

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Robert Lorne Heywood** *Respondent*

and

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

INDEXED AS: R. v. HEYWOOD

File No.: 23384.

1994: April 27; 1994: November 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

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

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

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Robert Lorne Heywood** *Intimé*

et

<sup>b</sup> **Le procureur général du  
Canada** *Intervenant*

·RÉPERTORIÉ: R. c. HEYWOOD

<sup>c</sup> N<sup>o</sup> du greffe: 23384.

1994: 27 avril; 1994: 24 novembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a

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

c

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

e

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

h

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

### Cases Cited

By Cory J.

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

### Jurisprudence

Citée par le juge Cory

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

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

By Gonthier J. (dissenting)

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

#### Statutes and Regulations Cited

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

#### Authors Cited

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

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

Citée par le juge Gonthier (dissident)

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

#### Lois et règlements cités

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

#### Doctrine citée

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

- C-15: An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act.* Issue No. 1. November 27; December 11, 18, 1986; February 5, 17; March 17, 1987, at pp. 1:46, 3:24-3:25, 6:18-6:19, 8:29-8:30, 9:70-9:75, 10:27-10:31.
- Canada. National Parole Board. *National Parole Board, Pardