ailleurs, dans le domaine des lois pénales, c'est-à-dire des lois qui créent les infractions, l'interprétation restrictive est la règle. En d'autres termes, si le sens ou la portée d'un terme ou d'une phrase créent des difficultés que l'application des règles d'interprétation habituelles ne peuvent résoudre, les tribunaux retiendront alors le sens favorable à l'accusé. (Voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (1982), à la p. 419.) Évidemment, la nature même de la langue suppose qu'il y aura toujours un certain degré de souplesse dans l'interprétation et l'appréciation judiciaires. Cela n'est pas synonyme d'imprécision inadmissible. Je conclus que l'art. 193 du *Code criminel* n'est pas d'une imprécision inacceptable puisque les tribunaux ont donné et donnent encore aux termes et aux expressions de cet article un sens raisonnable. Les exigences de l'avertissement raisonnable et de contrôle contre l'application arbitraire des lois ont été respectées. Par conséquent, dans la mesure où l'art. 193 n'est pas d'une imprécision inacceptable, il n'y a aucune violation de l'art. 7 de la *Charte*.

Puisque nous avons déjà fait l'analyse de fond de la théorie de la «nullité pour cause d'imprécision», la question de savoir si l'al. 195.1(1)(c) du *Code* est d'une imprécision inacceptable peut être traitée brièvement. En résumé, cet article prévoit que quiconque arrête ou tente d'arrêter une personne ou, de quelque manière que ce soit, communique ou tente de communiquer avec elle à des fins de prostitution commet une infraction. À mon avis, bien que larges et de portée très vaste, les termes de cet article ne sont pas imprécis. Rien dans le texte de cet article n'empêche un tribunal de donner un sens raisonnable à ses termes: voir *R. v. Edwards and Pine* (1986), 32 C.C.C. (3d) 412 (C. cté C.-B.) et *R. v. McLean* (1986), 52 C.R. (3d)

the phrase "in any manner communicates", though very broad, clearly indicates to individuals that they must not by any means communicate for the purpose of prostitution or engaging the services of a prostitute. This type of all-inclusive language is not strange to the *Criminal Code*. I need only refer to the offence of fraud to make the point. Section 380(1) makes it an offence to defraud the public or any person by "deceit, falsehood or other fraudulent means" (emphasis added). Other examples could be given, but the point remains the same: a provision whose language is broad in scope thereby criminalizing a wide range of activity is not by that reason impermissibly vague. In fact, such a provision may make more clear what the targeted activity is, and the circumstances in which it is prohibited. I pause to note that while I do not believe the section is impermissibly vague, and therefore does not violate s. 7 of the *Charter* for that reason, the issue of whether the section is overly broad may well be a consideration under a potential analysis pursuant to s. 1 of the *Charter*.

In summary then, I conclude that neither s. 193 nor s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* are in violation of s. 7 of the *Charter* on account that they are impermissibly vague. In neither case can it be said that fair notice is not given to citizens; courts have been able to give sensible meaning to the terms of the sections and have applied them without difficulty. Further, the discretion of law enforcement officials is sufficiently limited by the explicit legislative standards set out in the sections. Therefore, the appellants first ground of attack of the impugned provisions under s. 7 of the *Charter* must fail.

The second ground of attack involves a consideration of whether "liberty" under s. 7 includes within its scope the right to engage in an occupation and to carry on a business, more specifically in this case the trade of prostitution.

262 (C.S.C.-B.) En particulier, l'expression «de quelque manière que ce soit communicues», bien que très large, indique clairement aux individus qu'ils ne doivent en aucune façon communiquer dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une personne qui s'y livre. Ce genre de formulation très globale n'est pas inhabituelle dans le *Code criminel*. Je n'ai qu'à mentionner l'infraction de fraude pour illustrer le principe. Le paragraphe 380(1) prévoit que le fait de frustrer le public ou une personne par «supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif» constitue une infraction (je souligne). Il est possible de donner d'autres exemples mais le principe demeure le même: une disposition dont la formulation a une large portée et qui définit comme criminelles une vaste gamme d'activités n'est pas d'une imprécision inacceptable pour cette raison. En fait, ce genre de disposition peut permettre d'indiquer plus clairement l'activité visée et les circonstances dans lesquelles elle est interdite. Je souligne au passage que, bien que je pense que l'article ne soit pas d'une imprécision inacceptable et qu'il ne viole donc pas l'art. 7 de la *Charte* pour cette raison, la question de savoir si l'article a une portée excessive peut fort bien constituer un élément d'une analyse éventuelle en vertu de l'article premier de la *Charte*.

En résumé donc, je conclus que ni l'art. 193 ni l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* ne violent l'art. 7 de la *Charte* pour cause d'imprécision inacceptable. Dans les deux cas, on ne peut dire que les citoyens ne sont pas raisonnablement avertis; les tribunaux ont pu donner un sens raisonnable aux termes des articles et les ont appliqués sans difficulté. En outre, le pouvoir discrétionnaire des responsables de l'application de la loi est suffisamment limité par les normes législatives explicites formulées dans les articles. Par conséquent, le premier moyen avancé par les appelants pour contester ces dispositions en vertu de l'art. 7 de la *Charte* doit échouer.

Le deuxième moyen de contestation nous amène à examiner si la «liberté» en vertu de l'art. 7 comprend dans son champ d'application le droit d'exercer un métier et d'exploiter une entreprise, plus précisément en l'espèce, le commerce de la prostitution.

VI. Economic Liberty and s. 7 of the Charter

This case raises an important issue that has been recurring in our jurisprudence under the *Charter*. Simply stated, the issue centers on the scope of s. 7 of the *Charter*, more specifically the guarantees of life, liberty and security of the person. The appellants argue that the impugned provisions infringe prostitutes' right to liberty in not allowing them to exercise their chosen profession, and their right to security of the person, in not permitting them to exercise their profession in order to provide the basic necessities of life. I should like to point out at the outset something that may seem obvious to some, or which may come as a surprise to others, but which in any event needs to be kept in mind throughout: prostitution is not illegal in Canada. We find ourselves in an anomalous, some would say bizarre, situation where almost everything related to prostitution has been regulated by the criminal law except the transaction itself. The appellants' argument then, more precisely stated, is that in criminalizing so many activities surrounding the act itself, Parliament has made prostitution *de facto* illegal if not *de jure* illegal.

I now turn to the issue of interpreting the meaning of the rights guaranteed by s. 7 of the *Charter*, more specifically the right to liberty and security of the person. The appellants in the case at bar rely on an expansive interpretation of the rights guaranteed by s. 7 to argue that carrying on a lawful occupation is protected by the right to liberty. As a basis for this view the following summary of the position taken by the English philosopher John Stuart Mill is relied upon:

The only end for which society is warranted in infringing the liberty of action of any individual, he said, is self-protection. Power should be exercised to prevent the individual from doing harm to others, but that is the only part of his conduct for which he should be answerable to society. In every other way he should have freedom.

(J. Symons, "Orwell's Prophecies: The Limits of Liberty and the Limits of Law" (1984), 9 *Dalhousie L.J.* 115, at p. 116.)

VI. La liberté économique et l'article 7 de la Charte

Ce pourvoi soulève une question importante qui s'est posée fréquemment dans notre jurisprudence fondée sur la *Charte*. En termes simples, elle concerne le champ d'application de l'art. 7 de la *Charte*, et plus précisément les garanties de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne. Les appellants soutiennent que les dispositions contestées portent atteinte au droit à la liberté des prostitués, en ne leur permettant pas d'exercer la profession qu'ils ont choisie, et à leur droit à la sécurité de la personne en ne leur permettant pas d'exercer leur profession pour se procurer les nécessités essentielles de la vie. J'aimerais signaler au départ quelque chose qui peut sembler évident pour certains, ou surprenant pour d'autres, mais qu'il faut toutefois garder présent à l'esprit: la prostitution n'est pas illégale au Canada. Nous nous trouvons dans une situation anormale, certains diraient bizarre, où presque tous les aspects de la prostitution ont été réglementés par le droit criminel sauf l'acte lui-même. Formulé plus précisément, l'argument des appellants est donc qu'en rendant criminelles tant d'activités entourant l'acte lui-même le Parlement a rendu la prostitution illégale dans les faits mais non en droit.

Abordons maintenant l'interprétation du sens des droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*, plus précisément le droit à la liberté et à la sécurité de la personne. En l'espèce, les appellants font valoir une interprétation large des droits garantis par l'art. 7 pour affirmer que l'exercice d'un métier licite est protégé par le droit à la liberté. À l'appui de cette thèse, on peut citer le résumé suivant de la thèse du philosophe anglais John Stuart Mill:

[TRADUCTION] La seule fin pour laquelle la société est justifiée de porter atteinte à la liberté d'action d'un individu est, selon lui, la protection de la société elle-même. Le pouvoir devrait être exercé pour empêcher un individu de causer un préjudice aux autres, mais c'est le seul aspect de sa conduite pour lequel il est responsable envers la société. À tout autre égard, il devrait être libre.

(J. Symons, «Orwell's Prophecies: The Limits of Liberty and the Limits of Law» (1984), 9 *Dalhousie L.J.* 115, à la p. 116.)

Mill's approach was explicitly adopted by Wilson J. in *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, at pp. 318-19:

I believe that the framers of the Constitution in guaranteeing "liberty" as a fundamental value in a free and democratic society had in mind the freedom of the individual to develop and realize his potential to the full, to plan his own life to suit his own character, to make his own choices for good or ill, to be non-conformist, idiosyncratic and even eccentric—to be, in to-day's parlance, "his own person" and accountable as such. John Stuart Mill described it as "pursuing our own good in our own way".

For a further exposition of this view see the judgment of my colleague Wilson J. in *R. v. Morgentaler*, *supra*, at pp. 164-66.

Wilson J.'s position seems largely reflective of several leading American decisions that have dealt with the definition of liberty in the context of the Fourteenth Amendment to the United States Constitution. The relevant part of the amendment reads as follows:

Amendment XIV (1868)

Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

One of the earliest U.S. decisions interpreting what has become known as the "due process clause" of the Fourteenth Amendment is *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897). The Supreme Court held that a Louisiana statute that purported to regulate a contract formed between parties in Louisiana and New York was unconstitutional. Peckham J., speaking for the court, held that the Fourteenth Amendment protected liberty of contract, and more specifically stated the following at p. 589:

Le juge Wilson a expressément fait sienne la conception de Mill dans l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, aux pp. 318 et 319:

^a Je crois que les rédacteurs de la Constitution en garantissant la «liberté» en tant que valeur fondamentale d'une société libre et démocratique, avaient à l'esprit la liberté pour l'individu de se développer et de réaliser son potentiel au maximum, d'établir son propre plan de vie, en accord avec sa personnalité; de faire ses propres ^b choix, pour le meilleur ou pour le pire, d'être non conformiste, original et même excentrique, d'être, en langage courant, «lui-même» et d'être responsable en tant que tel. John Stuart Mill décrit cela ainsi: [TRAN-
DUCTION] «rechercher notre propre bien, à notre façon».

^c Pour un autre exemple de cette opinion, voir le jugement de ma collègue le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, précité, aux pp. 164 à 166.

^d La thèse du juge Wilson provient en grande partie de plusieurs arrêts de principe américains qui traitaient de la définition de la liberté dans le cadre du Quatorzième amendement de la Constitution américaine dont l'extrait pertinent se lit ainsi:

Amendement XIV (1868)

[TRANSDUCTION**] Section 1. Toutes personnes nées ^f ou naturalisées aux États-Unis, et soumises à leur juridiction, sont citoyens des États-Unis et de l'État où elles résident. Aucun État ne fera ou n'appliquera de loi qui restreindrait les privilèges ou immunités des citoyens des États-Unis; ni ne privera aucune personne de vie, de ^g liberté ou de propriété sans procédure légale convenable (*without due process of law*); ni ne refusera à quiconque relève de sa juridiction l'égal protection des lois.

L'une des plus anciennes décisions américaines sur l'interprétation de ce qu'il est maintenant convenu ^h d'appeler la «clause d'application régulière de la loi» du Quatorzième amendement est l'arrêt *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897). La Cour suprême a conclu qu'une loi de la Louisiane qui ⁱ avait pour but de réglementer un contrat conclu entre des parties en Louisiane et à New York était inconstitutionnelle. Le juge Peckham, au nom de la cour, a conclu que le Quatorzième amendement protégeait la liberté contractuelle et a affirmé plus ^j précisément ce qui suit, à la p. 589:

** Traduit par S. Riels, *Textes constitutionnels étrangers*, Paris, 1982, à la p. 38.

The liberty mentioned in that amendment means not only the right of the citizen to be free from the mere physical restraint of his person, as by incarceration, but the term is deemed to embrace the right of the citizen to be free in the enjoyment of all his faculties; to be free to use them in all lawful ways; to live and work where he will; to earn his livelihood by any lawful calling; to pursue any livelihood or avocation, and for that purpose to enter into all contracts which may be proper, necessary and essential to his carrying out to a successful conclusion the purposes above mentioned.

The case of *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), is of major significance because it was the first case that expanded the notion of liberty to include broader values beyond freedom from incarceration and liberty of contract. McReynolds J. said the following at p. 399:

Without doubt, it [the Fourteenth Amendment] denotes not merely freedom from bodily restraint but also the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children, to worship God according to the dictates of his own conscience, and generally to enjoy those privileges long recognized ... as essential to the orderly pursuit of happiness by free men.

For further examples of this broad approach to the definition of liberty see also *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954), and *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972).

It should not be overlooked, however, that the American experience with "economic liberty" jurisprudence in particular, has been controversial throughout its history. As I noted above, the case of *Allgeyer v. Louisiana*, *supra*, was the first to define liberty as including the right to make contracts. But it is the decision in *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), that firmly established economic liberty as a constitutionally protected interest. In that case a majority of the United States Supreme Court invalidated a New York law that set maximum hours of work for bakers because, at p. 57,

[TRANSDUCTION] La liberté dont il est question dans cet amendement ne signifie pas seulement le droit du citoyen d'être libre de la simple contrainte physique, comme l'emprisonnement, mais le terme est réputé englober le droit du citoyen d'être libre dans l'exercice de tout son potentiel; d'être libre de l'utiliser à toutes fins licites; de vivre et de travailler là où il le veut; de gagner sa vie par tout moyen licite; d'exercer le métier ou la profession de son choix et, à cet égard, de conclure tous les contrats qui sont justifiés, nécessaires et essentiels à la réalisation des fins précitées.

L'arrêt *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), est d'une importance capitale parce qu'il est le premier à étendre la notion de liberté pour y inclure d'autres valeurs plus larges, au-delà de l'absence d'emprisonnement et de la liberté contractuelle. Le juge McReynolds a dit ce qui suit, à la p. 399:

[TRANSDUCTION] Ce terme [le Quatorzième amendement] s'entend sans aucun doute non seulement de l'absence de contrainte physique mais également du droit des particuliers de contracter, de vaquer aux occupations ordinaires de la vie, d'acquérir des connaissances utiles, de se marier, de fonder un foyer et d'élever des enfants, d'adorer Dieu selon sa conscience et, en général, de jouir des privilèges reconnus depuis longtemps en common law comme étant essentiels à la poursuite du bonheur par les hommes libres.

Pour d'autres exemples de cette interprétation large de la définition de liberté, voir également les arrêts *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954), et *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972).

Il ne faut pas oublier cependant que l'expérience américaine en matière de jurisprudence sur la «liberté économique» a été très controversée depuis ses débuts. Comme je le notais plus haut, la décision *Allgeyer v. Louisiana*, précitée, a été la première à définir la liberté comme incluant le droit de conclure des contrats. Mais c'est la décision *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), qui a fermement établi la liberté économique comme droit protégé par la Constitution. Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis, à la majorité, a déclaré invalide une loi de New York qui fixait un nombre maximal d'heures de travail pour les boulangers, parce que (à la p. 57):

... [t]here is no reasonable ground for interfering with the liberty of person or the right of free contract, by determining the hours of labor, in the occupation of a baker.

Between *Lochner*, *supra*, and the start of the Depression, the U.S. Supreme Court invalidated many regulatory measures on the grounds that they intruded upon liberty of contract and property rights: see for example *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908), *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915), invalidating legislation prohibiting employers from imposing "yellow-dog" contracts (a contract requiring employees to disavow union membership or affiliation as a condition of employment), and *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923), invalidating a minimum wage law in the District of Columbia.

The onset of the Depression and President Roosevelt's New Deal initiatives caused a confrontation between the notion of "economic liberty" and the needs of a modern regulatory state. Beginning in 1935 the U.S. Supreme Court rendered a number of decisions invalidating New Deal legislation, one of the most significant being *Morehead v. New York ex rel. Tipaldo*, 298 U.S. 587 (1936), a decision striking down state minimum wage legislation. What ensued was the so-called "Court Crisis" in which President Roosevelt proposed a court reorganization plan. The plan was never put into effect. Significantly, however, the court overruled its decisions in *Morehead* and *Adkins*, *supra*, in *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937), and adopted a more deferential approach to cases of state regulation of "economic liberty". Indeed, in *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), the court espoused a deferential standard of review on questions of "economic liberty" with more active scrutiny where the state interferes with "civil" liberties: see *United States v. Carolene Products Co.*, *supra*, at pp. 152-53, especially the now famous "Footnote 4". This attitude of deference in respect of "economic liberty" has been reiterated more recently, for example in *Day-Brite Lighting, Inc. v. Missouri*, 342 U.S. 421 (1952), at p. 433, and *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963), at pp. 730-31. All of

[TRANSLATION] ... [i]l n'y a aucun motif raisonnable justifiant l'atteinte à la liberté de la personne et au droit de contracter librement, que constitue la fixation des heures de travail pour le métier de boulanger.

^a Entre *Lochner*, précité, et le début de la Crise économique, la Cour suprême des États-Unis a déclaré invalides de nombreuses mesures de réglementation pour la raison qu'elles portaient atteinte à la liberté de contracter et aux droits de propriété: voir par exemple *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908), *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915), qui ont déclaré invalides des lois interdisant aux employeurs d'imposer des contrats de «jaunes» (contrats exigeant comme condition d'emploi que les employés renoncent à toute affiliation ou adhésion syndicale), et *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923), qui a déclaré invalide une loi du District de Columbia sur le salaire minimum.

La Crise et le New Deal du président Roosevelt ont suscité la confrontation de la notion de «liberté économique» et des exigences de réglementation d'un État moderne. À partir de 1935, la Cour suprême des États-Unis a prononcé plusieurs arrêts invalidant des lois du New Deal, dont l'un des plus importants, *Morehead v. New York ex rel. Tipaldo*, 298 U.S. 587 (1936), a annulé la législation d'un État sur le salaire minimum. Est survenue ensuite ce qu'on a appelé la «Crise de la cour» lorsque le président Roosevelt a proposé un plan de réorganisation de la cour. Il n'a pas été donné suite à ce projet. Il importe toutefois de noter que la cour a renversé ses décisions *Morehead* et *Adkins*, précitées, dans son arrêt *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937), et a montré plus de déférence à l'égard des cas de réglementation étatique de la «liberté économique». En fait, dans *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), la cour a adopté une norme de contrôle plus révérencielle dans les affaires de «liberté économique» et un examen plus poussé dans les cas d'ingérence de l'État en matière de libertés «civiles»: voir *United States v. Carolene Products Co.*, précité, aux pp. 152 et 153, et en particulier la célèbre «Note 4». Cette plus grande déférence en matière de «liberté économique» a été renouvelée plus récemment dans, par exemple, les arrêts *Day-Brite Lighting*,

this is to emphasize the difficulties that the United States Supreme Court has faced in dealing with the concept of "economic liberty" as a constitutionally protected freedom, and how much the American experience is linked to its particular historical and social context.

Along these lines, I pause to note that in applying principles developed under a provision of the U.S. Constitution to cases arising under our *Charter*, the Court must take into account differences in wording and historical foundations of the two documents. As Strayer J. observed in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274, at p. 314:

... it must be kept in mind that the historical background and social and economic context of the Fourteenth Amendment are distinctly American. Further it must be noted that in the Fourteenth Amendment "liberty" is combined with "property" which gives a different colouration to the former through the introduction of economic values as well as personal values. This is not the case in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

With this in mind I now propose to examine the Canadian jurisprudence in the area of "economic liberty" and s. 7 of the *Charter*.

I begin by noting the words of the Chief Justice in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 785-86:

In my opinion "liberty" in s. 7 of the *Charter* is not synonymous with unconstrained freedom.... Whatever the precise contours of "liberty" in s. 7, I cannot accept that it extends to an unconstrained right to transact business whenever one wishes.

Much in the same vein other courts in this country have decided that "liberty" does not generally extend to commercial or economic interests. In *R.V.P. Enterprises Ltd. v. British Columbia (Minister of Consumer & Corporate Affairs)*, [1988] 4 W.W.R. 726, for example, the B.C. Court of

Inc. v. Missouri, 342 U.S. 421 (1952), à la p. 433, et *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963), aux pp. 730 et 731. Tout cela souligne bien les difficultés qu'a rencontrées la Cour suprême des États-Unis lorsqu'elle a traité de la notion de «liberté économique» comme liberté protégée par la Constitution et souligne aussi combien l'expérience américaine est étroitement liée à son contexte historique et social.

À ce propos, je m'arrête pour souligner qu'en appliquant les principes dégagés en vertu d'une disposition de la Constitution américaine à des affaires concernant notre *Charte*, la Cour doit tenir compte des différences dans la formulation et dans les origines historiques des deux documents. Comme le juge Strayer l'a souligné dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274, à la p. 314:

... il faut se rappeler que tant l'historique que le contexte socio-économique du Quatorzième Amendement sont typiquement américains. En outre, il convient de souligner que dans le Quatorzième Amendement le mot «liberté» est associé au mot «propriété» qui en colore le sens en introduisant des valeurs tant économiques que personnelles. Ce n'est pas le cas dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Dans cette optique, je me propose maintenant d'examiner la jurisprudence canadienne dans le domaine de la «liberté économique» et de l'art. 7 de la *Charte*.

Je commence en soulignant les propos du Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 785 et 786:

À mon avis, le terme «liberté» de l'art. 7 de la *Charte* n'est pas synonyme d'absence totale de contrainte [...]. Quel que soit le sens précis du terme «liberté» à l'art. 7, je ne saurais accepter qu'il aille jusqu'à s'entendre du droit illimité de faire des affaires toutes les fois qu'on le veut.

D'autres tribunaux canadiens ont conclu dans la même veine que la «liberté» ne s'étend généralement pas aux droits commerciaux ou économiques. Par exemple, dans l'arrêt *R.V.P. Enterprises Ltd. v. British Columbia (Minister of Consumer & Corporate Affairs)*, [1988] 4 W.W.R. 726, la

Appeal had to decide whether the right to continue to hold a liquor license was a constitutionally protected liberty interest. The court, Esson J.A. speaking for it, held that it was not at pp. 732-33:

It is enough to say that the licence here in question is an entirely economic interest and, as such, not one to which s. 7 has any application.

It should be noted that the court expressly stated that it was not deciding that s. 7 could not apply to any interest which has an economic, commercial or property component. Another case from British Columbia, *Whitbread v. Walley* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 203 (C.A.) also dealt generally with the question of economic interests and s. 7 of the *Charter*. At issue in that case were two sections of the *Canada Shipping Act* that limited the liability of owners and crew members of ships. McLachlin J.A. (as she then was), speaking for the court, held at p. 213 that "purely economic claims are not within the purview of s. 7 of the *Charter*", although she did add the caution that she was not asserting that s. 7 could never include an interest with an economic component.

In Ontario, in the case of *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338 Finlayson J.A. of the Court of Appeal dealt with the specific issue of the "right to work" in the following manner (at p. 346):

Counsel submits ... that s. 7 of the Charter dealing with life, liberty and security of the person, provides a free standing right to work. Unfortunately for that argument, it has been authoritatively held in a number of cases that this section does not relate to employment: see *R. v. Videoflicks Ltd. et al.* (1984), 48 O.R. (2d) 395 at p. 433, 14 D.L.R. (4th) 10 at p. 48, 15 C.C.C. (3d) 353 at p. 391 (C.A.):

The concept of life, liberty and security of the person would appear to relate to one's physical or mental integrity and one's control over these, rather than some right to work whenever one wishes.

In Saskatchewan, the Court of Appeal of that province had occasion to deal with the issue of the "right to work" in *Re Bassett and Government of*

Cour d'appel de la Colombie-Britannique devait décider si le droit de continuer à détenir un permis d'alcool était un droit à la liberté protégé par la Constitution. Le juge Esson, au nom de la cour, a conclu que non, aux pp. 732 et 733:

[TRADUCTION] Il suffit de dire que le permis dont il est question ici est un droit exclusivement économique et, comme tel, ne relève pas de l'application de l'art. 7.

Il convient de souligner que la cour a affirmé expressément qu'elle ne décidait pas que l'art. 7 ne pouvait s'appliquer à un droit comportant un aspect économique, commercial ou un aspect lié au droit de propriété. Dans un autre arrêt de la Colombie-Britannique, *Whitbread v. Walley* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 203 (C.A.), la cour a également abordé la question des droits économiques et de l'art. 7 de la *Charte*. L'affaire portait sur deux articles de la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui limitaient la responsabilité des propriétaires et des membres d'équipage des navires. Le juge McLachlin (maintenant juge de cette Cour), au nom de la Cour d'appel, a conclu, à la p. 213, que [TRADUCTION] «les demandes de nature purement économique n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 7 de la *Charte*», tout en faisant la mise en garde qu'elle n'affirmait pas que l'art. 7 ne pourrait jamais comprendre un droit comportant un aspect économique.

En Ontario, dans l'arrêt *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338, le juge Finlayson de la Cour d'appel s'est prononcé sur la question précise du «droit au travail» de la façon suivante (à la p. 346):

[TRADUCTION] L'avocat soutient [...] que l'art. 7 de la Charte qui porte sur la vie, la liberté et la sécurité de la personne comporte un droit indépendant au travail. Malheureusement pour cet argument, les tribunaux ont conclu dans plusieurs arrêts que cet article ne vise pas l'emploi: voir l'arrêt *R. v. Videoflicks Ltd. et al.* (1984), 48 O.R. (2d) 395, à la p. 433, 14 D.L.R. (4th) 10, à la p. 48, 15 C.C.C. (3d) 353, à la p. 391 (C.A.):

La notion de vie, de liberté et de sécurité de la personne semble se rapporter à l'intégrité physique ou mentale d'une personne et au contrôle de celle-ci sur cette intégrité, plutôt qu'à un droit quelconque de travailler à sa guise.

En Saskatchewan, la Cour d'appel a eu l'occasion de traiter de la question du «droit au travail» dans l'arrêt *Re Bassett and Government of Canada*

Canada (1987), 35 D.L.R. (4th) 537, at p. 567, Vancise J.A. speaking for the majority:

The applicant contends that the respondent, by curtailing his right to prescribe controlled drugs, has violated his right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. There is no evidence in this case that the applicant has been so deprived. He submits that security of the person ought to encompass the right to pursue one's occupation or profession and not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice. In order to give s. 7 that interpretation, security of the person must be interpreted to mean the economic capacity to satisfy basic human needs, that is, to earn a living. Nowhere in s. 7 is there reference to property rights and that omission is, in my opinion, significant

The British Columbia Court of Appeal has recently had yet another opportunity to deal with this issue in *Wilson v. Medical Services Commission* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 1. The case involved the province's *Medical Service Act* that regulated the assignment of "practitioner numbers" entitling new doctors to bill the Medical Service Plan for services rendered. It is not necessary for our purposes to detail the specific regulations of the Act that were challenged. It is sufficient to note that some doctors were denied permanent practitioner numbers thus denying them the opportunity to pursue their profession though licensed and qualified to do so. Further, other doctors were granted permanent practitioner numbers though with geographical restrictions. Of central importance is the court's detailed discussion of whether the right to liberty under s. 7 of the *Charter* encompasses the opportunity of a qualified and licensed doctor to practice medicine in B.C. without restraint as to place, time or purpose.

The court, in a *per curiam* decision, held that "liberty" within the meaning of s. 7 is not confined to freedom from bodily restraint. It did go on to say the following about the scope of s. 7 (at p. 18):

(1987), 35 D.L.R. (4th) 537, à la p. 567, le juge Vancise s'exprimant au nom de la majorité:

[TRADUCTION] Le requérant prétend que l'intimé, en restreignant son droit de prescrire des drogues à usage restreint, a violé son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne auquel on ne peut porter atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Il n'y a aucune preuve en l'espèce que le requérant a été privé de ce droit. Il prétend que la sécurité de la personne comprend le droit d'exercer son métier ou sa profession et qu'on ne peut y porter atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Pour donner cette interprétation à l'art. 7, la sécurité de la personne doit être interprétée de façon à signifier la capacité économique de répondre aux besoins fondamentaux de l'être humain, c'est-à-dire de gagner sa vie. On ne fait mention nulle part à l'art. 7 des droits de propriété et j'estime que cette omission est significative

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a encore eu récemment l'occasion de traiter cette question dans l'arrêt *Wilson v. Medical Services Commission* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 1. L'affaire portait sur la *Medical Service Act* de la province qui régissait l'attribution des numéros de facturation permettant aux nouveaux médecins de facturer le Medical Service Plan pour les services rendus. Pour les fins du présent pourvoi, il est inutile de donner plus de précision sur la réglementation contestée. Il suffit de souligner que certains médecins étaient privés de numéros de facturation permanents et donc privés de la possibilité d'exercer leur profession bien que détenant un permis et possédant toutes qualifications requises. De plus, d'autres médecins avaient reçu des numéros de facturation permanents comportant des restrictions géographiques. Ce qui est d'importance primordiale c'est l'examen minutieux par la cour de la question de savoir si le droit à la liberté en vertu de l'art. 7 de la *Charte* comprenait la possibilité pour un médecin qualifié et agréé de pratiquer la médecine en Colombie-Britannique sans restriction quant à l'endroit, aux heures ou à l'objet.

Le jugement rendu au nom de la cour conclut que la «liberté» au sens de l'art. 7 ne se limite pas à l'absence de contraintes physiques ajoutant ce qui suit quant au champ d'application de l'art. 7 (à la p. 18):

It does not, however, extend to protect property or pure economic rights. It may embrace individual freedom of movement, including the right to choose one's occupation and where to pursue it, subject to the right of the state to impose, in accordance with the principles of fundamental justice, legitimate and reasonable restrictions on the activities of individuals.

The court draws a distinction between the right to work which it states is a purely economic question, and the right to pursue a livelihood or profession which it characterizes as a matter concerning one's dignity and sense of self-worth. In this regard the court relies heavily on a passage from the reasons for judgment of the Chief Justice (dissenting) in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, at pp. 367-68:

It has been suggested that associational activity for the pursuit of economic ends should not be accorded constitutional protection. If by this it is meant that something as fundamental as a person's livelihood or dignity in the workplace is beyond the scope of constitutional protection, I cannot agree. If, on the other hand, it is meant that concerns of an exclusively pecuniary nature are excluded from such protection, such an argument would merit careful consideration. In the present case, however, we are concerned with interests which go far beyond those of a merely pecuniary nature.

Work is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society. A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being. Accordingly, the conditions in which a person works are highly significant in shaping the whole compendium of psychological, emotional and physical elements of a person's dignity and self respect.

The court goes on to point out that although the issue in the *Reference* case dealt with s. 2(d) of the *Charter*, the statement of the Chief Justice emphasizes the reasons why the opportunity to work should be afforded constitutional protection as an aspect of liberty under s. 7 of the *Charter*, even when an economic component is involved.

[TRADUCTION] Elle ne s'étend cependant pas à la protection des droits de propriété ou de nature purement économique. Elle peut comprendre la liberté de mouvement des individus, y compris le droit de choisir son métier et l'endroit où l'exercer, sous réserve du droit de l'État d'imposer, conformément aux principes de justice fondamentale, des restrictions légitimes et raisonnables aux activités des individus.

La cour fait une distinction entre le droit au travail qui, selon elle, est une question purement économique et le droit d'exercer un métier ou une profession qu'elle qualifie de questions relatives à la dignité et à la valorisation de soi. À cet égard, la cour s'appuie fortement sur un passage des motifs du jugement du Juge en chef (dissident) dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, aux pp. 367 et 368:

On a laissé entendre que l'activité collective à des fins économiques ne devrait pas bénéficier d'une garantie constitutionnelle. Si, par cela, on entend qu'une question aussi fondamentale que les conditions de vie ou la dignité de l'individu au travail ne sont pas du domaine de la garantie constitutionnelle, je ne saurais en convenir. Si, par ailleurs, on entend par là que des préoccupations de nature exclusivement pécuniaire échappent à cette garantie, l'argument mérite d'être examiné soigneusement. En l'espèce cependant, nous avons affaire à des intérêts qui vont beaucoup plus loin que ceux de nature purement pécuniaire.

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi, les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même.

La cour poursuit en soulignant que, bien que la question du *Renvoi* porte sur l'al. 2d) de la *Charte*, cette affirmation du Juge en chef fait ressortir les raisons pour lesquelles il faudrait donner une protection constitutionnelle à la possibilité de travailler en tant qu'aspect de la liberté prévue à l'art. 7 de la *Charte*, même lorsqu'elle comporte un élément économique.

In my view, it is not clear that the statement by the Chief Justice, quoted at length by the B.C. Court of Appeal in *Wilson*, is support for the view that s. 7 of the *Charter* protects a "right to pursue a livelihood or profession" as distinct from a "right to work" which is not protected. In the *Reference* case, the issue was not whether there existed an independent right to work or to pursue a profession, but rather whether the freedom of association protected by s. 2(d) of the *Charter* included the freedom to form and join associations and the freedom to bargain collectively and to strike. It was the view of the Chief Justice that the right to bargain collectively and to strike was essential to the capacity of individuals to ensure equitable and humane working conditions. It was in that context that the Chief Justice spoke of the importance of work to a person's sense of dignity and self-worth. There is no doubt that the non-economic or non-pecuniary aspects of work cannot be denied and are indeed important to a person's sense of identity, self-worth and emotional well-being. But it seems to me that the distinction sought to be drawn by the court between a right to work and a right to pursue a profession is, with respect, not one that aids in an understanding of the scope of "liberty" under s. 7 of the *Charter*.

Further, it is my view that work is not the only activity which contributes to a person's self-worth or emotional well-being. If liberty or security of the person under s. 7 of the *Charter* were defined in terms of attributes such as dignity, self-worth and emotional well-being, it seems that liberty under s. 7 would be all inclusive. In such a state of affairs there would be serious reason to question the independent existence in the *Charter* of other rights and freedoms such as freedom of religion and conscience or freedom of expression.

In short then I find myself in agreement with the following statement of McIntyre J. in the *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, at p. 412:

À mon avis, il n'est pas certain que cette affirmation du Juge en chef, reproduite en entier par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Wilson*, appuie le point de vue selon lequel l'art. 7 de la *Charte* protège un «droit d'exercer un métier ou une profession» qui serait distinct d'un «droit au travail» qui n'est pas protégé. Dans le *Renvoi*, la question n'était pas de savoir s'il existait un droit indépendant au travail ou à l'exercice d'une profession, mais plutôt si la liberté d'association protégée par l'al. 2d) de la *Charte* comprenait la liberté de créer des associations et d'en faire partie, et la liberté de négocier collectivement et de faire la grève. Le Juge en chef était d'avis que le droit de négociation collective et de grève était essentiel à la capacité des individus d'obtenir des conditions de travail équitables et humaines. C'est dans ce contexte que le Juge en chef a parlé de l'importance du travail pour la dignité et la valorisation d'une personne. Il ne fait pas de doute que les aspects autres que économiques ou pécuniaires du travail ne peuvent être ignorés et sont en effet importants pour le sens de l'identité d'une personne, sa valorisation et son bien-être sur le plan émotionnel. Mais, avec égards, il me semble que la distinction que la cour tente d'établir entre un droit au travail et un droit d'exercer une profession n'est d'aucune assistance pour définir le champ d'application de la «liberté» protégée par l'art. 7 de la *Charte*.

En outre, j'estime que le travail n'est pas la seule activité qui contribue à la valorisation d'une personne et à son bien-être sur le plan émotionnel. Si la liberté ou la sécurité de la personne en vertu de l'art. 7 de la *Charte* étaient définies en fonction d'attributs comme la dignité, la valorisation et le bien-être sur le plan émotionnel, il semble que la liberté en vertu de l'art. 7 aurait une portée illimitée. Si tel était le cas, on pourrait sérieusement mettre en doute l'existence indépendante, dans la *Charte*, d'autres droits et libertés comme la liberté de conscience et de religion ou la liberté d'expression.

Bref, je souscris à l'affirmation suivante du juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, à la p. 412:

It is also to be observed that the *Charter*, with the possible exception of s. 6(2)(b) (right to earn a livelihood in any province) and s. 6(4), does not concern itself with economic rights.

I therefore reject the application of the American line of cases that suggest that liberty under the Fourteenth Amendment includes liberty of contract. As I stated earlier these cases have a specific historical context, a context that incorporated into the American jurisprudence certain *laissez-faire* principles that may not have a corresponding application to the interpretation of the *Charter* in the present day. There is also a significant difference in the wording of s. 7 and the Fourteenth Amendment. The American provision speaks specifically of a protection of property interests while our framers did not choose to similarly protect property rights (see *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 1003). This then, is sufficient to dispose of this ground of appeal.

This Court has until now, save for certain comments of my colleague Wilson J., taken an exclusionary approach to defining liberty and security of the person. While it is not essential to the disposition of this ground of appeal, I feel, having regard to some of the pronouncements of Courts of Appeal on the subject, that I should to some extent disclose my views as to the nature of the liberty and security of the person s. 7 is protecting. I pause to point out that the comments that follow are not designed to provide a definitive or exhaustive statement of what interests are protected by s. 7, but rather to put in a more positive way what s. 7 does protect as opposed to what it does not protect.

I note that the guarantees of life, liberty and security of the person are placed together with a set of provisions (ss. 8-14) which are mainly concerned with criminal and penal proceedings. More specifically ss. 8-14 confer rights related to investigation, detention, adjudication and sanction in relation to offences. It is significant that the rights guaranteed by s. 7 as well as those guaranteed in ss. 8-14 are listed under the title "Legal Rights",

On constatera aussi que la *Charte*, sauf peut-être l'al. 6(2)b) (le droit de gagner sa vie dans toute province) et le par. 6(4), ne s'intéresse pas aux droits économiques.

^a Par conséquent, je rejette l'application de la série de décisions américaines qui laissent entendre que la liberté en vertu du Quatorzième amendement comprend la liberté contractuelle. Comme je l'ai déjà affirmé, ces décisions ont été rendues dans un contexte historique particulier, un contexte qui a incorporé dans la jurisprudence américaine certains principes de laisser faire qui n'ont peut-être pas d'application correspondante dans l'interprétation de la *Charte* à l'heure actuelle. De plus la formulation de l'art. 7 et celle du Quatorzième amendement sont très différentes. La disposition américaine parle expressément de la protection de droits de propriété alors que les rédacteurs de notre Constitution n'ont pas choisi de protéger de la même façon les droits de propriété (voir l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 1003). Cela suffit donc pour disposer de ce moyen d'appel.

À l'exception de certaines remarques de ma collègue le juge Wilson, notre Cour jusqu'à maintenant a procédé par exclusion pour définir la liberté et la sécurité de la personne. Bien que cela ne soit pas essentiel à la disposition de ce moyen d'appel, j'estime, compte tenu de certains arrêts des cours d'appel en la matière, que je devrais dans une certaine mesure faire part de mon opinion quant à la nature de la liberté et de la sécurité protégées par l'art. 7. Je m'arrête pour souligner que, dans les remarques qui suivent, je ne cherche pas à donner une définition définitive ou exhaustive des intérêts protégés par l'art 7, mais plutôt à énoncer de manière plus positive ce que l'art. 7 protège par opposition à ce qu'il ne protège pas.

Je constate que les garanties relatives à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne font partie d'une série de dispositions (art. 8 à 14) qui visent principalement les affaires pénales. Plus précisément, les art. 8 à 14 confèrent des droits relatifs aux enquêtes, à la détention, au procès et à la peine qui se rapportent à des infractions. Il est révélateur que les droits garantis par l'art. 7 ainsi que ceux garantis par les art. 8 à 14 se retrouvent

or in the French version "*Garanties juridiques*". The use of the term "Legal Rights" suggests a distinctive set of rights different from the rights guaranteed by other sections of the *Charter*. In this regard I refer to the judgment of this Court in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 502-3:

Sections 8 to 14 ... address specific deprivations of the "right" to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice.... They are designed to protect, in a specific manner and setting, the right to life, liberty and security of the person set forth in s. 7....

To put matters in a different way, ss. 7 to 14 could have been fused into one section, with inserted between the words of s. 7 and the rest of those sections the oft utilised provision in our statutes, "and, without limiting the generality of the foregoing (s. 7) the following shall be deemed to be in violation of a person's rights under this section".

The *B.C. Motor Vehicle Act* Reference certainly did not expound a full theory of how to interpret s. 7 of the *Charter*. It did however provide significant guidance in interpreting the nature of the rights guaranteed by that section. As well, I note that a similar interpretation of the significance of the term "Legal Rights" is adopted by Professor Eric Colvin in his article "Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 560, at pp. 573-74:

In the context of the Charter, the term "legal rights" cannot simply mean rights which are recognized in law. All Charter rights would be legal rights in this sense. The use of the term to describe a sub-category of Charter rights suggests that the included rights are of a special kind, different from the rights respecting the substantive content of law which are conferred in some other parts of the Charter.

In my view we can obtain further insight into the nature of the interests protected by s. 7, namely life, liberty and security of the person, by looking to the context in which they are found. I have already alluded to the placement of s. 7 in relation to ss. 8-14. It is also important to note that life, liberty and security of the person have a context within s. 7 itself. The state can deprive

sous la rubrique «Garanties juridiques» dans la version française et «*Legal Rights*» dans la version anglaise. L'expression «garanties juridiques» indique qu'il s'agit d'une catégorie de droits distincts, différents des droits garantis par d'autres articles de la *Charte*. À cet égard, je citerai le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, de notre Cour, aux pp. 502 et 503:

... les art. 8 à 14 visent des atteintes spécifiques au «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui violent les principes de justice fondamentale [...]. Ils sont conçus pour protéger, d'une manière précise et dans un contexte précis, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne énoncé à l'art. 7....

Autrement dit, les art. 7 à 14 auraient pu être fondus en un seul article, en ajoutant, entre le texte de l'art. 7 et les autres articles, la disposition qu'on retrouve souvent dans nos lois «et, sans limiter la généralité de ce qui précède (l'art. 7), ce qui suit est réputé constituer une violation des droits de la personne visés au présent article».

Le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* n'a certainement pas formulé une théorie complète de l'interprétation de l'art. 7 de la *Charte*. Il a cependant offert d'importantes directives pour l'interprétation de la nature des droits garantis par cet article. De plus, je constate que le professeur Eric Colvin, dans son article «Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1989), 68 *R. du B. can.* 560, aux pp. 573 et 574, adopte une interprétation similaire de l'importance de l'expression «garanties juridiques»:

[TRANSDUCTION] Dans le contexte de la *Charte*, l'expression «garanties juridiques» ne peut viser tout simplement les droits juridiquement reconnus. Dans ce sens, tous les droits garantis par la *Charte* seraient des garanties juridiques. L'emploi de ces termes pour décrire une sous-catégorie de droits protégés par la *Charte* indique que les droits qui en font partie sont d'une sorte particulière, différents des droits tenant au fond du droit qui sont conférés dans d'autres parties de la *Charte*.

À mon avis, on peut mieux comprendre la nature des droits protégés par l'art. 7, c'est-à-dire le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, en examinant le contexte dans lequel ils ont été placés. J'ai déjà fait allusion à la place qu'occupe l'art. 7 par rapport aux art. 8 à 14. Il est également important de souligner que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne sont

individuals of life, liberty and security of the person if it is done in accordance with the principles of fundamental justice. In my view, the principles of fundamental justice can provide an invaluable key to determining the nature of the life, the liberty and the security of the person referred to in s. 7. The principles of fundamental justice are principles that govern the justice system. They determine the means by which one may be brought before or within the justice system, and govern how one may be brought within the system and thereafter the conduct of judges and other actors once the individual is brought within it. Therefore the restrictions on liberty and security of the person that s. 7 is concerned with are those that occur as a result of an individual's interaction with the justice system, and its administration.

In the *B.C. Motor Vehicle Act* Reference, for example, this Court said the following in respect of defining the principles of fundamental justice at p. 503:

Many have been developed over time as presumptions of the common law, others have found expression in the international conventions on human rights. All have been recognized as essential elements of a system for the administration of justice which is founded upon a belief in "the dignity and worth of the human person" . . . and on the "rule of law"

In other words, the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of our legal system. They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system. [Emphasis added.]

This passage is, in my view, instructive of the kind of life, liberty and security of the person sought to be protected through the principles of fundamental justice. The interests protected by s. 7 are those that are properly and have been traditionally within the domain of the judiciary. Section 7 and more specifically ss. 8-14 protect individuals against the state when it invokes the judiciary to restrict a person's physical liberty through the use of punishment or detention, when it restricts security of the person, or when it restricts other liberties by employing the method of sanction and

eux-mêmes placés dans un contexte précis à l'intérieur de l'art. 7. L'État peut priver des individus du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne s'il le fait en conformité avec les principes de justice fondamentale. À mon avis, les principes de justice fondamentale sont un outil extrêmement précieux pour définir la nature de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne mentionnées à l'art. 7. Les principes de justice fondamentale sont des principes qui régissent le système judiciaire. Ils déterminent comment une personne peut être amenée devant le système judiciaire et régissent la conduite des juges et des autres intervenants lorsque l'individu se trouve devant le système. Par conséquent, les restrictions à la liberté et à la sécurité de la personne dont il est question à l'art. 7 sont celles qui découlent des rapports entre un individu, le système judiciaire et l'administration de la justice.

Par exemple, dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, notre Cour, parlant de la définition des principes de justice fondamentale, a affirmé à la p. 503:

Plusieurs ont émergé, avec le temps, à titre de présomptions de common law, d'autres sont exprimés dans les conventions internationales sur les droits de la personne. Tous ont été reconnus comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en «la dignité et la valeur de la personne humaine» [...] et en «la primauté du droit» . . .

En d'autres mots, les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique. Ils relèvent non pas du domaine de l'ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire. [Je souligne.]

À mon avis, ce passage illustre bien la sorte de droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne que l'on a voulu protéger par les principes de justice fondamentale. Les intérêts protégés par l'art. 7 sont ceux qui relèvent traditionnellement et à proprement parler du pouvoir judiciaire. L'article 7, et plus spécifiquement les art. 8 à 14, protègent les individus contre l'État lorsqu'il recourt au pouvoir judiciaire pour restreindre la liberté physique d'une personne, par l'imposition d'une peine ou par la détention, lorsqu'il restreint la sécurité de la personne ou lorsqu'il restreint

punishment traditionally within the judicial realm. This is not to say that s. 7 protects only an individual's physical liberty. It is significant that the section protects one's security of the person as well. As I stated in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at pp. 919-20:

... security of the person is not restricted to physical integrity; rather, it encompasses protection against "overlong subjection to the vexations and vicissitudes of a pending criminal accusation" ... These include stigmatization of the accused, loss of privacy, stress and anxiety resulting from a multitude of factors, including possible disruption of family, social life and work, legal costs, uncertainty as to the outcome and sanction.

This Court has since reiterated the view that stigmatization of an accused may deprive him of the rights guaranteed by s. 7 in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, at p. 651. In addition, the Chief Justice in *R. v. Morgentaler*, *supra*, at p. 56, held that state interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress could trigger a restriction of security of the person. In so doing he quoted with approval the statement of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395, at p. 433, to the effect that the right to life, liberty and security of the person "would appear to relate to one's physical or mental integrity and one's control over these" (emphasis added).

The common thread that runs throughout s. 7 and ss. 8-14, however, is the involvement of the judicial branch as guardian of the justice system. As examples we need only look briefly to ss. 8-14. Section 8 protects individuals against unreasonable search or seizure. In that context, it is an independent arbiter, namely a member of the judiciary, that usually decides whether the state interest in searching outweighs the individual's right of privacy. Sections 9 and 10 involve protections in respect of detention, arrest and imprisonment. One of the central principles to be found in these rights is that of *habeas corpus*, the tradition-

d'autres libertés en employant un mode de sanction et de peine qui relève traditionnellement du domaine judiciaire. Cela ne veut pas dire que l'art. 7 protège uniquement la liberté physique d'un individu. Il est révélateur que cet article protège également la sécurité de la personne. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, aux pp. 919 et 920:

... la notion de sécurité de la personne ne se limite pas à l'intégrité physique; elle englobe aussi celle de protection contre [...] «un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante» [...] Celles-ci comprennent la stigmatisation de l'accusé, l'atteinte à la vie privée, la tension et l'anxiété résultant d'une multitude de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine.

d Notre Cour a réitéré depuis l'opinion que la stigmatisation d'un accusé peut le priver des droits garantis par l'art. 7, dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, à la p. 651. De plus, dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, précité, à la p. 56, le Juge en chef a conclu que l'atteinte que l'État porte à l'intégrité corporelle ainsi que la tension psychologique grave causée par l'État peuvent constituer une restriction à la sécurité de la personne. Ce faisant, il a cité en l'approuvant l'affirmation de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395, à la p. 433, selon laquelle le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne «semble se rapporter à l'intégrité physique ou mentale d'une personne et au contrôle qu'elle exerce à cet égard» (je souligne).

Cependant, le dénominateur commun de l'art. 7 et des art. 8 à 14 est l'intervention de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire. À titre d'exemples, il suffit d'examiner brièvement les art. 8 à 14. L'article 8 protège l'individu contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Dans ce contexte, c'est un arbitre indépendant, c'est-à-dire le judiciaire, qui décide normalement si l'intérêt de l'État de procéder à la fouille ou à la perquisition a prépondérance sur le droit de l'individu à la vie privée. Les articles 9 et 10 accordent une protection dans les cas de détention, d'arrestation et d'emprisonnement. On

al writ requiring that a person be brought before a judge to investigate and determine the lawfulness of his detention. Sections 11-14 involve the proceedings in criminal and penal matters including notice of the offence charged, the actual trial proceedings and protection against cruel or unusual punishment.

I hasten to point out that this is not to say that s. 7 is therefore limited only to purely criminal or penal matters. Professor Colvin takes note of this as well in his article, *op. cit.*, at p. 584, when he argues that s. 7 need not be confined to the sphere of criminal or regulatory law:

It is to be expected that criminal law will provide many of the cases on section 7, because criminal sanctions are potent instruments for depriving persons of liberty and security. The association with criminal law led the Supreme Court of Canada in *Morgentaler* to raise the question of whether the role of section 7 might be confined to this sphere. There are, however, other ways in which governmental action can deprive a person of liberty and security.

Some of the other ways in which governmental action can deprive a person of liberty or security are close to the model of criminal law. For example, the civil processes for restraining a mentally disordered person or isolating a contagious person should be subject to review under section 7.

I would add that if certain legislation permits the confinement of mentally ill persons by a government agency without a hearing, then it seems to me that, in addition to s. 7, ss. 9 and 10(c) could be engaged. Similarly, if a person, as a condition of a probation order, were ordered to refrain from operating his business or to refrain from associating with certain persons, where failure to comply would bring him within s. 666 of the *Code*, then s. 7 may be engaged. In this regard, I also refer to s. 116 of the *Code* that creates an offence for disobeying a court order. What is at stake in these examples is the kind of liberty and security of the person the state typically empowers judges and

retrouve dans les principes fondamentaux qui sous-tendent ces droits celui de l'*habeas corpus*, par lequel il a été traditionnellement ordonné d'amener une personne devant un juge pour vérifier la légalité de sa détention. Les articles 11 à 14 traitent de procédure en matière criminelle et pénale, y compris le droit d'être informé de l'infraction reprochée, la procédure effectivement suivie au procès et la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités.

Je m'empresse de souligner que cela ne signifie pas que l'art. 7 se limite donc uniquement aux affaires pénales. Le professeur Colvin souligne également cela dans son article précité, à la p. 584, lorsqu'il soutient qu'il n'est pas nécessaire de limiter l'art. 7 au domaine du droit criminel ou du droit réglementaire:

[TRADUCTION] On peut prévoir que le droit criminel fournira de nombreux cas de recours à l'art. 7, puisque les peines criminelles sont des moyens puissants de privation de liberté et de sécurité de la personne. Ce lien avec le droit criminel a amené la Cour suprême du Canada, dans *Morgentaler*, à soulever la question de savoir si le rôle de l'art. 7 pourrait se limiter à ce domaine. Il existe cependant d'autres moyens par lesquels l'action gouvernementale peut priver un individu de sa liberté et de la sécurité de sa personne.

Certains des moyens par lesquels l'action gouvernementale peut priver un individu de sa liberté et de la sécurité de sa personne sont proches du modèle du droit criminel. Par exemple, les procédures civiles permettant de détenir une personne souffrant de troubles mentaux ou d'isoler un malade contagieux devraient être susceptibles d'examen en vertu de l'art. 7.

J'ajouterais que si une loi permettait à un organisme gouvernemental de détenir des personnes handicapées mentalement, sans audition, on pourrait invoquer alors l'art. 9 et l'al. 10(c), en plus de l'art. 7. De même, si on ordonnait à une personne, comme condition d'une ordonnance de probation, de s'abstenir d'exploiter son entreprise ou de s'associer avec certaines personnes et si la violation de cette condition devait entraîner l'application de l'art. 666 du *Code*, l'art. 7 pourrait alors être invoqué. À cet égard, je dois mentionner également l'art. 116 du *Code* qui crée l'infraction de désobéissance à une ordonnance du tribunal. Ce qui est en jeu dans ces exemples c'est le type de

courts to restrict. In other words, the confinement of individuals against their will, or the restriction of control over their own minds and bodies, are precisely the kinds of activities that fall within the domain of the judiciary as guardian of the justice system. By contrast, once we move beyond the "judicial domain", we are into the realm of general public policy where the principles of fundamental justice, as they have been developed primarily through the common law, are significantly irrelevant. In the area of public policy what is at issue are political interests, pressures and values that no doubt are of social significance, but which are not "essential elements of a system for the administration of justice", and hence are not principles of fundamental justice within the meaning of s. 7. The courts must not, because of the nature of the institution, be involved the realm of pure public policy; that is the exclusive role of the properly elected representatives, the legislators. To expand the scope of s. 7 too widely would be to infringe upon that role.

I do recognize, however, that the increasing role of administrative law in our modern society has provided the state with an avenue to regulate and control a myriad of activities and areas that affect individuals: for example, to name but a few, communications, consumer protection, energy, environmental management, financial markets and institutions, food production and distribution, health and safety, human rights, labour/management relations, liquor, occupational licensing, social welfare and transportation. As a result, this area of law has developed its own regime of common and statutory law dealing with procedural and substantive fairness. The extent to which s. 7 of the *Charter* can be invoked in the realm of administrative law, its implications for administrative procedures, and its relationship to the common law rules of natural justice and the duty of fairness are not before this Court, and it is preferable to develop that jurisprudence on an ongoing, case-by-case basis. What is clear, however, is that the state in certain circumstances has created bodies, such as parole boards and mental health review tri-

liberté et de sécurité de la personne que l'État autorise ordinairement aux juges et aux tribunaux de restreindre. En d'autres termes, la détention d'individus contre leur volonté ou la restriction de leur contrôle sur leur esprit et leur corps fait précisément partie du genre d'activités qui relèvent du domaine de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire. Par opposition à cela, dès que nous sortons du «domaine judiciaire», nous entrons dans le domaine de l'ordre public en général où les principes de justice fondamentale, façonnés principalement par la common law, perdent une large part de leur pertinence. Dans le domaine de l'ordre public, entrent en jeu les intérêts politiques, les pressions et les valeurs qui ont sans aucun doute une importance sociale, mais qui ne sont pas «des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice» et qui ne sont donc pas des principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7. En raison de la nature de l'institution, les tribunaux ne doivent pas s'immiscer dans le domaine de pures questions d'ordre public; c'est le rôle exclusif des représentants dûment élus, les législateurs. Ce serait porter atteinte à ce rôle que de trop étendre le champ d'application de l'art. 7.

Je reconnais cependant que le rôle croissant du droit administratif dans notre société moderne a fourni à l'État le moyen de réglementer et de contrôler une multitude d'activités et de domaines qui touchent l'individu dont, pour n'en citer que quelques-uns, les communications, la protection du consommateur, l'énergie, la gestion de l'environnement, les institutions et marchés financiers, la production et la distribution alimentaire, l'hygiène et la santé, les droits de la personne, les relations employeurs-employés, les boissons alcooliques, la certification professionnelle, le bien-être social et les transports. Par conséquent, ce domaine du droit a élaboré son propre régime de règles législatives et de common law portant sur l'équité de procédure et de fond. On ne demande pas à notre Cour en l'espèce de déterminer dans quelle mesure l'art. 7 de la *Charte* peut être invoqué dans le domaine du droit administratif, ses incidences quant à la procédure administrative et ses rapports avec les règles de common law en matière de justice naturelle et d'équité et il est préférable d'élaborer cette jurisprudence cas par cas. Il est clair cependant

bunals, that assume control over decisions affecting an individual's liberty and security of the person. Those are areas, because they involve the restriction to an individual's physical liberty and security of the person, where the judiciary has always had a role to play as guardian of the administration of the justice system. There are also situations in which the state restricts other privileges or, broadly termed, "liberties" in the guise of regulation, but uses punitive measures in cases of non-compliance. In such situations the state is in effect punishing individuals, in the classic sense of the word, for non-compliance with a law or regulation. In all these cases, in my view, the liberty and security of the person interests protected by s. 7 would be restricted, and one would then have to determine if the restriction was in accordance with the principles of fundamental justice. By contrast, as I have stated, there is the realm of general public policy dealing with broader social, political and moral issues which are much better resolved in the political or legislative forum and not in the courts.

In this respect, Professor Colvin describes the proper judicial role as follows in his article, *op. cit.*, at p. 575:

Any claims which the judiciary can make to an "inherent domain" must be claims about means rather than ends. The judiciary should have some special expertise in matters of institutional process. The judiciary may also have certain limited powers to review governmental decisions of social policy. There is, however, no constitutional basis within the Western democratic tradition for the judiciary to claim any area of substantive policy-making as its exclusive preserve.

Put shortly, I am of the view that s. 7 is implicated when the state, by resorting to the justice system, restricts an individual's physical liberty in any circumstances. Section 7 is also implicated when the state restricts individuals' security of the person by interfering with, or removing from them, control over their physical or mental integrity.

que, dans certaines circonstances, l'État a constitué des organismes, comme les commissions de libération conditionnelle et les tribunaux de révision en matière de santé mentale, qui contrôlent des décisions qui portent atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne. Parce qu'ils comportent la restriction de la liberté physique et de la sécurité de la personne, ce sont des domaines où l'appareil judiciaire a toujours joué un rôle en tant que gardien de l'administration du système judiciaire. Il existe également des situations dans lesquelles l'État restreint d'autres privilèges ou, en termes plus larges, des «libertés» sous couvert de réglementation, mais emploie des mesures punitives en cas de violation. Dans ces situations, l'État, dans les faits, punit les individus, dans le sens traditionnel du terme, pour l'inobservation d'une loi ou d'un règlement. À mon avis, dans tous ces cas, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne que protège l'art. 7 serait restreint, et il faudrait alors déterminer si la restriction est conforme aux principes de justice fondamentale. Comme je l'ai souligné, il y a, par opposition, le domaine de l'ordre public en général qui touche les grandes questions sociales, politiques et morales, lesquelles relèvent davantage du pouvoir politique ou législatif que du pouvoir judiciaire.

À ce sujet, le professeur Colvin décrit le rôle qui revient au judiciaire de la façon suivante à la p. 575 de l'article précité:

[TRADUCTION] Toute revendication par le judiciaire d'un «domaine propre» doit viser les moyens plutôt que les fins. Le judiciaire devrait avoir une compétence spéciale en matière de processus institutionnel. Le judiciaire peut aussi avoir certains pouvoirs limités de contrôler les décisions gouvernementales en matière de politique sociale. Cependant il n'existe aucun fondement constitutionnel dans la tradition démocratique occidentale qui justifie le judiciaire de revendiquer comme son domaine exclusif un secteur quelconque du processus décisionnel sur des questions de fond.

Bref, je suis d'avis que l'art. 7 entre en jeu lorsque l'État, en faisant appel au système judiciaire, restreint la liberté physique d'un individu dans quelque contexte que ce soit. L'article 7 entre également en jeu lorsque l'État restreint la sécurité de la personne en portant atteinte au contrôle que l'individu exerce sur son intégrité physique ou

Finally, s. 7 is implicated when the state, either directly or through its agents, restricts certain privileges or liberties by using the threat of punishment in cases of non-compliance.

Although this may appear to be a limited reading of s. 7, it is my view that it is neither wise nor necessary to subsume all other rights in the *Charter* within s. 7. A full and generous interpretation of the *Charter* that extends the full benefit of its protection to individuals can be achieved without the incorporation of other rights and freedoms within s. 7.

This interpretation of s. 7 is compatible with an expansive view of liberty and security of the person, but as well, and in my view perhaps more importantly, it does not derogate from what I said regarding the scope of the principles of fundamental justice in the *B.C. Motor Vehicle Act Reference*, *supra*, at p. 501:

As a qualifier, the phrase serves to establish the parameters of the interests but it cannot be interpreted so narrowly as to frustrate or stultify them. For the narrower the meaning given to "principles of fundamental justice" the greater will be the possibility that individuals may be deprived of these most basic rights. This latter result is to be avoided given that the rights involved are as fundamental as those which pertain to the life, liberty and security of the person, the deprivation of which "has the most severe consequences upon an individual" (*R. v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.), at p. 139).

Indeed in some cases this interpretation of s. 7 may afford the individual greater protection since a restriction on rights and freedoms other than s. 7 must go to s. 1 where the state is obliged to demonstrate that the restriction is reasonable and justified. By contrast, s. 7 is, in a manner of speaking, "permissive". In other words the section allows the state to deprive an individual of life, liberty and security of the person as long as it abides by the principles of fundamental justice. It is important to note that the onus is on the person bringing the challenge to demonstrate not only the restriction of the rights but also that the state has not abided by the principles of fundamental jus-

mentale et en supprimant ce contrôle. Enfin, l'art. 7 intervient lorsque l'État, directement ou par ses mandataires, restreint certains privilèges ou libertés par la menace de sanctions dans les cas de violation.

Bien que cela puisse paraître une lecture restrictive de l'art. 7, j'estime qu'il n'est ni sage ni nécessaire d'englober tous les autres droits de la *Charte* dans l'art. 7. On peut parvenir à une interprétation large et généreuse de la *Charte* qui accorde aux individus tout le bénéfice de sa protection sans incorporer d'autres droits et libertés à l'art. 7.

Cette interprétation de l'art. 7 est compatible avec une interprétation extensive de la liberté et de la sécurité de la personne, mais aussi, et cela est peut-être plus important à mon avis, elle ne s'écarte pas de ce que je disais au sujet du champ d'application des principes de justice fondamentale dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, précité, à la p. 501:

À titre de modificatif, cette expression sert à établir les paramètres des intérêts, mais elle ne peut être interprétée étroitement au point de les rendre inutiles ou vides de sens. En effet, plus le sens donné à l'expression «principes de justice fondamentale» sera étroit, plus grande sera la possibilité que des particuliers se trouvent privés de ces droits les plus fondamentaux. Il faut éviter ce dernier résultat étant donné que les droits en question sont aussi fondamentaux que ceux qui ont trait à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et que la privation de ces droits [TRADUCTION] «a les conséquences les plus graves sur le particulier» (*R. v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.), à la p. 139).

En fait, dans certains cas, cette interprétation de l'art. 7 peut procurer à l'individu une plus grande protection puisqu'une restriction des droits et libertés autre qu'une restriction aux droits de l'art. 7 doit être passée au crible de l'article premier où l'État est obligé de démontrer que la restriction est raisonnable et justifiée. Par opposition, l'art. 7 comporte en quelque sorte une «faculté». En d'autres termes, l'article autorise l'État à priver un individu du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne dans la mesure où il se conforme aux principes de justice fondamentale. Il est important de souligner qu'il incombe à la personne à l'origine de la contestation de démontrer

tice. In my view then it is desirable to maintain a conceptual distinction between the rights guaranteed by s. 7 and the other freedoms in the *Charter*. This is not to say that "liberty" as a value underlying the *Charter* does not permeate the document in a broader, more general sense, especially as it relates to the maintenance of Canada as a "free and democratic society". In this regard I refer to the often quoted statement of the Chief Justice in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 136:

The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. The underlying values and principles of a free and democratic society are the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* and the ultimate standard against which a limit on a right or freedom must be shown, despite its effect, to be reasonable and demonstrably justified.

Therefore, for the reasons I have stated above, the appellants' arguments in respect of the right to liberty and security of the person must fail. The rights under s. 7 do not extend to the right to exercise their chosen profession. Neither s. 193 nor s. 195.1(1)(c) therefore restrict the rights guaranteed by s. 7 of the *Charter* in the manner claimed by the appellants. I reach this conclusion based on a reading of the cases decided by this and other courts dealing with s. 7 and "economic liberty", and on a reading of the text of the *Charter*.

To summarize then, both grounds of attack by the appellants based on s. 7 of the *Charter* are unsuccessful: the impugned provisions are not void for vagueness and they do not infringe the right to liberty or security of the person in the manner claimed by the appellants. Therefore the first three

non seulement qu'il y a restriction des droits mais également que l'État ne s'est pas conformé aux principes de justice fondamentale. À mon avis, il est donc souhaitable de maintenir une distinction conceptuelle entre les droits garantis par l'art. 7 et les autres droits garantis par la *Charte*. Cela ne veut pas dire que la «liberté» comme valeur sous-jacente à la *Charte* n'apparaît pas en filigrane partout dans le document dans un sens plus large et général, particulièrement dans la mesure où elle se rapporte au maintien au Canada d'une «société libre et démocratique». À cet égard, il convient de reproduire l'affirmation souvent citée du Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 136:

Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer.

Par conséquent, pour les motifs qui précèdent, les arguments des appelants qui concernent le droit à la liberté et à la sécurité de la personne doivent être rejetés. Les droits visés à l'art. 7 ne s'étendent pas au droit d'exercer la profession de leur choix. Ni l'art. 193 ni l'al. 195.1(1)(c) ne restreignent donc les droits garantis par l'art. 7 de la *Charte* de la manière alléguée par les appelants. J'arrive à cette conclusion en me fondant sur des arrêts de notre Cour et d'autres tribunaux concernant l'art. 7 et la «liberté économique», et sur le texte de la *Charte*.

Pour résumer, les deux moyens de contestation des appelants fondés sur l'art. 7 de la *Charte* sont rejetés: les dispositions contestées ne sont pas nulles pour cause d'imprécision et elles ne portent pas atteinte au droit à la liberté ou à la sécurité de la personne. Par conséquent, les trois premières

constitutional questions as stated by the Chief Justice should be answered in the negative.

VII. Freedom of Expression

The next three constitutional questions once again raise the vexing problem of defining the scope of freedom of expression as guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. This Court has had occasion to discuss at length the rationales for protecting expression in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, *supra*, and more recently in *Irwin Toy, supra*; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, and *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790. It is not necessary for the purposes of this appeal to repeat much of that discussion, but it would be helpful to briefly review and perhaps expand upon the analytical framework that has been developed.

The first step in any *Charter* analysis is to determine the scope of the right or freedom at issue. That step must be taken before deciding whether there is a restriction on the guarantee. In other words, the question to be asked is "does the activity pursued properly fall within 'freedom of expression'?" This first step has been described, in reference to the narrower concept of freedom of speech, in the following terms by Frederick Schauer in *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (1982), at p. 91:

We are attempting to identify those things that one is free (or at least more free) to do when a Free Speech Principle is accepted. What activities justify an appeal to the concept of freedom of speech? These activities are clearly something less than the totality of human conduct and . . . something more than merely moving one's tongue, mouth and vocal chords to make linguistic noises.

In *Irwin Toy, supra*, this Court held that "expression" has both a content and a form, and that the two are often connected. Further, the Court asserted that an activity is expressive if it conveys or attempts to convey a meaning; its meaning is its content. Activities cannot be excluded from the scope of guaranteed freedom of expression on the basis of the content or meaning conveyed. In this

questions constitutionnelles formulées par le Juge en chef doivent recevoir une réponse négative.

VII. La liberté d'expression

a Les trois questions constitutionnelles suivantes soulèvent encore une fois le difficile problème du champ d'application de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Notre Cour a eu l'occasion d'analyser en détail les fondements de la protection de l'expression dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, précité, et plus récemment dans les arrêts *Irwin Toy*, précité, *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712 et *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790. Il n'est pas nécessaire pour les fins de ce pourvoi de reprendre tous les détails de cette analyse mais il serait utile de revoir brièvement et d'élargir peut-être le cadre analytique qui a été développé.

Dans tout examen fondé sur la *Charte*, la première étape consiste à déterminer le champ d'application du droit ou de la liberté en question. On doit franchir cette étape avant de décider s'il y a atteinte à la garantie. En d'autres termes, la question à poser est la suivante: «l'activité poursuivie relève-t-elle à proprement parler de la liberté d'expression»? Par rapport à la notion plus restreinte de liberté de parole, Frederick Schauer a décrit cette première étape dans son ouvrage *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (1982), à la p. 91:

g [TRADUCTION] Nous tentons d'identifier les choses qu'une personne est libre (ou du moins plus libre) de faire lorsque le principe de la liberté de parole est accepté. Quelles sont les activités qui font appel à la liberté de parole? Ces activités n'englobent évidemment pas la totalité de l'activité humaine mais [...] ne se limitent pas au seul mouvement de la langue, des mâchoires et des cordes vocales pour produire des sons linguistiques.

Dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, notre Cour a conclu que l'«expression» possède à la fois un contenu et une forme et que les deux sont souvent liés. En outre, notre Cour a affirmé qu'une activité est expressive si elle transmet ou tente de transmettre une signification; son message est son contenu. Des activités ne peuvent être exclues du champ de la liberté d'expression garantie en raison du message

regard reference was made by this Court in *Irwin Toy, supra*, at p. 968, to the following underlying rationale for protecting freedom of expression:

... to ensure that everyone can manifest their thoughts, opinions, beliefs, indeed all expressions of the heart and mind, however unpopular, distasteful or contrary to the mainstream. Such protection is... "fundamental" because in a free, pluralistic and democratic society we prize a diversity of ideas and opinions for their inherent value both to the community and to the individual.

Therefore I am of the view that s. 2(b) of the *Charter* protects all content of expression irrespective of the meaning or message sought to be conveyed.

The content of expression is conveyed through an infinite variety of forms including the written or spoken word, the arts and physical gestures or acts. While the guarantee of free expression protects all content, all forms are not, however, similarly protected. In *Irwin Toy, supra*, the Court stated that it was not necessary in that case to delineate when and on what basis a form of expression chosen to convey a meaning falls outside the sphere of the guarantee. While that statement applies with equal force to this appeal, I, nevertheless, think it is appropriate at this stage of *Charter* jurisprudence to make some additional comments.

As I have stated, form and content are often connected. In some instances they are inextricably linked. One such example is language. In my view the choice of the language through which one communicates is central to one's freedom of expression. The choice of language is more than a utilitarian decision; language is, indeed, an expression of one's culture and often of one's sense of dignity and self-worth. Language is, shortly put, both content and form. I can do no better than to quote the following statement of this Court in *Ford, supra*, at p. 748:

Language is so intimately related to the form and content of expression that there cannot be true freedom

ou du contenu transmis. À cet égard, notre Cour a parlé de la raison d'être de la protection de la liberté d'expression, dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 968:

a ... pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. Cette protection est «fondamentale» parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu.

c Je suis donc d'avis que l'al. 2b) de la *Charte* protège tout le contenu de l'expression sans égard à la signification ou au message que l'on tente de transmettre.

d Le contenu de l'expression est transmis par une variété infinie de modes d'expression, dont l'écrit, le discours, les arts, les gestes et les actes. Si la garantie de la liberté d'expression protège le contenu, les formes d'expression ne sont pas toutes protégées également. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, la Cour a affirmé qu'il n'était pas nécessaire dans cette affaire de définir dans quel cas ou pour quelle raison une forme d'expression choisie pour transmettre un message sort du champ de la garantie. Bien que cette affirmation s'applique tout aussi parfaitement en l'espèce, j'estime néanmoins qu'il est approprié à cette étape de l'évolution de la jurisprudence issue de la *Charte* de faire quelques remarques supplémentaires.

Comme je l'ai affirmé, la forme et le contenu sont souvent liés. Dans certains cas, ils sont inextricablement liés. La langue en constitue un exemple. À mon avis, le choix de la langue de communication est essentiel à la liberté d'expression de l'individu. Le choix de la langue ne répond pas seulement à une décision pratique; en effet, la langue est pour chacun l'expression de sa culture et souvent une expression de sa dignité et de sa valeur personnelle. Bref, la langue est à la fois forme et contenu. Je ne peux faire mieux que reproduire ce que disait notre Cour dans l'arrêt *Ford*, précité, à la p. 748:

j La langue est si intimement liée à la forme et au contenu de l'expression qu'il ne peut y avoir de véritable

of expression by means of language if one is prohibited from using the language of one's choice. Language is not merely a means or medium of expression; it colours the content and meaning of expression.

Art may be yet another example of where form and content intersect. Is it really possible to conceive, for instance, of the content of a piece of music, a painting, a dance, a play or a film without reference to the manner or form in which it is presented? It seems to me that just as language colours the content of writing or speech, artistic forms colour and indeed help to define the product of artistic expression. As with language, art is in many ways an expression of cultural identity, and in many cases is an expression of one's identity with a particular set of thoughts, beliefs, opinions and emotions. That expression may be either solely of inherent value in that it adds to one's sense of fulfilment, personal identity and individuality independent of any effect it may have on a potential audience, or it may be based on a desire to communicate certain thoughts and feelings to others. I am of the view, therefore, that art and language are two examples where content and form are inextricably linked, and as a result both merit protection under s. 2(b) of the *Charter*.

There are forms of expression, however, that can be kept distinct from the content which they seek to convey, and which may be excluded from the scope of s. 2(b) of the *Charter*. In *Dolphin Delivery*, *supra*, this Court held that freedom of expression would not extend to protect threats of violence or acts of violence. In *Irwin Toy*, *supra*, at p. 970, this Court re-enforced that view when it stated that "a murderer or rapist cannot invoke freedom of expression in justification of the form of expression he has chosen". These forms that have not received protection under s. 2(b) seem to share the feature that they have been criminalized by Parliament. I wish to clearly state that the mere fact that Parliament has decided to criminalize an activity does not render it beyond the scope of s. 2(b) of the *Charter*. There are many offences in the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, that may have an "expressive" dimension to them, or to

liberté d'expression linguistique s'il est interdit de se servir de la langue de son choix. Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression.

^a L'art peut aussi être une autre rencontre de la forme et du contenu. Par exemple, est-il vraiment possible de concevoir le contenu d'une œuvre musicale, d'une peinture, d'une danse, d'une pièce de théâtre ou d'un film sans faire appel à sa forme ou à son mode de présentation? Il me semble que tout comme la langue colore le contenu de l'écriture ou du discours, les formes artistiques colorent et, en réalité, aident à définir le produit de l'expression artistique. Comme dans le cas de la langue, l'art est à plusieurs égards une expression de l'identité culturelle et, dans plusieurs cas, une expression de l'identité personnelle avec son schème particulier de pensées, de croyances, d'opinions et d'émotions.

^d Cette expression peut n'avoir qu'une valeur inhérente en ce qu'elle ajoute au sens de l'épanouissement de soi, à l'identité personnelle et à l'individualité indépendamment de l'effet qu'elle peut avoir sur un auditoire potentiel, ou elle peut être fondée sur le désir de communiquer à d'autres certains sentiments et certaines pensées. Je suis donc d'avis que l'art et la langue sont deux exemples où le contenu et la forme sont inextricablement liés et, par conséquent, méritent l'un et l'autre la protection de l'al. 2b) de la *Charte*.

Il existe cependant des formes d'expression qui peuvent être séparées du contenu qu'elles tentent de transmettre et qui peuvent être exclues du champ de l'al. 2b) de la *Charte*. Dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, précité, notre Cour a conclu que la liberté d'expression ne pourrait aller jusqu'à protéger des menaces ou des actes de violence.

^h Dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 970, notre Cour a renforcé cette idée lorsqu'elle a dit que «l'auteur d'un meurtre ou d'un viol ne peut invoquer la liberté d'expression pour justifier le mode d'expression qu'il a choisi». Ces formes d'expression qui ne bénéficient pas de la protection de l'al. 2b) semblent avoir la caractéristique commune d'avoir été criminalisées par le Parlement. Je veux affirmer clairement que le simple fait que le Parlement ait décidé de criminaliser une activité donnée n'exclut pas cette activité du champ de l'al. 2b) de la *Charte*. Plusieurs infractions dans le *Code cri-*

put it otherwise, whose *actus reus* may consist either in whole or in part of speech or other form of expression. I provide the following lengthy, but still incomplete list to illustrate my point: s. 21(1)(b) and (c) (parties to an offence), s. 22 (counselling a party), s. 51 (intimidating Parliament), s. 53 (inciting mutiny), s. 59 (sedition/seditious libel), s. 63 (unlawful assembly), s. 83 (promoting a prize fight), s. 113 (false statement to procure a fire arms certificate), s. 131 (perjury), s. 136 (giving contradictory evidence), s. 140 (public mischief), s. 143 (advertising reward and immunity), s. 163 (corrupting morals), s. 168 (mailing obscene matter), s. 175 (causing a disturbance), s. 241 (counselling suicide), s. 264.1 (uttering threats), s. 296 (blasphemous libel), s. 301 (defamatory libel), s. 318 (advocating genocide), s. 319 (hate literature), s. 380 (fraud), s. 408 (passing-off), s. 423 (intimidation), s. 464 (counselling an offence not committed), s. 465 (conspiracy). There are also sections dealing with non-publication orders in respect of various judicial proceedings such as show-cause hearings, preliminary hearings, and *voir dire*s.

Most if not all of these listed offences can be categorized into the following areas: offences against the public order, offences related to falsehood, offences against the person and reputation, offences against the administration of law and justice, and offences related to public morals and disorderly conduct. In my view it would be unwise and overly restrictive to *a priori* exclude from the protection of s. 2(b) of the *Charter* activities solely because they have been made the subject of criminal offences. In this regard I am in agreement with the following statement of Watt J. in *R. v. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385 (Ont. H.C.), at pp. 436 and 453:

The mere fact of a prohibition against or a restriction upon expression with penal consequences is not dispositive of the constitutional issue. Neither is the fact that the external circumstances or *actus reus* of the offence

minel, L.R.C. (1985), ch. C-46, peuvent avoir une dimension d'«expression» ou, en d'autres termes, dont l'*actus reus* peut être formé entièrement ou partiellement de paroles ou d'une autre forme d'expression. J'en présente une longue liste, qui est cependant incomplète, pour illustrer ce point: al. 21(1)b) et c) (participer à une infraction); art. 22 (conseiller une partie); art. 51 (intimider le Parlement); art. 53 (incitation à la mutinerie); art. 59 (sédition et libelle sédition); art. 63 (attroupement illégal); art. 83 (promoteur de combats concertés); art. 113 (fausse déclaration afin d'obtenir une autorisation d'armes à feu); art. 131 (parjure); art. 136 (témoignages contradictoires); art. 140 (méfait public); art. 143 (offre de récompense et d'immunité); art. 163 (corruption des mœurs); art. 168 (mise à la poste de choses obscènes); art. 175 (troubler la paix); art. 241 (conseiller le suicide); art. 264.1 (proférer des menaces); art. 296 (libelle blasphématoire); art. 301 (libelle diffamatoire); art. 318 (encouragement au génocide); art. 319 (propagande haineuse); art. 380 (fraude); art. 408 (substitution); art. 423 (intimidation); art. 464 (conseiller une infraction qui n'est pas commise); art. 465 (complot). Certains articles visent aussi des ordonnances de non-publication dans diverses procédures judiciaires comme les audiences de justification, les enquêtes préliminaires et les voir-dire.

La plupart sinon la totalité de ces infractions peuvent être réparties dans les domaines suivants: les infractions contre l'ordre public, les infractions liées au mensonge, les infractions contre la personne et la réputation, les infractions contre l'administration du droit et de la justice et les infractions contre la moralité publique et contre la conduite désordonnée. À mon avis, il serait inopportun et beaucoup trop restrictif d'exclure à priori certaines activités de la protection de l'al. 2b) de la *Charte* pour la seule raison qu'elles sont des infractions criminelles. À cet égard, je suis d'accord avec ce que dit le juge Watt dans l'arrêt *R. v. Smith* (1988), 44 C.C.C. (3d) 385 (H.C. Ont.), aux pp. 436 et 453:

[TRADUCTION] La simple interdiction ou restriction de l'expression assortie de conséquences pénales ne règle pas la question constitutionnelle, ni d'ailleurs le fait que les circonstances externes ou l'*actus reus* de l'infraction

consist, in whole or in part, of speech or other mode of expression, determinative of the challenge. The nature and extent of the prohibition or restriction must, in each case, be examined to determine constitutional admissibility. Of critical importance in many instances is the purpose underlying the provision in issue.

... the boundaries of the regulated area ought not to be too expansively defined, thereby to draw or confine within them substantially the whole of the criminal prohibitions of or restrictions upon speech or other modes of expression. To so determine has the ineluctable effect of reducing, not only the scope of the unregulated area, but equally, the reach of the fundamental freedom itself.

Without settling the matter conclusively, I am of the view that at the very least a law that makes it an offence to convey a meaning or message, however distasteful or unpopular, through a traditional form of expression like the written or spoken word or art must be viewed as a restriction on freedom of expression, and must be justified, if possible, by s. 1 of the *Charter*. This method is consistent with the broad, inclusive approach to the protected sphere of freedom of expression that this Court has explicitly adopted. By the same token, however, it allows for the exclusion of a narrow set of forms of activities from the scope of s. 2(b).

Obviously, almost all human activity combines expressive and physical elements. For example sitting down expresses a desire not to be standing. Even silence, the apparent antithesis of expression, can be expressive in the sense that a moment's silence on November 11 conveys a meaning. This Court in *Irwin Toy* put it thusly at p. 969:

It might be difficult to characterize certain day-to-day tasks, like parking a car, as having expressive content. To bring such activity within the protected sphere, the plaintiff would have to show that it was performed to convey a meaning. For example, an unmarried person might, as part of a public protest, park in a zone reserved for spouses of government employees in order to express dissatisfaction or outrage at the chosen method of allocating a limited resource. If that person could demonstrate that his activity did in fact have

soient entièrement ou partiellement formés de paroles ou d'un autre mode d'expression. La nature et l'étendue de l'interdiction ou de la restriction doivent dans chaque cas être examinées pour déterminer l'admissibilité constitutionnelle. Dans bien des cas, l'objet sous-jacent de la disposition en cause est de première importance.

... il ne faut pas définir trop largement les frontières du domaine réglementé de façon à y faire entrer ou à y confiner la plus grande part des interdictions ou restrictions criminelles apportées à la liberté de parole ou aux autres modes d'expression. Agir ainsi a l'effet inévitable de réduire non seulement le champ du domaine non réglementé mais également la portée de la liberté fondamentale elle-même.

Sans trancher la question de façon définitive, je suis d'avis que tout au moins une loi édictant qu'il y a infraction lorsque l'on transmet une signification ou un message, si déplaisant ou impopulaire soit-il, par une forme d'expression traditionnelle comme l'écrit, les paroles ou l'art, doit être considérée comme restreignant la liberté d'expression et doit être justifiée, si possible, par l'article premier de la *Charte*. Cette méthode est conforme à la conception large et globale de la sphère d'activités protégées par la liberté d'expression que notre Cour a adoptée explicitement. Cependant, par la même occasion, elle permet d'exclure une série restreinte de formes d'activités du champ d'application de l'al. 2b).

Il est évident que presque toute l'activité humaine comporte à la fois des éléments expressifs et physiques. Par exemple, le fait de s'asseoir exprime le désir de ne pas rester debout. Même le silence, l'antithèse apparente de l'expression, peut être expressif en ce sens qu'une minute de silence le 11 novembre transmet une signification. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, notre Cour l'a ainsi formulé à la p. 969:

Il peut être difficile de dire de certaines activités quotidiennes, comme stationner une voiture, qu'elles ont un contenu expressif. Pour les faire entrer dans la sphère des activités protégées, le demandeur devrait établir qu'elles avaient pour but de transmettre un message. Par exemple, une personne célibataire pourrait, en signe de protestation publique, garer sa voiture dans une zone réservée aux conjoints des employés du gouvernement pour manifester son désaccord ou son indignation quant au moyen choisi pour répartir des ressources limitées. Si

expressive content, he would, at this stage, be within the protected sphere and the s. 2(b) challenge would proceed.

It may appear that this approach would open the door for a murderer or a rapist for example to argue that his activity should be protected under s. 2(b) of the *Charter* because it seeks to convey a meaning or message. A political assassination is a good example. But as I have already noted this Court has rejected the view that such activity is constitutionally protected. In my view these forms of expression, if they can be called that, are unlike the traditional forms of writing, speaking and art to name a few. The unprotected forms involve direct acts of violence and often involve direct attacks on the physical integrity and liberty of another. It is not without significance that most if not all of these violent forms of expression have been criminalized by Parliament. I pause to reiterate that criminalization is not the acid test of whether the activity is protected by s. 2(b). Where what has been criminalized is the conveyance of a message, however distasteful or unpopular, which is conveyed in a non-violent form of expression then it is protected by s. 2(b), and the onus then shifts to the state to justify the restriction on freedom of expression. Without deciding the merits of each individual case it may be that a number of our *Criminal Code* offences that aim at restricting the content or form of expression may have to bear the scrutiny of a s. 1 analysis.

I wish to underscore that delineating a principled approach to interpreting the scope of such fundamental freedoms as expression is an extremely difficult and delicate task. This Court must be sensitive to the imperative of interpreting the rights guaranteed to individuals by the *Charter* broadly and generously so as to ensure that our citizens receive the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time the Court must be mindful of the concerns of the community as a whole as expressed by our legislators. This Court has, correctly in my view, opted for a broad,

cette personne pouvait démontrer que son geste avait un contenu d'expression, elle serait, à cette étape-ci, à l'intérieur du champ d'activité protégé et on pourrait poursuivre l'examen de la contestation fondée sur l'al. 2b).

Cette attitude peut sembler permettre à l'auteur d'un meurtre ou d'un viol, par exemple, de prétendre que son activité devrait être protégée en vertu de l'al. 2b) de la *Charte* parce qu'il tente de transmettre un message. L'assassinat politique est un bon exemple. Mais comme je l'ai déjà souligné, notre Cour a rejeté le point de vue que cette activité est protégée par la Constitution. À mon avis, ces formes d'expression, si tant est qu'on puisse les appeler ainsi, sont différentes des modes traditionnels d'expression que sont l'écriture, le discours et l'art pour n'en nommer que quelques-uns. Les formes non protégées concernent des actes de violence directs et sont souvent des attaques directes à l'intégrité et à la liberté physiques d'une autre personne. Ce n'est pas un hasard si le Parlement a fait de la plupart sinon de la totalité de ces formes d'expression violentes des crimes. Je m'arrête pour répéter que le fait que l'activité a été criminalisée n'est pas le critère absolu pour déterminer si l'activité est protégée par l'al. 2b). Si ce qui est criminel est la transmission d'un message, si déplaisant ou impopulaire soit-il, sous une forme d'expression non violente, la protection de l'al. 2b) joue et il revient alors à l'État de justifier la restriction de la liberté d'expression. Sans me prononcer sur le bien-fondé de chaque cas individuel, il se peut qu'un certain nombre d'infractions prévues au *Code criminel* qui visent à restreindre le contenu ou la forme d'expression aient à franchir l'étape de l'analyse en vertu de l'article premier.

Je tiens à souligner que l'élaboration de règles de principe pour interpréter le champ d'application de libertés aussi fondamentales que la liberté d'expression est une tâche extrêmement difficile et délicate. Notre Cour doit être consciente qu'il faut interpréter les droits garantis aux individus dans la *Charte* de façon large et généreuse pour assurer que nos citoyens reçoivent toute la protection de la *Charte*. Notre Cour doit être en même temps consciente des préoccupations de la société en général telles qu'elles sont formulées par nos législateurs. À mon avis, c'est à bon droit que notre

inclusive approach to defining the scope of s. 2(b) of the *Charter*. Exactly what forms of expression will be excluded from s. 2(b) protection is an open question that will be settled on an ongoing basis by this Court as it deals with future cases. It is sufficient to here reiterate that all content of expression is protected while the set of forms that will not receive protection is narrow and includes direct attacks by violent means on the physical liberty and integrity of another person.

With this general background in mind I would now like to set out in summary form the method of analysis that has been developed for freedom of expression cases:

1. *The First Step: Is the Activity Within the Sphere of Conduct Protected by Freedom of Expression?*

In short, this step involves an assessment of two questions. The first is does the activity have expressive content? If the activity conveys or attempts to convey a meaning then of course it has expressive content and is, therefore, protected under s. 2(b) of the *Charter*. If it does not have this expressive content then it is not protected and the inquiry ends at this stage.

The second question is even if the activity has expressive content, is the form through which the content is conveyed protected by s. 2(b) of the *Charter*? Most forms of expression are protected and the mere fact that a form has been criminalized does not take it beyond the reach of *Charter* protection. If, however, expressive content is conveyed through a violent form that directly attacks the physical liberty and integrity of another person, such as murder or sexual assault, then it is not protected by s. 2(b).

2. *The Second Step: Is the Purpose or Effect of the Government Action to Restrict Freedom of Expression?*

Once it has been determined that the activity falls within the protected sphere of freedom of expression, it next must be decided whether the purpose or effect of the impugned governmental

Cour a retenu une conception large et globale pour définir la portée de l'al. 2b) de la *Charte*. La question de savoir précisément quelles formes d'expression seront exclues de la protection de l'al. 2b) recevra une réponse cas par cas selon les instances qui seront présentées à notre Cour. Il suffit de répéter ici que tout contenu d'expression est protégé alors que la catégorie des formes d'expression qui ne sont pas protégées est restreinte et comprend les atteintes directes à l'intégrité et à la liberté physiques d'une autre personne par des moyens violents.

Dans ce cadre d'analyse, je voudrais maintenant décrire dans ses grandes lignes la méthode d'analyse qui a été élaborée pour les affaires relatives à la liberté d'expression:

1. *La première étape: l'activité fait-elle partie de la sphère des activités protégées par la liberté d'expression?*

Brièvement, cette question consiste à déterminer si l'activité a un contenu expressif. Si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et, par conséquent, elle est protégée en vertu de l'al. 2b) de la *Charte*. Si elle ne possède pas ce contenu expressif, elle n'est pas protégée et l'enquête prend fin à cette étape.

Si l'activité a un contenu expressif, la question suivante est de savoir si la forme par laquelle le contenu est transmis est protégée par l'al. 2b) de la *Charte*. La plupart des formes d'expression sont protégées et le simple fait qu'une forme d'expression soit criminelle ne l'exclut pas du champ de protection de la *Charte*. Cependant, si le contenu expressif est transmis par une forme violente qui porte directement atteinte à l'intégrité et à la liberté physiques d'une autre personne, comme le meurtre ou l'agression sexuelle, la protection de l'al. 2b) ne joue pas.

2. *La deuxième étape: l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale est-il de restreindre la liberté d'expression?*

Une fois décidé que l'activité relève de la sphère protégée de la liberté d'expression, il faut ensuite décider si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale contestée était de contrôler la transmis-

action was to control attempts to convey meaning through that activity. If the government's purpose is to restrict the content of expression by singling out particular meanings that are not to be conveyed, it necessarily limits the guarantee of freedom of expression. If the government's purpose is to restrict a form of expression in order to control access by others to the meaning being conveyed or to control the ability of the one conveying the meaning to do so, it also limits freedom of expression. In the latter case the governmental action would be restricting a form of expression tied to content, as for example would a rule against handing out pamphlets, even if the restriction purports to control litter. In sum, if the government's purpose is to restrict attempts to convey a meaning there has been a limitation by law of s. 2(b) and a s. 1 analysis is required to determine if the law is inconsistent with the provisions of the Constitution.

In the case where the government's purpose was not to control or restrict attempts to convey a meaning, the Court must still determine if the effect of the government action restricts freedom of expression. In such a case the burden is on the plaintiff to demonstrate that the effect occurred. In doing so this Court has held in *Irwin Toy*, *supra*, at pp. 976-77, that the plaintiff must state the claim with reference to the following principles and values underlying the freedom: (1) seeking and attaining truth is an inherently good activity; (2) participation in social and political decision-making is to be fostered and encouraged; and (3) the diversity in forms of individual self-fulfilment and human flourishing ought to be cultivated in an essentially tolerant, indeed welcoming, environment not only for the sake of those who convey a meaning, but also for the sake of those to whom it is conveyed. In demonstrating that the effect of a government's action was to restrict freedom of expression, a plaintiff would have to show how the activity promotes at least one of these values. I hasten to reiterate that the precise articulation of what kinds of activities promote these values is a matter for judicial appreciation to be developed on an ongoing basis. If the effect of the government

sion d'une signification par cette activité. Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre le contenu de l'expression en écartant des messages précis qui ne doivent pas être transmis, il restreint nécessairement la garantie de la liberté d'expression. Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre une forme d'expression en vue de contrôler l'accès au message transmis ou de contrôler la possibilité pour quelqu'un de transmettre le message, il restreint également la liberté d'expression. Dans le dernier cas, l'action gouvernementale restreindrait une forme d'expression liée au contenu, ce qui serait le cas par exemple d'une règle qui interdit la distribution de tracts, même si cette restriction a pour but de préserver la propreté d'un lieu public. En résumé, si l'objet du gouvernement était de restreindre la transmission d'une signification, la loi a apporté une restriction à l'al. 2b) et il faut déterminer en vertu de l'article premier si la loi est incompatible avec les dispositions de la Constitution.

Si le but poursuivi par le gouvernement n'est pas de contrôler ou de restreindre la transmission d'une signification, la Cour doit encore décider si l'action du gouvernement a pour effet de restreindre la liberté d'expression. Dans un tel cas, il appartient au demandeur d'établir que cet effet s'est produit. Pour ce faire, notre Cour a conclu, dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, aux pp. 976 et 977, que le demandeur doit formuler sa thèse en tenant compte des principes et des valeurs qui sous-tendent la liberté garantie: (1) la recherche de la vérité est une activité qui est bonne en soi; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée; et (3) la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels doit être encouragée dans une société qui est essentiellement tolérante, même accueillante, non seulement à l'égard de ceux qui transmettent un message, mais aussi à l'égard de ceux à qui il est destiné. Pour démontrer que l'action du gouvernement a eu pour effet de restreindre la liberté d'expression, le demandeur doit établir que son activité favorise au moins une de ces valeurs. Je m'empresse d'ajouter que la délimitation complète et précise des types d'activités qui favorisent ces valeurs relève évidemment d'un

action does restrict one's freedom of expression, then a recourse to a s. 1 analysis is necessary.

VIII. Application to the Case at Bar

There is no question, in my view, that the purpose of s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* is to restrict a particular range of content of expression in the name of certain state objectives. The section prohibits the communication of, or the attempt to communicate, a commercial message to any member of the public. This Court has already stated that commercial expression is protected by s. 2(b) of the *Charter*. As we stated in *Ford*, *supra*, at pp. 766-67:

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*.

This view was reiterated in *Irwin Toy*, *supra*. The impugned section of the *Code* aims at restricting commercial expression in perhaps its purest form. The section prohibits the communication of one person to another, in public, of information relating to the exchange of certain services for money. The prohibition is not just a "time, place or manner" restriction. Rather, it aims specifically at content. The prohibited communication relates to a particular message sought to be conveyed, namely the communication for the purpose of engaging in prostitution. Most often this type of communication involves an offer and an acceptance. The offer is in respect of certain sexual services and the acceptance occurs when a price has been agreed upon for the service. It should be noted, in addition, that the act for which the communication takes place, namely the exchange of sexual services for money, is not itself illegal. There is no question therefore of forming a contract for an unlawful purpose. Moreover, it seems apparent from the substantial body of material filed in respect of a potential s. 1 analysis that the purported mischief at which the provision aims is the harm caused by the message itself. Furthermore, this provision not only restricts freedom of

examen judiciaire qui doit être fait cas par cas. Si l'action gouvernementale apporte effectivement une restriction à la liberté d'expression d'une personne, il faut alors recourir à l'article premier.

^a VIII. Application à l'espèce

À mon avis, il ne fait pas de doute que l'objet de l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* est de restreindre un type particulier de contenu d'expression au nom de certains objectifs de l'État. L'article interdit de communiquer ou de tenter de communiquer un message commercial à tout membre du public. Notre Cour a déjà affirmé que l'expression commerciale est protégée par l'al. 2b) de la *Charte*. Comme nous l'avons affirmé dans l'arrêt *Ford*, précité, aux pp. 766 et 767:

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*.

^e Cette opinion est répétée dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité. L'article contesté du *Code* vise à restreindre l'expression commerciale dans ce qui est peut-être sa forme la plus pure. L'article interdit à une personne de communiquer à une autre, en public, des renseignements concernant certains services offerts en échange d'argent. L'interdiction n'est pas seulement une restriction qui se rapporte «aux heures, à l'endroit ou à la manière». Elle vise spécifiquement le contenu. La communication interdite se rapporte à un message particulier que l'on tente de transmettre, c'est-à-dire la communication pour des fins de prostitution. Le plus souvent, ce type de communication comporte une offre et une acceptation. L'offre porte sur certains services sexuels et l'acceptation se produit lorsqu'un prix est convenu pour les services. En outre, il convient de souligner que l'acte visé par la communication, c'est-à-dire l'offre de services sexuels en échange d'argent, n'est pas en soi illégal. Il ne s'agit donc pas de former un contrat dans un but illicite. De plus, la documentation considérable produite aux fins d'un examen éventuel en vertu de l'article premier semble indiquer que le méfait visé par la disposition serait le préjudice causé par le message lui-même. De plus, non seule-

expression directly by restricting the content of expression, but also restricts access by others to the message being conveyed by prohibiting the one attempting to convey the message from doing so. Therefore, I conclude that s. 195.1(1)(c) of the *Code* restricts freedom of expression as guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*, in that the section aims at prohibiting a particular content of expression and at prohibiting access to the message sought to be conveyed.

In respect of s. 193 of the *Code*, I understand the argument of the Contradictor added by the order of the Chief Justice of Manitoba to be as follows. He submits that s. 2(b) of the *Charter* is violated by the combination of ss. 193 and 195.1(1)(c) because the effect of s. 193 is to make it illegal to carry on the trade of prostitution at a fixed location. The only option for the prostitute is to seek out and solicit clients in public, which is made illegal by s. 195.1(1)(c). In sum then, there does not seem to be an independent attack on s. 193. In view of the position I have taken on the question of whether s. 195.1(1)(c) restricts freedom of expression, there is no need to rely on the role of s. 193 to reach the conclusion that a freedom under the *Charter* has been restricted. Therefore, since s. 195.1(1)(c) restricts freedom of expression, it falls to be justified, if possible, under s. 1 of the *Charter*.

IX. Section 1 Analysis

Freedom of expression under s. 2(b) of the *Charter* is guaranteed as a fundamental freedom. Its importance and its value are surely beyond question, and have been recognized by this Court long before the adoption of the *Charter*. I refer, for example, to the words of Rand J. in *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, at p. 306, where he stated that freedom of expression was "little less vital to man's mind and spirit than breathing is to his physical existence". It must be recognized, however, that despite the singular importance of freedom of expression, it is subject to limitations under s. 1 of the *Charter*. The procedure to be followed when the state is attempting to justify a limit on a right or freedom under s. 1 has been well established by this Court in a number of cases, the pivotal one being *R. v. Oakes*, *supra*. In order to

ment, la disposition restreint directement la liberté d'expression en restreignant le contenu de l'expression, mais elle restreint aussi l'accès des autres au message transmis en interdisant à celui qui tente de le transmettre de le faire. Par conséquent, je conclus que l'al. 195.1(1)c) du *Code* restreint la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte* parce que l'alinéa vise à interdire un contenu particulier d'expression et à interdire l'accès au message que l'on tente de transmettre.

En ce qui concerne l'art. 193 du *Code*, voici comment je comprends l'argument de l'opposant ajouté par ordonnance du Juge en chef du Manitoba. Il soutient que l'effet combiné de l'art. 193 et de l'al. 195.1(1)c) viole l'al. 2b) de la *Charte* parce que l'effet de l'art. 193 est de rendre illégal l'exercice de la prostitution dans un endroit fixe. La seule option du prostitué est de chercher et de solliciter les clients en public, ce qui est illégal en raison de l'al. 195.1(1)c). En résumé donc, on ne semble pas contester l'art. 193 séparément. Compte tenu de mon avis sur la question de savoir si l'al. 195.1(1)c) restreint la liberté d'expression, il n'est pas nécessaire de faire intervenir le rôle de l'art. 193 pour conclure qu'on a restreint une liberté prévue à la *Charte*. Puisque l'al. 195.1(1)c) restreint la liberté d'expression, il doit, si possible, être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

IX. L'examen en vertu de l'article premier

La liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la *Charte* est garantie en tant que liberté fondamentale. Son importance et sa valeur ne font certainement pas de doute et ont été reconnues par notre Cour bien avant l'adoption de la *Charte*. Par exemple, le juge Rand, dans l'arrêt *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306, a affirmé que la liberté d'expression est [TRADUCTION] «tout aussi vitale à l'esprit humain que l'est la respiration à l'existence physique de l'individu». Il faut cependant reconnaître que malgré l'importance particulière de la liberté d'expression, celle-ci peut être limitée en vertu de l'article premier de la *Charte*. La procédure à suivre lorsque l'État tente de justifier en vertu de l'article premier une limite qu'il apporte à un droit ou à une liberté a été établi par notre Cour dans plusieurs arrêts, le plus

establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two criteria must be established. First, the legislative objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. The objective must be pressing and substantial before it can be characterized as sufficiently important to justify the restriction on the right or freedom. Second, once a sufficiently important objective is established, the party seeking to invoke s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. This involves a "proportionality test". In this part of the test, courts balance the interests of society with those of individuals and groups. There are three important components to the proportionality test: (1) the measures adopted must be rationally connected to the achievement of the objective in question; they must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations, (2) the means chosen, even if rationally connected to the objective, must impair as little as possible the right and freedom in question, and (3) there must be a proportionality between the effects of the measures responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as being pressing and substantial. In respect of the last component of the test, Dickson C.J. stated in *Oakes*, *supra*, at p. 140, that "[t]he more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society".

The Legislative Objective

Both the appellants concede in their factums that s. 195.1(1)(c) as a whole attempts to address a substantial and pressing societal concern, specifically the mischief caused by street soliciting. In my view, however, it is necessary for the application of s. 1 of the *Charter* to this case to outline in

important étant l'arrêt *R. c. Oakes*, précité. Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères. Premièrement, l'objectif législatif que visent à servir les mesures qui limitent un droit ou une liberté garantis par la *Charte*, doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution. L'objectif doit être urgent et réel pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important pour justifier la restriction du droit ou de la liberté. Deuxièmement, quand il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit établir que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette démarche comporte l'application d'un «critère de proportionnalité». À cette étape-ci, les tribunaux soupèsent les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. Le critère de proportionnalité comporte trois éléments importants: (1) les mesures adoptées doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question; elles ne doivent être ni arbitraires ni inévitables ni fondées sur des considérations irrationnelles; (2) à supposer même qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question; et (3) il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif qualifié d'urgent et de réel. En ce qui concerne ce dernier volet du critère, le juge en chef Dickson a affirmé dans l'arrêt *Oakes*, précité, à la p. 140, que «[p]lus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Objectif législatif

Les appelants reconnaissent dans leurs mémoires que l'al. 195.1(1)c) dans son ensemble tente de viser une préoccupation sociale urgente et réelle, plus précisément le méfait que cause la sollicitation de rue. À mon avis cependant, il est nécessaire pour l'application de l'article premier de la *Charte*

some depth exactly what mischief the legislation aims at. This is necessary to properly measure the means adopted by the legislators against the objective at which they aim.

To fully appreciate the purposes underlying the impugned section it would be helpful to first review the recent history of prostitution legislation. As I have noted above, prostitution itself is not a crime in Canada. Our legislators have instead, chosen to attack prostitution indirectly. The *Criminal Code* contains many prohibitions relating to the act of taking money in return for sexual services. Among the offences that relate to prostitution are the bawdy-house provisions, the procuring and pimping provisions, as well as other more general offences that indirectly have an impact on prostitution related activities; for example provisions such as disturbing the peace. In my view, these laws indicate that while on the face of the legislation the act of prostitution is not illegal, our legislators are indeed aiming at eradicating the practice. This rather odd situation wherein almost everything related to prostitution has been criminalized save for the act itself gives one reason to ponder why Parliament has not taken the logical step of criminalizing the act of prostitution. Many theories have been offered as a response to this question, but it seems to me that one possible answer is that, as a carryover of the Victorian Age, if the act itself had been made criminal, the gentleman customer of a prostitute would have been also guilty as a party to the offence. That situation has now been rectified in that the section reaches out to the customers of prostitutes, although the act itself is still not illegal.

At one point in our history, specifically between the years 1869-1972, our legislation made prostitution a "status offence". This was accomplished through the use of vagrancy laws such as the one that appeared in the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 175(1)(c):

en l'espèce d'examiner plus à fond en quoi consiste exactement le méfait visé par la loi. Cela est nécessaire pour évaluer correctement les moyens choisis par le législateur en regard de l'objectif que visent les mesures.

Pour bien comprendre l'objet sous-jacent de l'article contesté, il serait utile de revoir d'abord l'histoire récente de la législation en matière de prostitution. Comme je l'ai déjà dit, la prostitution en soi n'est pas un crime au Canada. Notre législateur a préféré s'attaquer indirectement à la prostitution. Le *Code criminel* contient plusieurs interdictions relatives à l'action d'accepter de l'argent en contrepartie de services sexuels. On retrouve parmi les infractions qui se rapportent à la prostitution les dispositions sur les maisons de débauche, les dispositions sur les souteneurs ainsi que d'autres infractions plus générales qui ont des répercussions indirectes sur les activités accessoires de la prostitution; par exemple, des dispositions sur le fait de troubler la paix. À mon avis, ces dispositions législatives indiquent que, bien que selon la lettre de la loi la prostitution elle-même ne soit pas illégale, notre législateur vise effectivement à supprimer la pratique. Cette situation plutôt étrange où presque tout ce qui se rapporte à la prostitution est considéré comme une infraction, sauf l'acte lui-même, nous autorise à nous demander pourquoi le Parlement n'a pas logiquement décidé de criminaliser la prostitution elle-même. Plusieurs théories ont été proposées pour répondre à cette question, mais il me semble qu'une réponse possible est que la mentalité victorienne ne pouvait admettre que si l'acte lui-même était rendu criminel, le client d'une prostituée serait aussi coupable comme partie à l'infraction. Cette situation est maintenant corrigée parce que l'article vise également les clients des prostitués bien que l'acte lui-même ne soit toujours pas illégal.

À une époque de notre histoire, plus précisément entre les années 1869 et 1972, la prostitution a été considérée comme une «infraction d'état» dans nos lois, par le recours aux dispositions législatives sur le vagabondage comme celle qui figurait dans le *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, à l'al. 175(1)c):

(c) being a common prostitute or night walker is found in a public place and does not, when required, give a good account of herself;

That provision was repealed by S.C. 1972, c. 13, s. 12, and was replaced by a law based on the concept of "solicitation". The new s. 195.1 made it a summary conviction offence to solicit any person in a public place for the purpose of prostitution. Courts differed on the interpretation of the term "solicit" until this Court's decision in *Hutt v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 476. In that case Spence J., speaking for the majority, held at p. 482 that in order to be seen as a crime, "soliciting" had to be "pressing or persistent". In support of this conclusion Spence J. had occasion to pass comment on the purpose underlying this section of the *Code*, at p. 484:

Section 195.1 is enacted in Part V which is entitled "DISORDERLY HOUSES, GAMING AND BETTING". Offences in reference to all three of these subject-matters are offences which do contribute to public inconvenience or unrest and . . . Parliament was indicating that what it desired to prohibit was a contribution to public inconvenience or unrest.

In light of this decision, law enforcement officials indicated that the control of street prostitution was made very difficult if not impossible. In 1983, the federal government established the Special Committee on Pornography and Prostitution, hereinafter referred to as the Fraser Committee, to study the problem of street prostitution and to report to the Minister of Justice. The Fraser Committee reported its findings in 1985, and concluded that prostitution was a social problem that required both legal and social reforms. The Committee recommended that s. 195.1 be repealed, and that the nuisance aspect of street prostitution be dealt with via amendments to the sections of the *Code* in respect of disorderly conduct. The legislative response came in the form of Bill C-49 which was passed in December of 1985, and which established the current provision of the *Code* that is under constitutional scrutiny in the case at bar.

c) étant une fille publique ou coureuse de nuit, est trouvée dans un endroit public et, lorsqu'elle en est requise, ne rend pas à son sujet un compte satisfaisant;

a Cette disposition a été abrogée par S.C. 1972, ch. 13, art. 12, et remplacée par une loi fondée sur la notion de «solicitation». Selon le nouvel art. 195.1, est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire quiconque, dans un endroit public, sollicite une personne à des fins de prostitution. Les tribunaux étaient partagés quant à l'interprétation du terme «sollicite» jusqu'à ce que cette Cour se prononce dans l'arrêt *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476. Dans cet arrêt, le juge Spence, au nom de la majorité, a conclu, à la p. 482, que pour être considérée comme un crime, la «solicitation» devait correspondre à l'idée de «presser ou insister». À l'appui de cette conclusion, le juge Spence a pu présenter des remarques sur l'objet sous-jacent de cet article du *Code*, à la p. 484:

L'article 195.1 se trouve dans la Partie V intitulée «MAISONS DE DÉSORDRE, JEUX ET PARIS». Les infractions relatives à ces trois matières peuvent effectivement gêner le public ou engendrer le désordre et [...] le Parlement visait à empêcher toute manifestation susceptible de gêner le public ou d'engendrer le désordre.

À la lumière de cet arrêt, les responsables de l'application de la loi ont indiqué que le contrôle de la prostitution de rue était devenu très difficile sinon impossible. En 1983, le gouvernement fédéral a constitué un Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution, ci-après appelé le Comité Fraser, pour étudier le problème de la prostitution de rue et faire rapport au ministre de la Justice. Le Comité Fraser a déposé son rapport en 1985 et a conclu que la prostitution est un problème social qui nécessite des réformes législatives et sociales. Le Comité a recommandé que l'art. 195.1 soit abrogé et que l'aspect nuisance de la prostitution de rue soit traité par des modifications aux articles du *Code* concernant la conduite désordonnée. La réponse législative a pris la forme du projet de loi C-49 qui a été adopté en décembre 1985 et dans lequel on retrouve la disposition actuelle du *Code* qui fait l'objet de l'examen constitutionnel en l'espèce.

One of the primary objectives of the s. 195.1(1)(c) is to curb the nuisances caused by the public or "street" solicitation of prostitutes and their customers. These nuisances include impediments to pedestrian and vehicular traffic, as well as the general confusion and congestion that is accompanied by an increase in related criminal activity such as possession and trafficking of drugs, violence and pimping. The nuisance aspect of the law, as it relates to traffic problems, is not, however, its only objective. There are many activities that are carried on that cause nuisance in the form of obstructing pedestrian and vehicular traffic. In this case however we are dealing with a particular form of activity that brings with it other associated criminal activity, and which, as the Ontario Advisory Council on the Status of Women states, is at its most basic level a form of slavery. In a brief prepared in 1984 entitled *Pornography and Prostitution*, the Advisory Council had the following to say in respect of prostitution:

There is a real victim in prostitution—the prostitute herself. All women, children and adolescents are harmed for prostitution

Prostitution functions as a form of violence against women and young persons. It is certainly a blatant form of exploitation and abuse of power Prostitution is related to the traditional dominance of men over women. The various expressions of this dominance include a concept of women as property and the belief that the sexual needs of men are the only sexual desires to be given serious consideration. Prostitution is a symptom of the victimization and subordination of women and of their economic disadvantage.

I note that while prostitution is an activity in which both men and women participate, the data indicates that women overwhelmingly outnumber men as sellers of sexual services. In my view part of the legislative objective in enacting s. 195.1(1)(c) is to give law enforcement officials a way of controlling prostitution that occurs in the "street" as it were. It is in the street that many prostitutes begin in the trade as young runaways from home. The streets provide an environment for

L'un des principaux objectifs de l'al. 195.1(1)(c) est de mettre un frein à la nuisance qu'entraîne la sollicitation dans un endroit public ou la sollicitation «de rue» entre les prostitués et leurs clients. ^a Par nuisance, on entend notamment les obstacles à la circulation des piétons et des automobiles ainsi que la confusion et les encombrements qui sont accompagnés d'une augmentation d'activités criminelles connexes comme la possession et le trafic ^b de stupéfiants, la violence et les activités des souteneurs. L'aspect nuisance lié aux problèmes de circulation n'est cependant pas le seul objectif de la loi. Beaucoup d'activités causent une nuisance ^c parce qu'elles constituent des obstacles à la circulation des passants et des véhicules. En l'espèce cependant, nous traitons d'une forme d'activité particulière à laquelle sont associées d'autres activités criminelles connexes et qui, comme l'affirme ^d le Conseil consultatif de l'Ontario sur le statut de la femme, constitue fondamentalement une forme d'esclavage. Dans un document de 1984 intitulé *Pornography and Prostitution*, le Conseil consultatif a affirmé ce qui suit en matière de ^e prostitution:

[TRADUCTION] Il y a une vraie victime de la prostitution la prostituée elle-même. Les femmes, les enfants et les adolescents sont violentés pour la prostitution [. . .]

^f La prostitution est une forme de violence contre les femmes et les jeunes personnes. C'est certainement une forme d'exploitation et d'abus de pouvoir flagrante [. . .] La prostitution se rapporte à la domination que les hommes ont traditionnellement exercée sur les femmes. Les diverses expressions de cette domination comprennent ^g le fait de concevoir la femme comme un objet et de croire que les besoins sexuels des hommes sont les seuls désirs qui méritent d'être pris sérieusement en considération. La prostitution est un symptôme des représailles exercées à l'égard des femmes, de leur subordination et ^h de leur situation économique désavantageuse.

Je note que, si la prostitution est une activité à laquelle participe les hommes et les femmes, les statistiques indiquent clairement que, comme vendeurs de services sexuels, les femmes sont considérablement plus nombreuses que les hommes. À mon avis, un aspect de l'objectif législatif dans l'adoption de l'al. 195.1(1)(c) était de donner aux responsables de l'application de la loi un moyen de contrôler la prostitution «de rue» telle qu'elle existait. C'est dans la rue que beaucoup de jeunes

pimps and procurers to attract adults (usually, as the data shows, women) and adolescents into the trade by befriending them and often offering them short-term affection and economic assistance. Quite often, it is the young who are most desirable to pimps as they bring in the most money and are the easiest to control. This leads ultimately to a relationship of dependency which is often reinforced by the pimp getting the prostitute addicted to drugs which are used to exercise control over the prostitute. In that process the pimp's control over the prostitute is such that physical violence and in some cases brutality is not uncommon. Prostitution, in short, becomes an activity that is degrading to the individual dignity of the prostitute and which is a vehicle for pimps and customers to exploit the disadvantaged position of women in our society. In this regard the impugned section aims at minimizing the public exposure of this degradation especially to young runaways who seek refuge in the streets of major urban centres, and to those who are exposed to prostitution as a result of the location of their homes and schools in areas frequented by prostitutes and who may be initially attracted to the "glamorous" lifestyle as it is described to them by the pimps. Further, it is not just the exposure to potential entrants into the trade that is of concern to the legislators. An additional aspect of the objective of minimizing public exposure of prostitution, is the fact that many persons who are not interested in prostitution are often propositioned either as prostitutes or prospective customers.

In sum then, I find that the legislative objectives of the section go beyond merely preventing the nuisance of traffic congestion and general street disorder. There is the additional objective of minimizing the public exposure of an activity that is degrading to women with the hope that potential entrants in the trade can be deflected at an early stage and of restricting the blight that is associated with public solicitation for the purposes of prostitution.

prostitués apprennent le métier après s'être enfuis de chez eux. La rue est un environnement qui permet aux souteneurs et aux entremetteurs d'attirer des adultes (le plus souvent des femmes, selon les statistiques) et des adolescents vers la prostitution en devenant leurs amis et en leur offrant souvent une affection et une assistance économique de courte durée. Très souvent, ce sont les jeunes que les souteneurs préfèrent parce qu'ils rapportent plus d'argent et sont plus faciles à contrôler. Cette situation conduit en fin de compte à une relation de dépendance qui est souvent renforcée quand le souteneur encourage la toxicomanie pour exercer un contrôle. Dans ce processus, le contrôle du souteneur sur la prostituée est tel que la violence physique et la brutalité ne sont pas rares. En résumé, la prostitution devient une activité qui avilit la dignité personnelle de la prostituée et permet aux souteneurs et aux clients d'exploiter la position désavantagée de la femme dans notre société. À cet égard, l'article contesté vise à éviter la vue de cette dégradation au public et particulièrement aux jeunes fugueurs qui cherchent refuge dans les rues des grands centres urbains, ainsi qu'à ceux qui sont exposés à la prostitution parce que leur domicile et leur école se trouvent dans des zones fréquentées par les prostitués et qui peuvent au départ être attirés par le style de vie «séduisant» que leur décrivent les souteneurs. En outre, le législateur n'est pas seulement préoccupé par le fait que la prostitution soit exposée à la vue de nouvelles recrues éventuelles du métier. Un autre aspect de l'objectif de réduire le spectacle public de la prostitution est le fait que de nombreuses personnes qui ne sont aucunement intéressées par le commerce de prostitution sont souvent abordées comme prostitués ou comme clients éventuels.

En résumé donc, je pense que les objectifs législatifs de l'article ne sont pas de simplement prévenir les encombrements de la circulation et le désordre général dans la rue. Il y a l'autre objectif qui consiste à minimiser le spectacle public d'une activité qui est dégradante pour les femmes, dans l'espoir que de nouvelles recrues éventuelles pour le métier en soient détournées assez tôt, et à restreindre la déchéance associée à la sollicitation publique à des fins de prostitution.

Much evidence has been filed in this appeal to support the legislative objectives that I have briefly outlined above. I find especially instructive the materials filed and referred to by the Attorney General for Ontario who intervened in this matter, which include Minutes from the Legislative Committee on Bill C-49, various working papers prepared by the Department of Justice, sociological material on the demographics of prostitution, and *viva voce* evidence given before Provincial Court Judge Bernhard in the case of *R. v. Smith*, the Ontario case dealing with s. 195.1(1)(c) of the *Code*. Therefore, as conceded by the appellants, I find that s. 195.1(1)(c) of the *Code* does address pressing and substantial concerns, specifically the curbing of nuisances caused by the public solicitation of prostitution, the curbing of related criminal activity such as the possession and trafficking of drugs, violence and pimping, the curbing of the exposure of street solicitation to uninterested pedestrians and property owners and the curbing of the exposure to potentially vulnerable and impressionable young people of what is in many respects a degrading, exploitive and, in some cases, dangerous activity.

Proportionality Test

1. Rational Connection

The first component of the proportionality test demands that the measures adopted must be carefully designed to achieve the legislative objective; they ought not to be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. There must, in other words, be a link or nexus based on and in accordance with reason, between the measures enacted and the legislative objective. In my view, the scheme set out in s. 195.1 of the *Code* is rationally connected to the objectives of curbing nuisances and related criminal activities associated with public solicitation of prostitution. Parliament has sought, by criminalizing certain conduct that produces the nuisances and mischief noted above, to reduce or limit the mischief thereby created. Regulating or prohibiting the cause is at least one method of controlling its effects. A piece of legisla-

Une preuve abondante a été produite dans ce pourvoi à l'appui des objectifs législatifs que je viens d'exposer brièvement. Je trouve particulièrement révélateurs les documents déposés et mentionnés par le procureur général de l'Ontario, intervenant en l'espèce, documents parmi lesquels on trouve les comptes rendus du Comité législatif sur le projet de loi C-49, différents documents de travail préparés par le ministère de la Justice, des documents sociologiques sur les statistiques concernant la prostitution et des dépositions faites devant le juge Bernhard de la Cour provinciale de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Smith*, qui portait sur l'al. 195.1(1)(c) du *Code*. Par conséquent, comme le reconnaissent les appelants, je conclus que l'al. 195.1(1)(c) du *Code* vise des préoccupations urgentes et réelles, et plus précisément qu'il vise à réduire les nuisances causées par la sollicitation en public à des fins de prostitution, les activités criminelles connexes, comme la possession et le trafic de stupéfiants, la violence et les activités des souteneurs, à éviter aux passants et aux propriétaires d'être exposés à la sollicitation de rue et enfin à empêcher que des jeunes personnes vraisemblablement vulnérables et impressionnables soient exposées à une activité qui constitue à plusieurs égards une exploitation dégradante et, dans certains cas, dangereuse.

Critère de proportionnalité

1. Le lien rationnel

Le premier élément du critère de proportionnalité exige que les mesures adoptées soient soigneusement conçues pour atteindre l'objectif législatif; elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. En d'autres termes, il doit y avoir un lien rationnel entre les mesures adoptées et l'objectif législatif. À mon avis, le régime établi à l'art. 195.1 du *Code* a un lien rationnel avec les objectifs qui consistent à réduire les nuisances et les activités criminelles associées à la sollicitation en public à des fins de prostitution. En rendant criminelles certaines conduites qui entraînent les nuisances et le méfait mentionnés précédemment, le Parlement a tenté de réduire ou de restreindre le méfait ainsi causé. La réglementation ou l'interdiction de la cause est au moins une méthode de contrôle de ses effets. À

tion that proceeds upon such a premise does, in my view, exhibit a rational connection between the measures and the objective. I do pause to note, however, that the appellants correctly point out that the act of soliciting by a single prostitute or customer may not by itself produce a nuisance. But this argument, with respect, misses the point that the legislation is designed to prevent the congregation of prostitutes and customers in the streets. It is the cumulative effect of this congregation that produces the nuisance and blight, and as such each act of soliciting contributes to the mischief. Therefore, I am of the view that s. 195.1(1)(c) is rationally connected to the legislative objective.

2. The Limit Should Impair as Little as Possible

In order to comply with the second component of the proportionality test, the means chosen to achieve the objective should impair as little as possible the right or freedom in issue. This Court has recognized, however, that courts should not substitute a judicial opinion for a legislative one in respect of where to draw a precise line as to what is a reasonable limit. As the Chief Justice stated in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, *supra*, at p. 783:

... it is not the role of this Court to devise legislation that is constitutionally valid, or to pass on the validity of schemes which are not directly before it, or to consider what legislation might be the most desirable.

The current version of s. 195.1 was passed by Parliament after the proclamation of the *Charter*. During the lengthy consideration of how to deal with the problem of street solicitation, it is apparent from the record that various alternatives were explored and certainly *Charter* considerations were adverted to and raised. See for example Chapter 3 of the Fraser Committee report and the debates in the House of Commons and before the Legislative Committee in respect of Bill C-49. What is at issue then, is whether there is some reasonable alternative scheme which would allow the government to achieve its objective with fewer detrimental effects on the freedom: *Edwards Books and Art*, *supra*, per Dickson C.J., at pp. 772-73. This is a reminder

mon avis, une loi qui se fonde sur une telle pré-misse fait état d'un lien rationnel entre les mesures et l'objectif. Je m'arrête cependant pour souligner que les appelants ont correctement fait ressortir que la sollicitation par un seul prostitué ou client peut en soi ne pas causer de nuisance. Mais, avec égards, cet argument ne tient pas compte du fait que la loi est conçue pour prévenir les rassemblements de prostitués et de clients dans les rues. C'est l'effet cumulatif de ces rassemblements qui cause la nuisance et la déchéance et, à cet égard, chaque acte de sollicitation contribue au méfait. Par conséquent, je suis d'avis que l'al. 195.1(1)c) a un lien rationnel avec l'objectif législatif.

2. L'atteinte minimale au droit ou à la liberté

Pour respecter le deuxième élément du critère de proportionnalité, les moyens choisis pour parvenir à l'objectif devraient porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question. Notre Cour a cependant reconnu que les tribunaux ne devraient pas substituer leur opinion à celle du législateur pour établir précisément ce qui constitue une limite raisonnable. Comme le Juge en chef l'a affirmé dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, précité, à la p. 783:

... il n'appartient pas à cette Cour de concevoir une loi qui soit constitutionnellement valide, de se prononcer sur la validité de régimes dont elle n'est pas saisie directement, ni d'examiner quelles mesures législatives pourraient être les plus souhaitables.

Le Parlement a adopté le texte actuel de l'art. 195.1 après l'entrée en vigueur de la *Charte*. Il ressort clairement du dossier qu'au cours des longues discussions sur la façon de régler le problème de la sollicitation de rue, différents moyens ont été envisagés et il est certain que des questions fondées sur la *Charte* ont été examinées et soulevées. Par exemple, voir le chapitre 3 du rapport du Comité Fraser et les débats de la Chambre des communes et du Comité législatif sur le projet de loi C-49. Ce qu'il faut alors décider, c'est s'il existe un autre moyen raisonnable qui permettrait au gouvernement d'atteindre son objectif en portant moins atteinte à la liberté: *Edwards Books and Art*, précité, le juge en chef Dickson, aux pp. 772 et

that the legislator should be given adequate scope to address, in a practical way, the pressing and substantial objectives facing it.

I note at the outset that street solicitation in the context of prostitution is a criminal law matter. Attempts by provincial governments and municipalities to deal with the problem have been found to be constitutionally infirm. For example, see this Court's decision in *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43. Therefore, if legislation is to be used to address the problem it would, from a division of powers perspective, have to come from the federal government in its capacity to legislate in the area of criminal law.

A determination of the degree of the impairment of the section on the freedom in question is not a purely theoretical exercise. The assessment of the impairment should have regard for the nature of the incursion and the context in which it takes place. In terms of s. 195.1(1)(c), there is not a complete impairment of freedom of expression. There is no doubt that the section applies to all forms of communication. It is however, limited to those forms used in a public place or a place open to public view. The impairment is additionally restricted by subject-matter; only communications made for the purpose of engaging in prostitution or of obtaining the sexual services of a prostitute are prohibited. The appellants have submitted that the section is not proportionate to the legislative objective because it is too broad. In this regard I wish to adopt the reasoning of Kerans J.A. of the Alberta Court of Appeal in *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta*, *supra*, at pp. 115-16, a case that also dealt with the constitutionality of s. 195.1(1)(c):

It was also argued for the respondents that the reach of the legislation is overly broad in that it strikes at any communication for the purposes of prostitution, and not just a communication between a prostitute and a prospective customer. It is said, for example, that two friends can be guilty under the section if one asks the other where a prostitute might be found . . .

In my view, the respondents are guilty of putting an exaggerated interpretation on a law in order to subject it

773. Il faut rappeler que le législateur doit disposer d'une marge de manœuvre suffisante pour répondre de façon pratique aux objectifs urgents et réels auxquels il fait face.

a Je souligne au départ que la sollicitation de rue dans le cadre de la prostitution est une question qui relève du droit criminel. Les mesures prises par des gouvernements provinciaux et des municipalités pour régler le problème ont été jugées inconstitutionnelles; voir, par exemple, l'arrêt de notre Cour *Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43. Par conséquent, s'il faut une loi pour régler le problème, cette loi devrait, compte tenu du partage des compétences, provenir du gouvernement fédéral dans l'exercice de sa compétence législative en matière de droit criminel.

La détermination du degré d'atteinte à la liberté d n'est pas un exercice purement théorique. L'évaluation de l'atteinte devrait tenir compte de la nature de l'incursion et du contexte dans lequel elle a lieu. En ce qui concerne l'al. 195.1(1)c), la liberté d'expression n'est pas totalement annihilée. Il ne fait pas de doute que l'article vise toutes les formes de communication. Il se limite cependant aux formes d'expression utilisées dans un endroit public ou un endroit à la vue du public. L'atteinte est de plus restreinte par l'objet de la communication; seules les communications dans le but de se livrer à la prostitution ou d'obtenir les services sexuels d'un prostitué sont interdites. Les appelants ont soutenu que la mesure législative n'est pas proportionnée à l'objectif législatif parce qu'elle est trop large. À cet égard, j'adopte le raisonnement du juge Kerans de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta*; précité, aux pp. 115 et 116, un arrêt qui traite également de la constitutionnalité de l'al. 195.1(1)c):

[TRADUCTION] On a également soutenu au nom des intimés que la portée de la loi est trop large en ce qu'elle interdit toute communication à des fins de prostitution et pas seulement une communication entre un prostitué et un client éventuel. Par exemple, on affirme que deux amis peuvent être déclarés coupables d'avoir contrevenu à l'article si l'un demande à l'autre où il peut trouver un prostitué . . .

À mon avis, les intimés sont coupables de présenter une interprétation exagérée d'une loi en vue d'en contes-

to constitutional attack. The purpose of this legislation is acknowledged. It is not to prohibit talk about prostitution. It is to proscribe street-hawking by prostitutes and their customers. In my view, the proper interpretation of this criminal statute is that it applies only to a communication from a common prostitute to a member of the public with a view to her or his prostitution or, alternatively, by a member of the public to another, whom he or she thinks to be a common prostitute, for the purpose of engaging his or her sexual services. I agree with Alberta that the adoption of the words 'for the purpose of obtaining the services of a prostitute' was employed for no purpose other than that both customers and prostitutes be guilty and to avoid the pitfalls attached to a word like 'offer'. So understood, the provision is not overly broad.

Shortly stated then, the impairment of freedom of expression is limited by place and purpose. It is only when the communication occurs in a context wherein the proscribed place and purpose coincide that the section becomes engaged and the freedom, correspondingly, is impaired. Communications for the purpose of prostitution that take place other than in public do not fall within the section, and communications in public that are not, strictly speaking, for the purpose of engaging the services of a prostitute are similarly not within the proscription. This link between place and purpose in the legislation is reflective of the tailoring of the means used to the legislative objective of preventing the mischief that is produced by the public solicitation of sexual services. The focus placed by the section on communications in public for the purpose of prostitution reaches the precise activity from which the harm aimed at flows. In this regard I quote from the Sixteenth Report of the Criminal Law Revision Committee in the United Kingdom entitled *Prostitution in the Street* (1984), at p. 4:

What the law should be concerned with are offers, whether made by men or women, in circumstances which can cause a nuisance. We say "can cause a nuisance" because an act of soliciting by a single prostitute or kerb crawler does not necessarily amount to a nuisance; but when prostitutes and clients congregate in numbers, as commonly occurs, there is no doubt that this does amount to a nuisance. In this sense every act of soliciting has in it the potential for causing a nuisance.

ter la constitutionnalité. L'objet de cette loi est connu. Le but n'est pas d'interdire les propos sur la prostitution. C'est d'interdire la sollicitation de rue par les prostitués et leurs clients. À mon avis, l'interprétation appropriée de cette loi de nature criminelle est qu'elle s'applique seulement à la communication entre un prostitué et un membre du public en vue de la prostitution ou, subsidiairement, entre un membre du public et un autre qu'il croit être un prostitué en vue d'obtenir des services sexuels. Je conviens avec l'Alberta que l'adoption de l'expression «dans le but de retenir les services sexuels d'une personne» avait pour seul but de faire en sorte que les clients et les prostitués soient coupables et de prévenir les pièges d'un terme comme «offre». Comprise de cette façon, la disposition n'est pas trop large.

En résumé, l'atteinte à la liberté d'expression est limitée par l'endroit et l'objet. Ce n'est que lorsque la communication a lieu dans un contexte où l'endroit et l'objet interdits coïncident que l'article entre en jeu et qu'il y a alors atteinte à la liberté. Les communications à des fins de prostitution qui ont lieu dans un endroit qui n'est pas public ne sont pas visées non plus par l'article, de même que les communications en public qui ne sont pas à proprement parler engagées dans le but de retenir les services d'un prostitué ne sont pas visées par l'interdiction. Ce lien dans la loi entre l'endroit et l'objet montre que l'on a adapté les moyens utilisés à l'objectif législatif qui consiste à prévenir le méfait causé par la sollicitation publique de services sexuels. L'insistance que met l'article sur les communications en public aux fins de prostitution touche exactement l'activité qui est à l'origine du méfait visé. À cet égard, je cite un extrait du seizième rapport du Criminal Law Revision Committee du Royaume-Uni intitulé *Prostitution in the Street* (1984), à la p. 4:

[TRADUCTION] La loi devrait se préoccuper des offres, qu'elles soient faites par des hommes ou par des femmes, dans des circonstances qui peuvent causer une nuisance. Nous disons «peuvent causer une nuisance» parce que l'acte de sollicitation d'un seul prostitué ou dragueur ne constitue pas nécessairement une nuisance; mais lorsque les prostitués et les clients se rassemblent, comme il arrive souvent, il ne fait pas de doute que cela crée une nuisance. En ce sens, tout acte de sollicitation peut éventuellement être à l'origine d'une nuisance.

But if the law is made too Draconian or enforced insensitively or women who are not prostitutes are mistakenly arrested and charged as such the public may regard the law as a danger to personal liberty. In our opinion the law should be directed against the prostitutes who ply their trade in the streets and against men who cause nuisance in the course of looking for prostitutes or who cause fear when soliciting for sexual purposes.

In my view then, the section at issue does impair freedom of expression as little as reasonably possible in order to achieve the legislative objective. Parliament was faced with a myriad of views and options from which to choose in respect of dealing with the problem of street solicitation for the purpose of prostitution. The role of this Court is not to second-guess the wisdom of policy choices made by our legislators. Prostitution, and specifically, the solicitation for the purpose thereof, is an especially contentious and at times morally laden issue, requiring the weighing of competing political pressures. The issue for this Court to determine is not whether Parliament has weighed those pressures and interests wisely, but rather whether the limit they have imposed on a *Charter* right or freedom is reasonable and justified. Parliament chose to enact s. 195.1 to deal with what was clearly viewed as a pressing and substantial social problem. It has done so in a way that is rationally connected to the legislative objective, and furthermore in a way that has specific regard for the place and purpose of the communication, thereby demonstrating a concern for limiting the impairment of expression to that which is minimally necessary to achieve the objective. Therefore, I conclude that s. 195.1(1)(c) satisfies the first two components of the proportionality test under s. 1 of the *Charter*.

3. Proportionality Between Effects and Objective

The final element to be satisfied under the s. 1 analysis requires that there be a proportionality between the effects of the measures which limit the *Charter* right or freedom and the objective or purpose that animates the legislation. The more severe the damaging effects of the measure, the more important the underlying objective must be

Mais si la loi est trop radicale, si elle est appliquée indifféremment ou si des femmes qui ne sont pas des prostituées sont arrêtées par erreur et accusées à ce titre, le public peut considérer la loi comme un danger à la liberté personnelle. À notre avis, la loi devrait viser les prostitués qui exercent leur métier dans la rue et les personnes qui créent des nuisances dans leur quête de prostitués ou qui suscitent des craintes lorsqu'ils font de la sollicitation à des fins sexuelles.

À mon avis, l'article en cause porte atteinte aussi peu que possible à la liberté d'expression en vue de parvenir à l'objectif législatif. Le Parlement avait à sa disposition une multitude d'opinions et d'options pour s'attaquer au problème de la sollicitation sur la rue à des fins de prostitution. Le rôle de cette Cour n'est pas d'évaluer après coup la sagesse des choix politiques de notre législateur. La prostitution, et plus précisément la sollicitation en vue de la prostitution, est une question particulièrement controversée et, par moment, chargée d'éléments moraux, qui exige de soupeser des pressions politiques contradictoires. La question que notre Cour doit trancher n'est pas de savoir si le Parlement a soupesé ces pressions et ces intérêts de façon sage, mais plutôt si la limite qu'il a imposée à un droit ou à une liberté reconnus par la *Charte* est raisonnable et justifiée. Le Parlement a choisi d'adopter l'art. 195.1 pour s'attaquer à ce qui était clairement perçu comme un problème social urgent et réel. Il l'a fait d'une façon qui a un lien rationnel avec l'objectif législatif, et qui plus est d'une façon qui tient expressément compte de l'endroit et de l'objet de la communication, démontrant ainsi sa volonté de limiter l'atteinte à l'expression à ce qui était strictement nécessaire pour atteindre l'objectif. Par conséquent, je conclus que l'al. 195.1(1)c) répond aux deux éléments du critère de proportionnalité en vertu de l'article premier de la *Charte*.

3. La proportionnalité entre les effets et l'objectif

Le dernier élément exigé dans l'examen en vertu de l'article premier est la proportionnalité entre les effets des mesures qui limitent le droit ou la liberté garantis par la *Charte* et l'objectif ou l'objet qui justifie la loi. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif sous-jacent doit être important pour être valide du point de vue

in order to be constitutionally justified. If the effects of the measure on individuals or groups are wholly out of proportion with the legislative objective, the limitation cannot be one that is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

The section at issue seeks only to prevent the congregation of prostitutes and their customers in public in the interests of avoiding the creation of public nuisance and to limit the exposure of prostitution and related activities such as pimping to uninterested individuals and specifically to young people who may be attracted to the lure of juvenile prostitution, an activity that is in effect degrading and exploitive. Prostitution itself is not proscribed, nor is its solicitation in private. In addition it cannot be said that Canada's response to the problem is out of step with international responses. In fact, the Fraser Committee noted in its review of foreign legislation, that some jurisdictions, specifically the United States, have adopted regimes that are draconian by our standards: see Chapter 38 of the Fraser Committee report.

In assessing the proportionality between the effects of a measure and the objective a further criterion to consider is "the degree to which the measures which impose the limit trench upon the integral principles of a free and democratic society": *R. v. Oakes, supra*, at pp. 139-40. In *Oakes* the Chief Justice noted the essential elements of a free and democratic society at p. 136:

... respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society.

I conclude, in view that the extent of the restriction on freedom of expression is limited to place and purpose, that the impact on these integral principles of a free and democratic society is minimal. There is no doubt, as I have noted previously, that freedom of expression is of primary importance to our free and democratic society. It is precisely for that reason that this Court has adopted a liberal and generous interpretation of the

constitutionnel. Si les effets de la mesure sur des individus ou des groupes sont tout à fait hors de proportion avec l'objectif législatif, la limite n'est pas raisonnable et sa justification ne peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'article en question cherche seulement à empêcher le rassemblement en public des prostitués et de leurs clients afin de prévenir la création de nuisances publiques et limiter le déploiement de la prostitution et des activités connexes, comme les activités de souteneurs, à la vue d'individus qui ne sont pas intéressés et surtout de jeunes personnes qui pourraient être attirées par la prostitution juvénile, une activité qui est en réalité une exploitation dégradante. La prostitution en soi n'est pas interdite ni la sollicitation en privé. De plus, on ne peut pas dire que la réaction du Canada face au problème s'écarte des réactions d'autres pays. En fait, le Comité Fraser a souligné dans son examen de la législation étrangère que certains ressorts, les États-Unis plus précisément, ont adopté des régimes draconiens par rapport à nos normes: voir le chapitre 38 du rapport du Comité Fraser.

Dans l'évaluation de la proportionnalité entre les effets d'une mesure et l'objectif, un autre critère à considérer est le «degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et démocratique»: *R. c. Oakes*, précité, aux pp. 139 et 140. Dans l'arrêt *Oakes*, le Juge en chef a mentionné les éléments essentiels d'une société libre et démocratique, à la p. 136:

... le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société.

Puisque l'étendue de la restriction apportée à la liberté d'expression se limite à l'endroit et à l'objet, je conclus que les répercussions sur ces principes fondamentaux d'une société libre et démocratique sont minimales. Comme je l'ai déjà souligné, il ne fait pas de doute que la liberté d'expression revêt une importance primordiale dans notre société libre et démocratique. C'est précisément pour cette raison que notre Cour a adopté une interprétation

scope of s. 2(b) of the *Charter*. It is also the case, however, that in weighing the serious social harms caused by public solicitation for the purpose of prostitution against the restriction on expression, I find that the challenged section is not disproportionate with its effects. In addition, it should be noted that concerns about the wisdom or effectiveness of the section have been taken into account by Parliament. The Act that amended the *Criminal Code* to enact the current s. 195.1 includes within it s. 2 which mandates that a comprehensive review of the provisions is to be undertaken by a committee of the House of Commons three years from the date of enactment, with a report on the review to be tabled in the House of Commons including a statement of any changes the committee recommends: see S.C. 1985, c. 50, s. 2. In summary then, when one weighs the nature of the legislative objective against the extent of the restriction on the freedom in question, there is no disproportionality.

X. Conclusion in Respect of s. 1

Section 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* is designed to achieve an objective of sufficient importance that warrants overriding a constitutionally protected freedom. In addition, the means chosen by Parliament are rationally connected to the objective, impair the freedom as little as possible, and are in proportion to the objective. Therefore, s. 195.1(1)(c) is a limit that is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, and the last constitutional question should be answered accordingly.

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

Question 1. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Question 2. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

large et généreuse de la portée de l'al. 2b) de la *Charte*. Cependant, c'est également pour cette raison que, après avoir soupesé les graves problèmes sociaux que cause la sollicitation en public à des fins de prostitution par rapport à la restriction apportée à la liberté d'expression, je conclus que l'article contesté n'est pas disproportionné dans ses effets. En outre, il convient de souligner que le Parlement a tenu compte des préoccupations exprimées quant à la sagesse et l'efficacité de l'article. La loi qui a modifié le *Code criminel* et édicté l'art. 195.1 actuel prévoit à son art. 2 qu'un examen complet des dispositions doit être fait par un comité de la Chambre des communes trois ans après son entrée en vigueur et que ce comité doit remettre un rapport accompagné, s'il y a lieu, des modifications qu'il recommande à la Chambre: voir S.C. 1985, ch. 50, art. 2. En résumé donc, lorsque l'on soupèse la nature de l'objectif législatif en regard de l'étendue de la restriction apportée à la liberté en question, il n'y a pas de disproportion.

X. Conclusion quant à l'article premier

L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* a été conçu en fonction d'un objectif suffisamment important pour prévaloir sur une liberté garantie par la Constitution. En outre, les moyens choisis par le Parlement ont un lien rationnel avec l'objectif, ils portent le moins possible atteinte à la liberté et sont proportionnels à l'objectif. Par conséquent, l'al. 195.1(1)c) est une limite qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Il faut donc répondre à la dernière question constitutionnelle en conséquence.

Je rejeterais le pourvoi et répondrais aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

Question 1. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 2. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 3. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Question 4. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: This question does not have to be answered.

Question 5. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

Question 6. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No, except to the extent that s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* restricts s. 2 (b) of the *Charter*.

Question 7. If s. 193 or s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada or a combination of both or any part thereof are inconsistent with either s. 7 or s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to what extent, if any, can such limits on the rights and freedoms protected by s. 7 or s. 2(b) of the *Charter* be justified under s. 1 of the *Charter* and thereby rendered not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Answer: To the extent that s. 195.1(1)(c) restricts s. 2(b) of the *Charter*, it is a reasonable and demonstrably justified limit under s. 1 of the *Charter*.

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

WILSON J. (dissenting)—I have had the benefit of the reasons of my colleague, Justice Lamer. I

Question 3. La combinaison des dispositions contenues à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 4. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

Question 5. L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

Question 6. La combinaison des dispositions contenues à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non, sauf dans la mesure où l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel* constitue une restriction à l'al. 2b) de la *Charte*.

Question 7. Si l'article 193 ou l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel* du Canada ou la combinaison de ces deux dispositions ou d'une partie de celles-ci sont incompatibles avec l'un ou l'autre de l'art. 7 ou de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans quelle mesure, s'il y a lieu, de telles restrictions aux droits et libertés garantis par l'art. 7 ou l'al. 2b) de la *Charte* peuvent-elles être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte* et, par conséquent, ne pas être incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: Dans la mesure où l'al. 195.1(1)(c) est une restriction à l'al. 2b) de la *Charte*, elle constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer aux fins de l'article premier de la *Charte*.

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

LE JUGE WILSON (dissidente)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge

propose to approach the issues in a different order. I will deal first with the question whether s. 193 or s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, or a combination of both violates s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, whether either one or a combination of both can be justified under s. 1 as a reasonable limit or limits on s. 2(b) and thereafter with the question whether either one or a combination of both of these sections violates s. 7 of the *Charter* and, if so, whether either one or a combination of both can be justified under s. 1 as a reasonable limit or limits on s. 7.

For ease of reference I reproduce here the two provisions of the *Criminal Code* (as they were numbered at the time of the appeal) that are under attack:

193. (1) Every one who keeps a common bawdy-house is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

(2) Every one who

(a) is an inmate of a common bawdy-house,

(b) is found, without lawful excuse, in a common bawdy-house, or

(c) as owner, landlord, lessor, tenant, occupier, agent or otherwise having charge or control of any place, knowingly permits the place or any part thereof to be let or used for the purposes of a common bawdy-house,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

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.

Lamer. J'ai l'intention d'aborder les questions dans un ordre différent. Je vais d'abord déterminer si l'art. 193 ou l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, ou leur effet combiné viole l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, le cas échéant, si l'une de ces dispositions ou la combinaison des deux peut être justifiée en vertu de l'article premier comme une limite raisonnable à l'al. 2b). Ensuite, j'examinerai si l'une de ces dispositions ou la combinaison des deux viole l'art. 7 de la *Charte* et, le cas échéant, si l'une de ces dispositions ou la combinaison des deux peut être justifiée en vertu de l'article premier comme une limite raisonnable à l'art. 7.

Pour faciliter les renvois, je reproduis ici les deux dispositions contestées du *Code criminel* (selon la numérotation à l'époque du pourvoi):

193. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque tient une maison de débauche.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque

a) habite une maison de débauche,

b) est trouvé, sans excuse légitime, dans une maison de débauche, ou

c) en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local, permet sciemment que ce local ou une partie du local soit loué ou employé aux fins de maison de débauche.

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) 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.

While I have reproduced the whole of s. 195.1 in order to provide the context of the section it is important to note that only para. (c) of s. 195.1(1) is actually under attack.

1. Sections 193 and 195.1(1)(c) of the Code and s. 2(b) of the Charter

(i) *Section 2(b) of the Charter*

My colleague, Justice Lamer, has reviewed some of this Court's observations in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790, and *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, concerning the underlying rationale for the protection of freedom of expression in s. 2(b) of the *Charter*. I agree with him that these cases stand for the proposition that activities cannot be excluded from the scope of the guarantee on the basis of the content or meaning conveyed. I do not find it necessary, however, to decide in this case which forms of expression, if any, or which types of message, if any, do not fall under the protection of s. 2(b). I confine myself to the form and content which is before us and the question whether or not it is protected.

This Court stated in *Ford* at p. 764:

The post-*Charter* jurisprudence of this Court has indicated that the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Charter* is not to be confined to political expression. In holding, in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, that secondary picketing was a form of expression within the meaning of s. 2(b) the Court recognized that the constitutional guarantee of freedom of expression extended to expression that could not be characterized as political expression in the traditional sense but, if anything, was in the nature of expression having an economic purpose.

The Court went on to stress that given "the earlier pronouncements of this Court to the effect that the

(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.

J'ai reproduit tout l'art. 195.1 pour faire ressortir le contexte de l'article, mais il faut bien souligner que seul l'al. c) du par. 195.1(1) est contesté.

1. L'article 193 et l'al. 195.1(1)c) du Code et l'al. 2b) de la Charte

(i) *L'alinéa 2b) de la Charte*

Mon collègue le juge Lamer a passé en revue certaines remarques de notre Cour dans les arrêts *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, et *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, concernant les fondements de la protection de la liberté d'expression à l'al. 2b) de la *Charte*. Je partage son avis que ces arrêts appuient le principe selon lequel des activités ne peuvent être exclues du champ d'application de la garantie en raison du contenu ou du message transmis. Cependant je n'estime pas nécessaire de décider en l'espèce quelles formes d'expression, le cas échéant, ou quels types de messages, s'il en est, ne relèvent pas de la protection de l'al. 2b). Je me limite à la forme et au contenu en cause ici et à la question de savoir s'ils sont protégés.

Notre Cour a affirmé dans l'arrêt *Ford*, à la p. 764:

Selon les arrêts rendus par cette Cour depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte* ne se limite pas à l'expression politique. En concluant dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, que le piquetage secondaire constituait une forme d'expression au sens de l'al. 2b), la Cour a reconnu que la liberté d'expression garantie par la Constitution englobait une forme d'expression qui ne pouvait être qualifiée d'expression politique au sens traditionnel mais qui était plutôt de la nature d'une expression ayant un but économique.

Cet arrêt souligne ensuite qu'étant donné que notre Cour «a déjà affirmé à plusieurs reprises que

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*": see *Ford* at pp. 766-67.

In *Irwin Toy* this Court recapitulated what it had said in *Ford* and *Devine* and stated at p. 974:

If the government's purpose is to restrict the content of expression by singling out particular meanings that are not to be conveyed, it necessarily limits the guarantee of free expression. If the government's purpose is to restrict a form of expression in order to control access by others to the meaning being conveyed or to control the ability of the one conveying the meaning to do so, it also limits the guarantee. On the other hand, where the government aims to control only the physical consequences of certain human activity, regardless of the meaning being conveyed, its purpose is not to control expression.

I believe we see in this case a good example of government's attempt to deal with the harmful consequences of expressive activity, not by dealing directly with those consequences, but by placing constraints on the meaning sought to be conveyed by the expressive activity. Rather than deal directly with the variety of harmful consequences which the Attorney General of Canada and others submit ultimately flow from the communicative act, s. 195.1(1)(c) prohibits the communicative act itself in the hope that this will put an end to such consequences. To paraphrase this Court's observations in *Irwin Toy*, this is not a case in which the government has sought to control the physical consequences of certain human activity regardless of the meaning being conveyed. Rather, this is a case where the government's purpose is to restrict the content of expression by singling out meanings that are not to be conveyed in the hope that this will deal with the physical consequences emanating from expressive activity that carries the prohibited meaning.

This approach has obvious weaknesses. Section 195.1(1)(c) does not make clear the harmful consequences that it is designed to control. Nor

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*: voir *Ford*, aux pp. 766 et 767.

Dans l'arrêt *Irwin Toy*, notre Cour a récapitulé ce que disaient les arrêts *Ford* et *Devine* et a affirmé, à la p. 974:

Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre le contenu de l'expression en écartant des messages précis qui ne doivent pas être transmis, il restreint nécessairement la garantie de la liberté d'expression. Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre une forme d'expression en vue de contrôler l'accès au message transmis ou de contrôler la possibilité pour quelqu'un de transmettre le message, il restreint également la garantie. En revanche, lorsque le gouvernement vise seulement à contrôler les conséquences matérielles de certaines activités humaines, indépendamment du message transmis, l'objet qu'il poursuit n'est pas de contrôler l'expression.

J'estime que la présente affaire est un bon exemple d'une tentative du gouvernement de traiter des conséquences nuisibles de l'activité d'expression, non pas en traitant directement de ces conséquences, mais en imposant des restrictions au message que l'on tente de transmettre par l'activité d'expression. Au lieu de traiter directement des diverses conséquences nuisibles qui, selon le procureur général du Canada et d'autres, découlent finalement de l'acte de communication, l'al. 195.1(1)(c) interdit l'acte de communication lui-même en espérant éliminer ces conséquences. Pour paraphraser les remarques de notre Cour dans l'arrêt *Irwin Toy*, il ne s'agit pas d'un cas où le gouvernement a tenté de contrôler les conséquences matérielles de certaines activités humaines sans tenir compte du message transmis. Il s'agit plutôt d'un cas où l'objet du gouvernement est de restreindre le contenu de l'expression en écartant des messages qui ne doivent pas être transmis, dans l'espoir de mettre ainsi fin aux conséquences matérielles découlant de l'activité d'expression qui véhicule le message interdit.

Cette méthode comporte évidemment des faiblesses. L'alinéa 195.1(1)(c) n'indique pas clairement les conséquences nuisibles qu'il vise à contrô-

does it limit the range of instances in which the expressive activity will be prohibited by requiring a link between the expressive activity and the harmful consequences. More precisely, s. 195.1(1)(c) does not require that the Crown show that the expressive act in a given case is in fact likely to lead to undesired consequences such as noise or traffic congestion. Instead, the provision prohibits all communicative acts for the purpose of engaging in prostitution or obtaining the sexual services of a prostitute that take place in public regardless of whether a given communicative act gives rise to harmful consequences or not.

The provision prohibits persons from engaging in expression that has an economic purpose. But economic choices are, in my view, for the citizen to make (provided that they are legally open to him or her) and, whether the citizen is negotiating for the purchase of a Van Gogh or a sexual encounter, s. 2(b) of the *Charter* protects that person's freedom to communicate with his or her vendor. Where the state is concerned about the harmful consequences that flow from communicative activity with an economic purpose and where, rather than address those consequences directly, the content of communicative activity is proscribed, then the provision must, in my view, be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter* if it is to be upheld.

With respect to s. 193 of the *Code*, I do not see how the provision can be said to infringe the guarantee of freedom of expression either on its own or in combination with s. 195.1(1)(c). In my view, only s. 195.1(1)(c) limits freedom of expression. Section 193 deals with keeping or being associated with a common bawdy-house and places no constraints on communicative activity in relation to a common bawdy-house. I do not believe that "expression" as used in s. 2(b) of the *Charter* is so broad as to capture activities such as keeping a common bawdy-house.

ler. Il ne restreint pas non plus la gamme de cas où l'activité d'expression sera interdite par l'exigence d'un lien entre l'activité d'expression et les conséquences nuisibles. Plus précisément, l'al. 195.1(1)c) n'exige pas que la Couronne établisse que l'acte d'expression dans une situation donnée risque réellement de mener à des conséquences indésirables comme le bruit ou les encombrements de la circulation. La disposition interdit plutôt tous les actes de communication en vue de se livrer à la prostitution ou d'obtenir les services sexuels de prostitués qui ont lieu en public sans égard à la question de savoir si un acte précis de communication donne lieu à des conséquences nuisibles.

La disposition interdit à des personnes de recourir à une expression qui comporte un objet économique. Or, c'est au citoyen qu'il appartient à mon avis de faire les choix économiques (dans la mesure où ils sont licites) et, que le citoyen négocie l'achat d'un Van Gogh ou les services sexuels de quelqu'un, l'al. 2b) de la *Charte* protège la liberté de cette personne de communiquer avec le vendeur. Lorsque l'État se préoccupe des conséquences nuisibles qui découlent de l'activité de communication qui comporte un objet économique et lorsque, au lieu de traiter directement de ces conséquences, interdit le contenu de l'activité de communication, j'estime alors que, pour être maintenue, la disposition doit être justifiée comme limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

En ce qui concerne l'art. 193 du *Code*, je ne vois pas comment on peut affirmer que cette disposition, seule ou combinée avec l'al. 195.1(1)c), porte atteinte à la garantie de la liberté d'expression. À mon avis, seul l'al. 195.1(1)c) limite la liberté d'expression. L'article 193 porte sur la tenue d'une maison de débauche ou le fait d'y être associé et n'impose aucune restriction aux activités de communication reliées à une maison de débauche. Je ne crois pas que le terme «expression», tel qu'il est utilisé à l'al. 2b) de la *Charte*, soit assez large pour englober des activités comme la tenue d'une maison de débauche.

(ii) *Parliament's Objective in Passing s. 195.1(1)(c)*

The parties and interveners in this appeal and the related appeals in *R. v. Stagnitta*, [1990] 1 S.C.R. 1226, and *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235, made a number of submissions with respect to the legislative objective underlying s. 195.1 in general and s. 195.1(1)(c) in particular. These may be grouped into three categories of gradually widening scope.

(1) Nuisance in the Streets

The appellant Stagnitta and the respondent Skinner give s. 195.1(1)(c) its narrowest interpretation. They submit that the objective underlying the legislation is the protection of the public's right to the unobstructed use of the streets and sidewalks. They do, however, acknowledge that the legislation may also be designed to prevent citizens from being disrupted in their enjoyment of public residential areas by activities incidental to street soliciting.

(2) Social Nuisance

In the overwhelming majority of submissions made to the Court it was claimed that the objective of the legislation was the control of a "social" nuisance. The Attorney General of Canada submitted that s. 195.1 as a whole was designed, not just to deal with the interference by prostitutes and their customers of the citizens' use of public places, but also to address the secondary effects of street soliciting. These secondary effects, which were in his view the primary motivation for the legislation, included "all night noise, traffic congestion, trespass, reduced property values and other adverse consequences". The specific focus of s. 195.1(1)(c), on the other hand, was to deal with the "precise activity from which all the harm flows", namely street solicitation. The appellants and the respondent in this appeal are all in substantial agreement with this submission although they obviously differ with respect to whether the impugned provision is an acceptable way in which to achieve the stated objective.

(ii) *L'objectif du Parlement dans l'adoption de l'al. 195.1(1)c)*

Les parties et les intervenants dans ce pourvoi et dans les pourvois connexes *R. c. Stagnitta*, [1990] 1 R.C.S. 1226, et *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235, ont présenté plusieurs arguments quant à l'objectif que poursuivait le législateur dans l'adoption de l'art. 195.1 en général et l'al. 195.1(1)c) en particulier. Ces arguments peuvent être regroupés dans trois catégories de portée croissante.

(1) La nuisance dans les rues

L'appelante Stagnitta et l'intimé Skinner ont donné à l'al. 195.1(1)c) l'interprétation la plus stricte. Ils soutiennent que l'objectif sous-jacent de la loi est de protéger le droit du public à l'usage sans entrave des rues et des trottoirs. Ils reconnaissent cependant que la loi peut également avoir pour but d'éviter que les citoyens soient troublés dans leur jouissance de zones résidentielles publiques par les activités accessoires à la sollicitation de rue.

(2) La nuisance sociale

Dans la très grande majorité des arguments présentés à la Cour, on a soutenu que l'objet de la loi était de contrôler une nuisance «sociale». Le procureur général du Canada a soutenu que, pris comme un tout, l'art. 195.1 n'avait pas seulement pour but de traiter de la gêne causée par les prostitués et leurs clients dans l'usage par les citoyens des lieux publics, mais également des effets secondaires de la sollicitation de rue. Ces effets secondaires, qui, à son avis, sont à l'origine de la loi, comprennent [TRADUCTION] «le bruit pendant la nuit, la congestion de la circulation, la violation de propriété, la diminution de valeur des propriétés et d'autres conséquences préjudiciables». Par ailleurs, l'objet précis de l'al. 195.1(1)c) était de traiter de [TRADUCTION] «l'activité qui était à l'origine de tous les maux», c'est-à-dire la sollicitation de rue. Les appelants et l'intimé dans ce pourvoi sont largement d'accord sur cet argument mais leurs opinions diffèrent évidemment quant à la question de savoir si la disposition contestée est un moyen acceptable d'atteindre l'objectif visé.

The Attorneys General for Alberta and Saskatchewan cover similar ground. They agree that "[t]he objective of s. 195.1(1) of the *Criminal Code* is to deal with the problem of bartering for sexual services in public places" and they point to a list of "harms" which they say the legislation seeks to prevent—the harassment of women, street congestion, noise, decreased property values, adverse effects on businesses, increased incidents of violence, and the impact of street soliciting on children who cannot avoid seeing what goes on.

The Attorney General of British Columbia also submits that s. 195.1(1)(c) is specifically designed to deal with the harms caused by the "act of the prostitute in conveying his or her message". The provision seeks to prevent neighbourhoods lapsing into "total disintegration". The Attorney General of Nova Scotia states that Parliament wished to protect the public from "impeded pedestrian and vehicular traffic, the indignity of being propositioned, exposure of children to the vices of adults, viewing the actions and hearing the communications related to prostitution in "a public place" ".

I think it important to emphasize, however, that those whose submissions fall into this broader category of "social" nuisance do not claim that the aim of the legislation is to prohibit prostitution. Rather, they submit that it seeks to prohibit sales of sexual services from taking place in the public domain. The Attorney General of Manitoba, the respondent in this appeal, notes that the legislation does not purport to prevent prostitution-related activities in circumstances where no public nuisance is created. The Attorney General of Canada states that "Parliament did not seek to suppress solicitation, but only to remove it from the public areas where it was creating the obvious harm". The Attorney General of Nova Scotia acknowledges that prostitution is not a criminal offence and that "s. 195.1(1)(c) is not intended to eradicate prostitution but focuses on the undesirability of bringing prostitution into the public forum".

Les procureurs généraux de l'Alberta et de la Saskatchewan traitent de ces mêmes questions. Ils reconnaissent que [TRADUCTION] «[l']objet du par. 195.1(1) du *Code criminel* est de traiter du problème du racolage dans les endroits publics» et ils mentionnent une liste de «maux» qu'à leur avis la loi tente de prévenir—le harcèlement des femmes, la congestion de la circulation, le bruit, la diminution de valeur des propriétés, les effets néfastes sur les commerces, l'augmentation des actes de violence et les répercussions de la sollicitation de rue sur les enfants qui ne peuvent éviter d'en être témoins.

Le procureur général de la Colombie-Britannique soutient également que l'al. 195.1(1)(c) est conçu précisément pour traiter des maux causés par les [TRADUCTION] «actes des prostituées qui transmettent leur message». La disposition cherche à empêcher la [TRADUCTION] «désintégration totale» de certains quartiers. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse affirme que le Parlement a voulu protéger le public contre les [TRADUCTION] «obstacles à la circulation des piétons et des automobiles, le caractère offensant d'une sollicitation, la possibilité que des enfants soient témoins des vices des adultes, ou qu'ils voient les actions et entendent les communications liées à la prostitution dans «un endroit public» ».

Toutefois, je crois qu'il est important de souligner que ceux dont les prétentions relèvent de cette catégorie plus large des nuisances «sociales» ne prétendent pas que l'objet de la loi est d'interdire la prostitution. Ils prétendent plutôt qu'elle tente d'interdire la vente de services sexuels dans des endroits publics. Le procureur général du Manitoba, l'intimé dans ce pourvoi, souligne que la loi ne vise pas à interdire les activités liées à la prostitution lorsqu'elles ne créent pas de nuisances publiques. Le procureur général du Canada affirme que [TRADUCTION] «le Parlement n'a pas tenté de supprimer la sollicitation, mais seulement de l'écarter des endroits publics où elle est réellement préjudiciable». Le procureur général de la Nouvelle-Écosse reconnaît que la prostitution n'est pas une infraction criminelle et que [TRADUCTION] «l'al. 195.1(1)(c) n'a pas pour but d'éliminer la prostitution mais porte sur les conséquences

Hence the characterization of the legislative objective as a "social" rather than a strictly legal nuisance.

(3) Prostitution-Related Activities

The Attorney General for Ontario goes further than any other Attorney General who presented submissions in this appeal and in *Stagnitta* and *Skinner*. He submits that s. 195.1 is designed to deal with a much wider array of problems associated with prostitution including violence, drug addiction, crime and juvenile prostitution. While he agrees that the legislation is aimed at many of the aspects of public nuisance discussed by his colleagues, he points out that the legislation is also directed to drug addiction and juvenile prostitution because of the risk that young children who are exposed to street soliciting will be drawn into the world of drugs and prostitution.

Which characterization of Parliament's objective seems most accurate? Lamer J. appears to have been persuaded by the position taken by the Attorney General for Ontario. He concludes that the legislation is an attack on prostitution, albeit an indirect one, and that part of the legislative objective sought to be achieved through s. 195.1(1)(c) was to give law enforcement officials a way of controlling prostitution in the streets. He points out that "[t]he streets provide an environment for pimps and procurers to attract adults (usually, as the data shows, women) and adolescents into the trade by befriending them and often offering them short-term affection and economic assistance" (pp. 1193-94). He agrees with the Attorney General for Ontario's submission that it is the young who are most desirable to pimps as they bring in the most money and are the easiest to control. Young girls become dependent on pimps and are often manipulated through the use of drugs. Physical violence may result. My colleague concludes that prostitution is degrading to the individual dignity of the prostitute and a vehicle for pimps and customers to exploit the disadvantaged position of women in our society. Thus, Lamer J. finds that the legislature's objective goes beyond preventing congestion in the streets and sidewalks; it has the additional objective of

indésirables de son exercice dans les endroits publics». D'où la dimension «sociale» plutôt que strictement juridique de la nuisance visée par la législation.

(3) Les activités liées à la prostitution

Le procureur général de l'Ontario va plus loin que les autres procureurs généraux qui ont présenté des arguments dans ce pourvoi et dans les pourvois *Stagnitta* et *Skinner*. Il soutient que l'art. 195.1 a pour but de traiter d'un éventail beaucoup plus large de problèmes liés à la prostitution, notamment la violence, la toxicomanie, le crime et la prostitution juvénile. Bien qu'il reconnaisse que la loi vise nombre d'aspects de nuisance publique présentés par ses collègues, il souligne que la loi vise également la toxicomanie et la prostitution juvénile en raison du risque que de jeunes enfants exposés à la sollicitation de rue soient attirés dans le monde de la drogue et de la prostitution.

Quelle dimension semble le mieux décrire l'objectif du Parlement? Les arguments présentés par le procureur général de l'Ontario semblent avoir convaincu le juge Lamer. Il conclut que la loi s'attaque à la prostitution, bien que de façon indirecte, et que l'objectif du législateur à l'al. 195.1(1)(c) était en partie de fournir aux responsables de l'application de la loi un moyen de contrôler la prostitution dans les rues. Il souligne que «[l]a rue est un environnement qui permet aux souteneurs et aux entremetteurs d'attirer des adultes (le plus souvent des femmes selon les statistiques) et des adolescents vers la prostitution en devenant leurs amis et en leur offrant souvent une affection et une assistance économique de courte durée» (p. 1194). Il est d'accord avec l'argument du procureur général de l'Ontario que ce sont des jeunes filles que les souteneurs préfèrent parce qu'elles rapportent plus d'argent et sont plus faciles à contrôler. Les jeunes filles développent une relation de dépendance avec leur souteneur et sont souvent manipulées par l'usage de drogues. Il peut en résulter une violence physique. Mon collègue conclut que la prostitution est une activité qui avilit la dignité personnelle de la prostituée et permet aux souteneurs et aux clients d'exploiter la position désavantagée de la femme dans notre société. Le juge Lamer conclut donc que l'objectif

restricting the entry of young girls into an activity that is degrading to women and is associated with drugs, crime and physical abuse.

While I do not disagree with my colleague that prostitution is, for the reasons he gives, a degrading way for women to earn a living, I cannot agree with his conclusion that s. 195.1(1)(c) of the *Code* attempts to address that problem. With the exception of the Attorney General for Ontario, the parties and interveners in this appeal and in *Skinner* and *Stagnitta* were unanimously of the view that the legislation does not seek to deal with prostitution *per se* but is directed only at the public or social nuisance aspect of the sale of sexual services in public. Indeed, the Attorneys General of Canada, Nova Scotia and Manitoba went out of their way to emphasize that s. 195.1(1) does not prohibit prostitution which remains a perfectly legal activity. It does not even prohibit solicitation; it only prohibits solicitation in public places. In my view, the wording of s. 195.1(1) in general and s. 195.1(1)(c) in particular supports that view.

But if the legislative objective was not to criminalize prostitution *per se*, which of the narrower objectives did Parliament have in mind? In my view, it is once again important to look to the wording of the impugned section. While ss. 195.1(1)(a) and (b) refer to activities that "stop any motor vehicle" or that impede "the free flow of pedestrian or vehicular traffic", s. 195.1(1)(c) refers not just to stopping persons (although it does include that) but to communicating or attempting to communicate with persons. Accordingly, activities caught by s. 195.1(1)(c) need not result in the kinds of problems addressed in ss. 195.1(1)(a) and (b). It was not alleged, for example, in either *Stagnitta* or *Skinner* that the accuseds' activities had impeded traffic or led to congestion. The accuseds were simply charged with communicating in a public place for the purpose of engaging in prostitution or of obtaining the sexual services of a prostitute. While the circumstances in which charges are laid under the

du législateur ne se limite pas seulement à prévenir les encombrements dans les rues et sur les trottoirs; l'autre objectif est d'empêcher que des jeunes filles s'engagent dans une activité qui est dégradante pour les femmes et qui est associée à la drogue, au crime et à la violence physique.

Tout en étant d'accord avec mon collègue que la prostitution est, pour les raisons qu'il donne, une façon dégradante pour les femmes de gagner leur vie, je ne puis souscrire à sa conclusion que l'al. 195.1(1)(c) du *Code* vise à remédier à ce problème. À l'exception du procureur général de l'Ontario, les parties et les intervenants dans ce pourvoi et dans les pourvois *Skinner* et *Stagnitta* ont tous exprimé le même avis que la loi ne tente pas de traiter de la prostitution en soi mais vise seulement l'aspect de nuisance publique ou sociale de l'offre de services sexuels en public. En effet, les procureurs généraux du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Manitoba ont souligné avec insistance que le par. 195.1(1) n'interdit pas la prostitution qui demeure une activité tout à fait légale. Il n'interdit même pas la sollicitation; il interdit seulement la sollicitation dans les endroits publics. À mon avis, la formulation du par. 195.1(1) en général et de l'al. 195.1(1)(c) en particulier appuie cette thèse.

Mais si l'objectif du législateur n'était pas de criminaliser la prostitution en soi, quel est, parmi les objectifs plus restreints, celui que poursuivait le Parlement? À mon avis, il est important encore une fois d'examiner la formulation de l'article contesté. Alors que les al. 195.1(1)(a) et (b) mentionnent des activités qui ont pour effet d'arrêter un véhicule à moteur ou de gêner «la circulation des piétons ou des véhicules», l'al. 195.1(1)(c) ne mentionne pas seulement le fait d'arrêter des personnes (bien qu'il l'inclue) mais aussi le fait de communiquer ou de tenter de communiquer avec des personnes. Par conséquent, les activités visées par l'al. 195.1(1)(c) ne causent pas nécessairement le genre de problèmes visés aux al. 195.1(1)(a) et (b). Par exemple, dans les pourvois *Stagnitta* et *Skinner*, on n'a pas allégué que les activités des accusés avaient gêné ou ralenti la circulation. Les accusés ont simplement été accusés d'avoir communiqué avec une personne dans un endroit public en vue de se livrer à la prostitution ou d'obtenir les

section are obviously not determinative of the objective sought to be achieved by the legislation, they do reveal how the law enforcement agencies are interpreting and applying it. They clearly interpreted s. 195.1(1)(c) in *Stagnitta* and *Skinner* as intended to do more than keep the streets and sidewalks free of congestion. In my view, they were not mistaken in this regard. Indeed, this is why s. 195.1(1)(c) was considered a necessary addition to ss. 195.1(1)(a) and (b). The difficulty, however, is to determine just how much more the impugned provision was intended to catch.

I have concluded that the submissions made to the Court by the majority of counsel are correct and that the fundamental concern attempted to be addressed in s. 195.1(1)(c) is the social nuisance arising from the public display of the sale of sex. I believe this is clear from the requirement that the communication or attempted communication be for the purchase or sale of sexual services and that such communication occur in a public place or in a place open to public view. Parliament's concern, I believe, goes beyond street or sidewalk congestion which are dealt with in paras. (a) and (b). The legislature clearly believes that public sensitivities are offended by the sight of prostitutes negotiating openly for the sale of their bodies and customers negotiating perhaps somewhat less openly for their purchase. The reality, in other words, is accepted and permitted. Neither prostitution nor solicitation is made illegal. But the high visibility of these activities is offensive and has harmful effects on those compelled to witness it, especially children. This being the legislative approach to prostitution it forecloses, in my view, any suggestion that in s. 195.1(1)(c) Parliament intended to stamp out all the ills and vices that my colleague sees as flowing from prostitution. The provision addresses only one narrow aspect of prostitution namely solicitation in public places.

services sexuels d'une prostituée. Il est évident que les circonstances à l'origine des accusations portées en vertu de l'article ne sont pas un facteur déterminant de l'objectif recherché par la loi, mais elles a révèlent cependant comment les responsables de l'application de la loi l'interprètent et l'appliquent. Ces derniers, dans les pourvois *Stagnitta* et *Skinner*, ont clairement indiqué que, selon eux, l'objet de l'al. 195.1(1)(c) ne se limitait pas à garder les b rues et les trottoirs libres de toute circulation gênante. À mon avis, ils n'avaient pas tort à cet égard. En effet, c'est pour cela qu'on a estimé nécessaire d'ajouter l'al. 195.1(1)(c) aux al. c 195.1(1)(a) et b). Il reste à déterminer toutefois jusqu'où devait aller la disposition contestée.

J'ai conclu que les arguments présentés à la Cour par la plupart des avocats sont justes et que la préoccupation fondamentale visée par l'al. 195.1(1)(c) est la nuisance sociale découlant de l'étalage en public de la vente de services sexuels. e J'estime que cela ressort clairement de la condition que la communication ou la tentative de communication vise l'achat ou la vente de services sexuels et que cette communication ait lieu dans un endroit public ou dans un endroit situé à la vue du public. f À mon avis, la préoccupation du Parlement ne se limite pas aux encombrements des rues ou des trottoirs, qui sont visés aux al. a) et b). Il est évident que le législateur croit que le public trouve g offensante la vue de prostitués négociant ouvertement la vente de leur corps et la vue des clients qui négocient peut-être un peu moins ouvertement cet achat. En d'autres termes, la réalité est acceptée et permise. Ni la prostitution ni la sollicitation ne h sont illégales. Mais la grande visibilité de ces activités est offensante et comporte des effets néfastes pour ceux qui en sont les témoins inévitables, particulièrement les enfants. Puisque telle est l'approche du législateur face à la prostitution, cela élimine, à mon avis, l'idée qu'en adoptant l'al. 195.1(1)(c) le Parlement avait l'intention d'enrayer i tous les maux et les vices qui, selon mon collègue, découlent de la prostitution. La disposition vise j uniquement un aspect restreint de la prostitution, en l'occurrence la sollicitation dans les endroits publics.

Given then that s. 195.1(1)(c) infringes upon freedom of expression under s. 2(b) of the *Charter* and that the legislative objective in passing it is the one we have identified, does the provision constitute a reasonable limit on the freedom which is justifiable in a free and democratic society? Does it, in other words, meet the tests laid down by this Court in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103?

(iii) *Section 1 of the Charter*

None of the counsel appearing before us on this appeal seriously argued that the nuisance caused by street solicitation, at least in the major centres of population in the country, was not a pressing and substantial concern. Indeed, most acknowledged it to be so and I agree. The first test in *Oakes* is therefore met.

The next question under *Oakes* is whether s. 195.1(1)(c) is rationally connected to the prevention of the nuisance. I believe it is. The 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. If communication for this purpose or attempts to communicate for this purpose are criminalized it must surely be a powerful deterrent to those engaging in such conduct.

But is the legislation proportionate to the objective sought to be achieved? To answer this we must direct our attention to the scope of the legislation.

On September 9, 1985, when the present s. 195.1 was introduced in the House of Commons, the then Minister of Justice stated:

The legislation does not attempt to deal with all of the problems that prostitution creates or with the problems of prostitution generally, which of course is the sale of sexual favours or sexual services for pay. It only purports to deal with one aspect of the problems that prostitution can create, which is the nuisance to others

Étant donné alors que l'al. 195.1(1)(c) porte atteinte à la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la *Charte* et que l'objectif du législateur en l'adoptant est celui que nous avons identifié, la disposition constitue-t-elle une limite raisonnable à la liberté, justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique? En d'autres termes, répond-elle aux critères établis par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103?

(iii) *L'article premier de la Charte*

Aucun des avocats qui ont comparu devant nous dans ce pourvoi n'a prétendu sérieusement que la nuisance causée par la sollicitation de rue, à tout le moins dans les principaux centres urbains du pays, ne constituait pas une préoccupation urgente et réelle. En fait, la plupart l'ont reconnu et je suis d'accord. Par conséquent, le premier critère de l'arrêt *Oakes* est respecté.

Selon l'arrêt *Oakes*, il faut ensuite se demander si l'al. 195.1(1)(c) a un lien rationnel avec la prévention de la nuisance. Je crois que c'est le cas. Logiquement, 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 prostituées 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 prostituées dans des endroits situés à la vue du public. Si les communications ou tentatives de communication dans ce but sont criminalisées, cela doit sûrement constituer un moyen dissuasif très fort à l'endroit de ceux qui sont visés.

Mais les dispositions législatives sont-elles proportionnées à l'objectif poursuivi? Pour répondre à cette question, nous devons examiner le champ d'application de la loi.

Le 9 septembre 1985, date du dépôt de l'art. 195.1 actuel à la Chambre des communes, le ministre de la Justice de l'époque a affirmé:

Le projet de loi ne vise pas à s'attaquer à tous les problèmes que la prostitution suscite ou au problème de la prostitution en général qui, comme chacun sait, consiste à accorder des faveurs sexuelles ou à fournir des services sexuels contre de l'argent. Il n'aborde en fait qu'un seul aspect des problèmes que la prostitution

created by street soliciting not only by the prostitute but by the customer of the prostitute. [Emphasis added.]

(*Debates of the House of Commons*, vol. V, 1985, at p. 6374.)

The Attorney General of Canada, adverting to the Minister's statement, submitted that the purpose of s. 195.1 was to prevent prostitutes and their customers from congregating and concentrating their activities in any particular location. He pointed out that prostitutes go where they can expect to find customers and customers go where they can expect to find prostitutes and the more widely such an area becomes known for what it is the more it will attract prostitutes and customers and the more nuisance will be created. The problem, in other words, feeds upon itself.

The Attorney General of Canada described the legislation as "time and place regulation" and emphasized that many trades and businesses are subject to government regulation in the public interest. He argued that the net effect of the legislation is merely to remove the transaction of the business of prostitution from public places. It is no different, he submitted, from regulating the conditions under which other businesses must operate. The Attorney General further submitted that no business enterprise should be free to preempt a public place for its own commercial gain without regard to the nuisance it may create for the surrounding community. The Attorney General submitted (rather surprisingly, I think, in light of the impact of s. 193 of the *Criminal Code* on attempts to engage in prostitution from private premises) that one of the purposes of s. 195.1 is to diffuse the activities associated with prostitution and ensure that prostitutes, like retailers and consumers, conduct their activities on private premises and in a way which will avoid the creation of a nuisance to others.

I believe, with respect, that the Attorney General has overlooked a number of significant aspects of the impugned legislation which go directly to the question of its proportionality. The first is that

suscite, soit les ennuis que les prostitués et leurs clients causent à des tiers avec leur racolage. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. V, 1985, à la p. 6374.)

Au sujet de la déclaration du ministre, le procureur général du Canada a soutenu que l'objet de l'art. 195.1 était d'empêcher les prostitués et leurs clients de se réunir et de concentrer leurs activités dans des lieux particuliers. Il a souligné que les prostitués se rendent dans les endroits où ils savent pouvoir trouver des clients et les clients se rendent dans les endroits où ils savent pouvoir trouver des prostitués, et plus l'endroit est connu pour ses activités, plus il attire les prostitués et les clients et plus la nuisance qui en découle est grande. En d'autres termes, le problème s'amplifie de lui-même.

Le procureur général du Canada a comparé la loi à une [TRADUCTION] «réglementation relative aux heures et à l'endroit» et il a souligné que de nombreux commerces et entreprises sont assujettis à une réglementation gouvernementale dans l'intérêt public. Il a soutenu que l'effet ultime de la loi est simplement d'empêcher que les opérations du commerce de la prostitution aient lieu dans des endroits publics. Ce n'est pas différent, selon lui, de la réglementation des conditions imposées au fonctionnement d'autres entreprises. Le procureur général a soutenu de plus qu'aucune entreprise ne peut s'approprier un endroit public à ses propres fins commerciales sans tenir compte de la nuisance qu'elle peut créer dans le milieu environnant. Le procureur général a soutenu (de façon plutôt surprenante, à mon avis, compte tenu des répercussions de l'art. 193 du *Code criminel* sur les tentatives de se livrer à la prostitution dans des endroits privés) que l'un des objets de l'art. 195.1 est de disperser les activités associées à la prostitution et de veiller à ce que les prostitués, comme les marchands et les consommateurs, exercent leurs activités dans des endroits privés et d'une façon qui ne créera pas de nuisance aux autres.

Avec égards, je crois que le procureur général a négligé plusieurs aspects importants de la loi contestée qui touchent directement la question de sa proportionnalité. En premier, elle criminalise la

it criminalizes communication or attempted communication for the prohibited purpose in any public place or place open to public view. "Public place" is then expanded in subs. (2) to include any place to which the public have access as of right or by invitation express or implied. In other words, the prohibition is not confined to places where there will necessarily be lots of people to be offended or inconvenienced by it. The prohibited communication may be taking place in a secluded area of a park where there is no-one to see or hear it. It will still be a criminal offence under the section. Such a broad prohibition as to the locale of the communication would seem to go far beyond a genuine concern over the nuisance caused by street solicitation in Canada's major centres of population. It enables the police to arrest citizens who are disturbing no-one solely because they are engaged in communicative acts concerning something not prohibited by the *Code*. It is not reasonable, in my view, to prohibit all expressive activity conveying a certain meaning that takes place in public simply because in some circumstances and in some areas that activity may give rise to a public or social nuisance.

I note also the broad scope of the phrase "in any manner communicates or attempts to communicate". It would seem to encompass every conceivable method of human expression. Indeed, it may not be necessary for the prostitute to say anything at all in order to be found to be "communicating" or "attempting to communicate" for the purpose of prostitution. The proverbial nod or wink may be enough. Perhaps more serious, a hapless citizen may be picked up for soliciting when he or she has nothing more pressing in mind than hailing a taxi! While it is true that he or she may subsequently be let go as lacking the necessary intent for the offence, the experience of being arrested is not something the ordinary citizen would welcome. Some definitional limits would appear to be desirable in any activity labelled as criminal.

communication ou la tentative de communication en vue de l'objet interdit dans tout endroit public ou tout endroit situé à la vue du public. Le paragraphe (2) élargit ensuite la définition d'«endroit public» pour y inclure tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite. En d'autres termes, l'interdiction ne se limite pas aux endroits où il y aura nécessairement beaucoup de gens qui seront choqués ou gênés par la communication. La communication interdite peut avoir lieu dans un endroit retiré d'un parc où personne ne peut voir les parties ni entendre la communication. Celle-ci sera néanmoins considérée une infraction criminelle en vertu de l'article. Une interdiction de portée si large quant au lieu de la communication semble dépasser les limites d'une véritable préoccupation quant à la nuisance créée par la sollicitation de rue dans les principaux centres urbains du Canada. Elle permet aux policiers d'arrêter des citoyens qui ne gênent personne pour la seule raison qu'ils se livrent à des actes de communication concernant quelque chose qui n'est pas interdit par le *Code*. À mon avis, il n'est pas raisonnable d'interdire toute activité d'expression qui transmet un certain message et se déroule dans un endroit public simplement parce que dans certaines circonstances et dans certains endroits cette activité peut donner lieu à une nuisance publique ou sociale.

Je souligne également la large portée de l'expression «de quelque manière que ce soit communiquer ou tente de communiquer». Elle semble englober tout mode concevable d'expression humaine. En fait, il n'est peut-être pas nécessaire que le prostitué dise quoi que ce soit pour qu'on lui reproche de «communiquer» ou de «tenter de communiquer» à des fins de prostitution. Le signe de tête ou le clin d'œil classiques peuvent être suffisants. Un exemple peut-être plus sérieux est celui de l'infortuné citoyen qui peut être arrêté pour cause de sollicitation lorsque sa seule préoccupation est de héler un taxi! Même s'il est vrai qu'il peut être libéré ultérieurement, en l'absence de preuve de l'intention nécessaire pour établir l'infraction, l'arrestation n'est pas une expérience que le citoyen ordinaire trouverait plaisante. Il serait souhaitable d'apporter certaines limites à la définition lorsqu'une activité est dite criminelle.

Directly relevant to the issue of proportionality, it seems to me, is the fact already referred to that under para. (c) no nuisance or adverse impact of any kind on other people need be shown, or even be shown to be a possibility, in order that the offence be complete. Yet communicating or attempting to communicate with someone in a public place with respect to the sale of sexual services does not automatically create a nuisance any more than communicating or attempting to communicate with someone on the sidewalk to promote a candidate for municipal election. Moreover, as already mentioned, prostitution is itself a perfectly legal activity and the avowed objective of the legislature was not to make it illegal but only, as the Minister of Justice emphasized at the time, to deal with the nuisance created by street solicitation. It seems to me that to render criminal the communicative acts of persons engaged in a lawful activity which is not shown to be harming anybody cannot be justified by the legislative objective advanced in its support. The impugned provision is not sufficiently tailored to that objective and constitutes a more serious impairment of the individual's freedom than the avowed legislative objective would warrant. Section 195.1(1)(c) therefore fails to meet the proportionality test in *Oakes*.

2. Sections 193 and 195.1(1)(c) of the *Code* and s. 7 of the *Charter*

(i) *Section 7 of the Charter*

I turn now to consider whether ss. 193 and 195.1(1)(c), either individually or in combination, violate s. 7 of the *Charter*.

My colleague Lamer J. approaches the s. 7 issue in this appeal as raising a question of "economic" liberty. With the greatest respect, I believe it is neither appropriate nor necessary in order to trigger the application of s. 7 to characterize the impugned legislation in this way. As Lamer J. points out in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 515:

Obviously, imprisonment (including probation orders) deprives persons of their liberty. An offence has that potential as of the moment it is open to the judge to impose imprisonment.

Directement pertinent à la question de la proportionnalité est également le fait, déjà mentionné, que pour établir l'infraction visée à l'al. c) il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence ou la possibilité d'existence d'une nuisance ou d'un effet néfaste quelconque. Pourtant, le fait de communiquer ou de tenter de communiquer avec quelqu'un dans un endroit public en vue de la vente de services sexuels ne crée pas automatiquement une nuisance, pas plus que le fait de communiquer ou de tenter de communiquer avec quelqu'un sur un trottoir en vue de promouvoir la candidature d'une personne pour les élections municipales. De plus, comme je l'ai déjà mentionné, la prostitution est en soi une activité parfaitement légale et l'objectif déclaré du législateur n'est pas de la rendre illégale mais seulement, comme le ministre de la Justice l'a souligné à l'époque, de s'attaquer à la nuisance créée par la sollicitation de rue. Il me semble que la criminalisation des activités de communication par des personnes qui se livrent à une activité légale ne causant de tort à personne ne peut se justifier par l'objectif que le législateur a invoqué. Elle n'est pas assez soigneusement adaptée à cet objectif et constitue une entrave plus grave à la liberté individuelle que ne pourrait justifier l'objet déclaré du législateur. L'alinéa 195.1(1)c) ne respecte donc pas le critère de proportionnalité de l'arrêt *Oakes*.

2. L'article 193 et l'al. 195.1(1)c) du *Code* et l'art. 7 de la *Charte*

(i) *L'article 7 de la Charte*

J'aborde maintenant la question de savoir si l'art. 193 et l'al. 195.1(1)c), pris individuellement ou ensemble, violent l'art. 7 de la *Charte*.

Mon collègue le juge Lamer aborde la question de l'art. 7 dans ce pourvoi en disant qu'elle soulève une question de liberté «économique». Avec égards, j'estime qu'il n'est ni approprié ni nécessaire, en vue de faire intervenir l'art. 7, de qualifier la loi contestée de cette façon. Comme le juge Lamer le souligne dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la p. 515:

Manifestement, l'emprisonnement (y compris les ordonnances de probation) prive les personnes de leur liberté. Une infraction peut avoir cet effet dès que le juge peut imposer l'emprisonnement.

My s. 7 analysis proceeds therefore from a recognition of the uniquely punitive aspect of the legislative scheme governing prostitution under ss. 193 and 195.1 of the *Criminal Code*, i.e. that it can result in the deprivation of "physical" liberty. Like Lamer J. I take as my point of departure the ineluctable fact that the sale of sex for money is not a criminal act under Canadian law. It is not enough, however, simply to state that. We have to consider its implications.

In *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, the Chief Justice (Lamer J. concurring) made the following remarks at p. 70 about regulation by means of the criminal law as distinct from regulation by other means:

The criminal law is a very special form of governmental regulation, for it seeks to express our society's collective disapprobation of certain acts and omissions. When a defence is provided, especially a specifically-tailored defence to a particular charge, it is because the legislator has determined that the disapprobation of society is not warranted when the conditions of the defence are met.

In my opinion, it is equally true that where the legislature has not criminalized a certain activity it is because the legislator has determined that this uniquely coercive and punitive method of expressing society's collective disapprobation of that activity is not warranted in the circumstances.

While it is an undeniable fact that many people find the idea of exchanging sex for money offensive and immoral, it is also a fact that many types of conduct which are subject to widespread disapproval and allegations of immorality have not been criminalized. Indeed, one can think of a number of reasons why selling sex has not been made a criminal offence. First, as Lamer J. notes in his s. 1 analysis of the legislative objective underlying s. 195.1(1)(c), more often than not the real "victim" of prostitution is the prostitute himself or herself. Sending prostitutes to prison for their conduct may therefore have been viewed by legislators as an unsuitable response to the phenomenon. Or the legislators may have realized that they could not send the female prostitute to prison while letting

Mon analyse de l'art. 7 part donc de la reconnaissance de l'aspect punitif particulier du régime législatif régissant la prostitution en vertu des art. 193 et 195.1 du *Code criminel*, c'est-à-dire qu'il peut priver des personnes de leur liberté «physique». Comme le juge Lamer, mon point de départ est le fait inéluctable que l'offre de services sexuels en échange d'argent n'est pas un acte criminel en droit canadien. Il n'est cependant pas suffisant de l'affirmer. Nous devons considérer ses incidences.

Dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, le Juge en chef (avec l'appui du juge Lamer) a fait les remarques suivantes, à la p. 70, concernant le droit criminel comme forme de réglementation distincte des autres formes de réglementation:

Le droit criminel constitue une forme très spéciale de réglementation gouvernementale, car il cherche à exprimer la désapprobation collective de notre société pour certains actes ou omissions. Lorsqu'un moyen de défense est prévu, surtout lorsqu'il s'agit d'un moyen de défense conçu spécifiquement pour une accusation particulière, c'est parce que le législateur a jugé que la désapprobation de la société n'est pas justifiée lorsque les conditions de ce moyen de défense sont remplies.

À mon avis, il est tout aussi vrai que lorsque le législateur n'a pas fait d'une certaine activité un acte criminel, c'est parce qu'il a décidé que cette méthode coercitive et punitive particulière d'expression de la désapprobation collective de la société à l'égard de cette activité n'est pas justifiée dans les circonstances.

Même s'il est incontestable que plusieurs personnes trouvent choquante et immorale l'idée d'offrir des services sexuels en échange d'argent, il est également incontestable que plusieurs types de conduite qui font l'objet d'une désapprobation répandue et d'allégations d'immoralité n'ont pas été criminalisés. En fait, on peut penser à plusieurs raisons pour lesquelles l'offre de services sexuels en échange d'argent n'a pas été criminalisée. Premièrement, comme le juge Lamer le souligne dans son analyse en vertu de l'article premier de l'objet législatif sous-jacent à l'al. 195.1(1)(c), la véritable «victime» de la prostitution dans la majorité des cas est la prostituée elle-même. Le législateur a pu considérer l'incarcération des prostitués en raison de leur conduite comme une solution inadéquate

the male customer go and been reluctant for that reason to make prostitution a criminal offence. Another explanation may be a reluctance on the part of legislators to criminalize a transaction which normally occurs in private between consenting adults. Yet another possibility is that the legislature simply recognized that prostitution is the oldest trade in the world and is clearly meeting a social need. Whatever the reasons may be, the persistent resistance to outright criminalization of the act of prostitution cannot be treated as inconsequential.

I mention these possible reasons for the continuing legality of prostitution not for the purpose of endorsing any particular theory but rather to emphasize that the legality of prostitution must be recognized in any s. 7 analysis and must be respected regardless of one's personal views on the subject. As long as the act of selling sex is lawful it seems to me that this Court cannot impute to it the collective disapprobation reserved for criminal offences. We cannot treat as a crime that which the legislature has deliberately refrained from making a crime.

Nevertheless, the legislature has chosen to place serious constraints on the circumstances in which prostitution may take place and has decided that where someone attempts to engage in prostitution in those prohibited circumstances, the *Criminal Code's* penalties are appropriate. In other words, Parliament has chosen to regulate certain incidents of prostitution by means of the criminal law's power to deprive people of their "physical" liberty. In my view, it is this decision which triggers the application of s. 7 of the *Charter*.

In the case at bar conviction under ss. 193 or 195.1, may result in a deprivation of the liberty of the person. The convicted prostitute faces a possible prison sentence as well as the stigma of being labelled a criminal. The legislation permitting this result must therefore accord with the principles of fundamental justice if it is to survive the constitutional challenge.

au phénomène. Ou il se peut qu'ayant constaté qu'il ne pouvait mettre des prostituées en prison tout en laissant leurs clients masculins en liberté, il ait hésité pour cette raison à faire de la prostitution une infraction criminelle. Une autre explication peut être l'hésitation du législateur à criminaliser une activité qui, normalement, a lieu en privé entre deux adultes consentants. Il se peut encore que le législateur ait simplement reconnu que la prostitution est le plus vieux métier du monde et répond clairement à un besoin social. Peu importe les raisons, on ne peut affirmer que le refus persistant de faire de l'acte de prostitution une infraction criminelle est dépourvu de conséquences.

Si je mentionne ces raisons possibles pour lesquelles la prostitution est toujours légale, ce n'est pas pour adopter une thèse particulière mais plutôt pour souligner que la légalité de la prostitution doit être reconnue dans toute analyse fondée sur l'art. 7 et doit être respectée sans égard aux opinions personnelles en la matière. Tant que l'acte qui consiste à offrir des services sexuels en échange d'argent est légal, il me semble que cette Cour ne peut y attacher la désapprobation collective réservée aux infractions criminelles. Nous ne pouvons considérer comme un crime ce que le législateur a délibérément refusé de rendre criminel.

Quoi qu'il en soit, le législateur a décidé d'imposer des restrictions sévères aux circonstances dans lesquelles la prostitution peut avoir lieu et a décidé que, lorsque quelqu'un tente de se livrer à la prostitution dans ces circonstances interdites, les sanctions du *Code criminel* sont justifiées. En d'autres termes, le Parlement a choisi de régler certains aspects accessoires à la prostitution en ayant recours au pouvoir en droit criminel de priver des personnes de leur liberté «physique». À mon avis, c'est cette décision qui fait intervenir l'art. 7 de la *Charte*.

En l'espèce, une déclaration de culpabilité en vertu des art. 193 ou 195.1 peut priver une personne de sa liberté. Le prostitué déclaré coupable risque l'emprisonnement et la stigmatisation associée au fait d'être qualifié de criminel. La loi qui permet ce résultat doit donc se conformer aux principes de justice fondamentale pour résister à la contestation de sa constitutionnalité.

(ii) *The Principles of Fundamental Justice*

In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, Lamer J. stated at p. 499:

The task of the Court is not to choose between substantive or procedural content *per se* but to secure for persons "the full benefit of the *Charter's* protection" (Dickson J. (as he then was) in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344), under s. 7, while avoiding adjudication of the merits of public policy. This can only be accomplished by a purposive analysis and the articulation (to use the words in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at p. 899) of "objective and manageable standards" for the operation of the section within such a framework.

He went on to caution against an unduly narrow interpretation of the term "principles of fundamental justice". He observed that "the narrower the meaning given to 'principles of fundamental justice' the greater will be the possibility that individuals may be deprived of these most basic rights". This latter result was to be avoided given that the rights to life, liberty and security of the person were fundamental and that their deprivation would have the "most severe consequences upon an individual": see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 501. Lamer J. concluded at p. 513:

Whether any given principle may be said to be a principle of fundamental justice within the meaning of s. 7 will rest upon an analysis of the nature, sources, *rationale* and essential role of that principle within the judicial process and in our legal system, as it evolves.

Consequently, those words cannot be given any exhaustive content or simple enumerative definition, but will take on concrete meaning as the courts address alleged violations of s. 7. [Emphasis added.]

I agree that a purposive approach to the principles of fundamental justice is appropriate. I also agree that it follows from that proposition that one should not adopt a restrictive approach to the term and that one should avoid comprehensive definitions of the term which might place unnecessary and undesirable constraints upon the Court in the

(ii) *Les principes de justice fondamentale*

Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, le juge Lamer a affirmé, à la p. 499:

a Le rôle de la Cour ne consiste pas à choisir entre l'aspect fond et l'aspect procédure en tant que tels, mais à assurer que les personnes «bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*» (le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344), à l'art. 7, tout en évitant de se prononcer sur le bien-fondé de politiques générales. Cela ne peut se faire que par une analyse de l'objet visé et la formulation (pour reprendre les termes utilisés dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, à la p. 900) «de normes objectives et faciles à appliquer» pour que l'article s'applique dans ce contexte.

d Il a poursuivi en signalant les risques d'une interprétation trop restrictive de l'expression «principes de justice fondamentale». Il a souligné que «plus le sens donné à l'expression «principes de justice fondamentale» sera étroit, plus grande sera la possibilité que des particuliers se trouvent privés de ces droits les plus fondamentaux». Il fallait éviter ce dernier résultat puisque les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne étaient fondamentaux et que la privation de ces droits aurait «les conséquences les plus graves sur le particulier»: voir le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 501. Le juge Lamer a conclu à la p. 513:

e La question de savoir si un principe donné peut être considéré comme un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 dépendra de l'analyse de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel de ce principe dans le processus judiciaire et dans notre système juridique à l'époque en cause.

h En conséquence, on ne peut donner à ces mots un contenu exhaustif ou une simple définition par énumération; ils prendront un sens concret au fur et à mesure que les tribunaux étudieront des allégations de violation de l'art. 7. [Je souligne.]

i Je suis d'accord qu'une interprétation fondée sur l'objet est appropriée pour les principes de justice fondamentale et qu'il découle aussi de cette proposition qu'il ne faut pas adopter une interprétation restrictive de l'expression et qu'il faut éviter les définitions exhaustives de cette expression qui risqueraient d'imposer ultérieurement à la Cour des

future. Moreover, I see no need to attempt in this appeal to define the term "principles of fundamental justice". I agree with Lamer J. that the content of these words "will take on concrete meaning as the courts address alleged violations of s. 7". Their content should be determined contextually on a case by case basis. I prefer therefore to limit my inquiry to the question whether the case before us gives rise to an infringement of liberty which violates a principle of fundamental justice.

Ms. Bennett submits that ss. 193 and 195.1(1)(c), both singly and together, violate s. 7 because they are too vague. While legislative provisions that are so vague as to be unintelligible to the citizen may well fail to accord with the principle of fundamental justice that requires persons to be given clear notice of that which is prohibited, in my view neither s. 193 nor s. 195.1(1)(c), read on their own or together, are so vague as to violate the requirement that the criminal law be clear. It is true that this Court has been called upon to interpret some of the terms used in these sections: see, for example, this Court's discussion of the term "common bawdy-house" in *R. v. Cohen*, [1939] S.C.R. 212, and in *Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157. This does not mean, however, that the legislation is so vague as to fail to accord with fundamental justice. The courts are regularly called upon to resolve ambiguities in legislation but this does not necessarily make such legislation vulnerable to constitutional attack.

In my view, the language of s. 195.1(1)(c) prohibits communication for the purposes of engaging in prostitution or of obtaining the sexual services of a prostitute. While I have previously noted that the wording of the provision may lead police officers to detain people on the mistaken assumption that they were communicating for the prohibited purposes, this does not mean that the section does not send a clear message to the citizen that communicating for those purposes is prohibited. Similarly, the fact that s. 193 does not itemize every situation that falls within the ambit of the prohibi-

restrictions ni utiles ni souhaitables. De plus, j'estime qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce de tenter de définir l'expression «principes de justice fondamentale». Je reconnais avec le juge Lamer que le contenu de ces mots «prendront un sens concret au fur et à mesure que les tribunaux étudieront des allégations de violation de l'art. 7». Leur contenu devrait être déterminé selon le contexte de chaque cas d'espèce. Je préfère donc limiter mon examen à la question de savoir si, en l'espèce, il y a atteinte à la liberté qui viole un principe de justice fondamentale.

M^e Bennett soutient que l'art. 193 et l'al. 195.1(1)c), pris individuellement ou ensemble, violent l'art. 7 parce qu'ils sont trop imprécis. Bien que des dispositions législatives trop imprécises pour être intelligibles puissent fort bien ne pas être conformes au principe de justice fondamentale qui exige que les personnes soient clairement avisées de ce qui est interdit, j'estime que ni l'art. 193 ni l'al. 195.1(1)c), pris individuellement ou ensemble, ne sont imprécis au point de violer l'exigence d'une formulation claire du droit criminel. Il est vrai que notre Cour a dû interpréter certaines expressions utilisées dans ces dispositions: voir, par exemple, l'examen par notre Cour de l'expression «maison de débauche» dans les arrêts *R. v. Cohen*, [1939] R.C.S. 212, et *Patterson v. The Queen*, [1968] R.C.S. 157. Cela ne signifie cependant pas que la loi est imprécise au point de ne pas être conforme à la justice fondamentale. Les tribunaux sont souvent appelés à se prononcer sur les ambiguïtés d'une loi mais cela ne signifie pas nécessairement que la constitutionnalité de cette loi peut être contestée.

À mon avis, le texte de l'al. 195.1(1)c) interdit la communication dans le but de se livrer à la prostitution ou de retenir les services sexuels d'une personne. Bien que j'aie déjà souligné que la formulation de la disposition puisse amener des policiers à arrêter des personnes parce qu'ils pensent à tort qu'elles communiquent dans le but interdit, cela ne signifie pas que l'article n'avise pas clairement les citoyens que la communication à ces fins est interdite. De même, le fait que l'art. 193 n'énumère pas chaque situation qui relève du champ d'application de l'interdiction de tenir une

tion against keeping a common bawdy-house does not mean that citizens reading the provision will not know that they risk criminal sanctions if they are operating or found on premises used for the purpose of exchanging sex for money. Finally, while the combination of s. 193 and s. 195.1(1)(c) may seriously constrain the prostitute in the way in which he or she is able to carry on business, and may even make it difficult for the prostitute to know what avenues are left open to him or her, this does not necessarily mean that the provisions themselves, either individually or together, are not clear.

It is my view, however, that an infringement of a person's right to liberty cannot be said to accord with the principles of fundamental justice where the conduct alleged to constitute the infringement violates another *Charter* guarantee. My colleague Lamer J. observed in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 503:

In other words, the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of our legal system. They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system.

While the *Charter* reflects a number of principles which have traditionally been part of our legal system, it also gives specific constitutional protection to other principles which are now an integral part of our legal system. These are just as much, if not more so, "basic tenets of our legal system" and required to be protected by the judiciary. This Court emphasized in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155, that "[t]he judiciary is the guardian of the constitution" and in *Oakes*, *supra*, at p. 135, Dickson C.J. expressed agreement with the proposition stated in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 218, that:

... it is important to remember that the courts are conducting this inquiry [under s. 1] in light of a commitment to uphold the rights and freedoms set out in the other sections of the *Charter*.

maison de débauche ne signifie pas que les citoyens qui lisent la disposition ne comprendront pas qu'ils s'exposent à des sanctions criminelles s'ils tiennent des locaux utilisés en vue d'offrir des services sexuels en échange d'argent ou se trouvent dans de tels locaux. Enfin, bien que la combinaison de l'art. 193 et de l'al. 195.1(1)c) puisse sérieusement limiter le prostitué dans la façon d'exercer son métier, et puisse même lui rendre difficile la tâche de savoir ce qui lui est permis, cela ne signifie pas nécessairement que les dispositions elles-mêmes, prises individuellement ou ensemble, ne sont pas claires.

Je suis cependant d'avis qu'on ne peut affirmer que la violation du droit à la liberté d'une personne est conforme aux principes de justice fondamentale lorsque la conduite constituant la violation alléguée porte atteinte à une autre garantie de la *Charte*. Mon collègue le juge Lamer fait observer ceci dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 503:

En d'autres mots, les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique. Ils relèvent non pas du domaine de l'ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire.

Bien que la *Charte* comprenne plusieurs principes qui ont traditionnellement fait partie de notre système juridique, elle accorde également une protection constitutionnelle spécifique à d'autres principes qui font maintenant partie intégrante de notre système de droit. Ces principes font tout autant partie, sinon plus, des «préceptes fondamentaux de notre système juridique» et doivent être protégés par les tribunaux. Notre Cour a souligné dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155, que «[l]es tribunaux sont les gardiens de la constitution» et, dans l'arrêt *Oakes*, précité, à la p. 135, le juge en chef Dickson a dit qu'il était d'accord avec la proposition formulée dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 218, que:

... il est important de se rappeler que les tribunaux effectuent cette enquête [selon l'art. 1] tout en veillant au respect des droits et libertés énoncés dans les autres articles de la *Charte*.

The rights guaranteed in the *Charter* “do not”, to quote Lamer J., “lie in the realm of general public policy”. They are the laws of the land. Indeed, this Court pointed out in its very first *Charter* case, *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at p. 366, that the *Charter* “is part of the fabric of Canadian law. Indeed, it “is the supreme law of Canada””.

In my view, it follows from these propositions that a law that infringes the right to liberty under s. 7 in a way that also infringes another constitutionally entrenched right (which infringement is not saved by s. 1) cannot be said to accord with the principles of fundamental justice. It must therefore be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

I have already concluded that s. 195.1(1)(c) violates s. 2(b) of the *Charter* because it violates the *Charter*'s guarantee of the right to freedom of expression and that it is not saved by s. 1. But s. 195.1(1)(c) also infringes a person's right to liberty by providing that those who communicate for the prohibited purposes may be sent to prison. In my view, a person cannot be sent to prison for exercising his or her constitutionally protected right to freedom of expression. This is clearly not in accordance with the principles of fundamental justice.

I noted in discussing s. 2(b) that s. 193, either on its own or in combination with s. 195.1(1)(c), does not violate a person's right to freedom of expression. While s. 193 infringes a person's right to liberty through the threat of imprisonment, absent the infringement of some other *Charter* guarantee, this particular deprivation of liberty does not, in my view, violate a principle of fundamental justice. Nor are s. 193 and s. 195.1(1)(c) so intimately linked as to be part of a single legislative scheme enabling one to say that because part of the scheme violates a principle of fundamental justice the whole scheme violates that principle. I conclude therefore that no principle of fundamen-

Les droits garantis dans la *Charte* ne «relèvent pas du domaine de l'ordre public en général» pour reprendre les propos du juge Lamer. Ils constituent le droit du pays. En effet, cette Cour a souligné dans son tout premier pourvoi sur la *Charte*, *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la p. 366, que la *Charte* «appartient au fond même du droit canadien. En vérité, elle est «la loi suprême du Canada» ».

À mon avis, il découle de ces propositions qu'une loi qui porte atteinte au droit à la liberté garanti par l'art. 7 d'une façon qui porte également atteinte à un autre droit consacré par la Constitution (quand cette atteinte n'est pas justifiée en vertu de l'article premier) ne peut être considérée conforme aux principes de justice fondamentale. Elle doit donc être justifiée comme une limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

J'ai déjà conclu que l'al. 195.1(1)c) viole l'al. 2b) de la *Charte* parce qu'il viole la garantie du droit à la liberté d'expression reconnue dans la *Charte* et qu'il n'est pas sauvegardé par l'article premier. Mais l'al. 195.1(1)c) viole également le droit à la liberté de la personne en prévoyant que ceux qui communiquent dans les buts interdits peuvent être emprisonnés. À mon avis, une personne ne peut être emprisonnée parce qu'elle exerce son droit à la liberté d'expression protégé par la Constitution. Cela n'est certainement pas conforme aux principes de justice fondamentale.

J'ai souligné dans l'examen de l'al. 2b) que l'art. 193, pris individuellement ou combiné à l'al. 195.1(1)c), ne viole pas le droit d'une personne à la liberté d'expression. Bien que l'art. 193 viole le droit d'une personne à la liberté en raison de la menace d'emprisonnement, indépendamment de toute violation d'autres garanties de la *Charte*, cette privation de liberté particulière ne viole pas, à mon avis, un principe de justice fondamentale. L'article 193 et l'al. 195.1(1)c) ne sont pas non plus si intimement liés qu'ils constituent un régime législatif unique de sorte que l'on puisse affirmer que si une partie de ce régime viole un principe de justice fondamentale le régime en entier viole ce principe. Je conclus donc qu'aucun principe de justice fondamentale n'est violé par l'art. 193 ou

tal justice is violated by s. 193 or the combination of ss. 193 and 195.1(1)(c).

(iii) *Section 1 of the Charter*

Where a legislative provision violates more than one section of the *Charter*, as I have found to be the case with s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code*, it may not be possible to provide a single answer to the question whether the legislation constitutes a reasonable limit justifiable under s. 1 of the *Charter*. This is because the nature of the justification will depend at least in part on the right which is being limited. Thus, in some instances legislation may limit one *Charter* right in a way that can be justified under s. 1 and at the same time limit another *Charter* right in a way that cannot be justified under s. 1. I make this point simply to emphasize that one cannot assume that the basis of justification under s. 1 will be the same in both instances. It is not enough, in other words, for the government to justify a breach of one *Charter* guarantee under s. 1. It must justify the breach of the other *Charter* guarantee as well.

In this case the respondent and each of the Attorneys General made the same submissions in support of s. 195.1(1)(c) as a reasonable limit on s. 7 as they made in its support as a reasonable limit on s. 2(b).

I agree that their submissions as to the existence of a pressing and substantial concern and as to the rational connection between that concern and the impugned legislation are equally valid in relation to the infringement of the s. 7 right. The test of proportionality may, however, be different.

The question in relation to the s. 2(b) infringement was whether it was reasonable and justifiable to limit freedom of expression in the broad terms of s. 195.1(1)(c) in order to deal with the nuisance caused by street solicitation. I concluded that it was not. The section was too broad. The question in relation to the s. 7 infringement, it seems to me,

par la combinaison de l'art. 193 et de l'al. 195.1(1)(c).

(iii) *L'article premier de la Charte*

^a Lorsqu'une disposition législative viole plus d'un article de la *Charte*, comme je l'ai conclu en l'espèce au sujet de l'al. 195.1(1)(c) du *Code criminel*, il n'est peut-être pas possible d'apporter une seule réponse à la question de savoir si elle constitue une limite raisonnable, justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. En effet, la nature de la justification dépendra en partie au moins du droit qui est limité. Ainsi, dans certains cas, la loi peut limiter un droit garanti par la *Charte* d'une façon qui peut être justifiée en vertu de l'article premier et limiter en même temps un autre droit garanti par la *Charte* d'une façon qui ne peut être justifiée en vertu de l'article premier. Je dis cela simplement pour souligner qu'on ne peut présumer que le fondement de la justification en vertu de l'article premier sera le même dans les deux cas. En d'autres termes, il ne suffit pas que le gouvernement justifie une violation d'une garantie de la *Charte* en vertu de l'article premier. Il doit également justifier la violation de l'autre garantie de la *Charte*.

^f En l'espèce, l'intimé et chacun des procureurs généraux ont utilisé les mêmes arguments pour soutenir que l'al. 195.1(1)(c) était une limite raisonnable imposée au droit de l'appelant en vertu de l'art. 7 que pour soutenir qu'il était une limite raisonnable au droit de l'appelant en vertu de l'al. 2(b).

^h Je reconnais que leurs arguments quant à l'existence d'une préoccupation urgente et réelle et quant au lien rationnel entre cette préoccupation et la loi contestée sont tout aussi valides à l'égard de la violation du droit garanti par l'art. 7. Le critère de proportionnalité peut cependant être différent.

ⁱ En ce qui concernait la violation de l'al. 2b), la question était de savoir s'il était raisonnable et justifié de limiter la liberté d'expression dans les termes larges de l'al. 195.1(1)(c) pour supprimer la nuisance causée par la sollicitation de rue. J'ai conclu par la négative. La portée de la disposition était trop large. En ce qui concerne la violation de

is whether it is reasonable and justifiable to deprive citizens of their liberty through imprisonment in order to deal with the nuisance caused by street solicitation. Again I conclude that it is not. It seems to me that where communication is a lawful (and, indeed, a constitutionally protected) activity and prostitution is also a lawful activity, the legislative response of imprisonment is far too drastic. I indicated elsewhere my view that an infringement of liberty which violates the principles of fundamental justice must be very difficult, if not impossible, to justify as a reasonable limit under s. 1. My colleague Lamer J. suggests in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 518, that it may be possible "in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics, and the like".

Be that as it may, it seems to me that to imprison people for exercising their constitutionally protected freedom of expression, even if they are exercising it for purposes of prostitution (which is not itself prohibited), is not a proportionate way of dealing with the public or social nuisance at which the legislation is aimed. I conclude, therefore, that s. 195.1(1)(c) violates s. 7 of the *Charter* and is not saved by s. 1.

3. Disposition of the Appeal

I would allow the appeal in part and answer the constitutional questions set out in the Order of the Chief Justice as follows:

Question 1. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Question 2. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

l'art. 7, la question, il me semble, est de savoir s'il est raisonnable et justifié de priver des citoyens de leur liberté en les emprisonnant pour supprimer la nuisance causée par la sollicitation de rue. Encore une fois, je conclus par la négative. À mon avis, lorsque la communication est une activité légale (et même protégée par la Constitution) et que la prostitution est également une activité légale, l'emprisonnement est une réaction beaucoup trop draconienne de la part du législateur. J'ai exprimé par ailleurs l'opinion qu'une violation de la liberté qui porte atteinte aux principes de justice fondamentale est très difficile, voire impossible, à justifier comme limite raisonnable en vertu de l'article premier. Mon collègue le juge Lamer avance, dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 518, que cela peut être possible «dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite».

Quoi qu'il en soit, il me semble que l'emprisonnement de personnes parce qu'elles exercent leur liberté d'expression protégée par la Constitution, même si elles l'exercent en vue de la prostitution (qui elle-même n'est pas interdite), n'est pas un moyen proportionné de traiter le problème de la nuisance publique ou sociale visée par la loi. Je suis donc d'avis de conclure que l'al. 195.1(1)(c) viole l'art. 7 de la *Charte* et n'est pas sauvegardé par l'article premier.

g 3. Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de répondre aux questions constitutionnelles formulées par ordonnance du Juge en chef de la façon suivante:

Question 1. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

i Réponse: Non.

Question 2. L'alinéa 195.1(1)(c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

j Réponse: Oui.

Question 3. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Question 4. Is s. 193 of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Question 5. Is s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

Question 6. Is the combination of the legislative provisions contained in ss. 193 and 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Question 7. If s. 193 or s. 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada or a combination of both or any part thereof are inconsistent with either s. 7 or s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to what extent, if any, can such limits on the rights and freedoms protected by s. 7 or s. 2(b) of the *Charter* be justified under s. 1 of the *Charter* and thereby be rendered not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Answer: Section 195.1(1)(c) of the *Criminal Code* of Canada, to the extent it is inconsistent with both s. 2(b) and s. 7 of the *Charter*, cannot be justified under s. 1 of the *Canadian Charter* and is therefore inconsistent with the *Constitution Act, 1982*.

Question 3. La combinaison des dispositions contenues à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 4. L'article 193 du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 5. L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

Question 6. La combinaison des dispositions contenues à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada est-elle incompatible avec l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Question 7. Si l'article 193 ou l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada ou la combinaison de ces deux dispositions ou d'une partie de celles-ci sont incompatibles avec l'un ou l'autre de l'art. 7 ou de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans quelle mesure, s'il y a lieu, de telles restrictions aux droits et libertés garantis par l'art. 7 ou l'al. 2b) de la *Charte* peuvent-elles être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte* et, par conséquent, ne pas être incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: L'alinéa 195.1(1)c) du *Code criminel* du Canada, dans la mesure de son incompatibilité avec l'al. 2b) et l'art. 7 de la *Charte*, ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte* et, par conséquent, est incompatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*.

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

Solicitors for the appellants: Teffaine, Teillet & Bennett, Winnipeg; Smordin, Gindin, Soronow, Ludwig, Winnipeg.

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

Procureurs des appelants: Teffaine, Teillet & Bennett, Winnipeg; Smordin, Gindin, Soronow, Ludwig, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: F. Iacobucci, Ottawa.

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

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

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

Procureur de l'intimé: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.

a Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: F. Iacobucci, Ottawa.

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

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

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

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

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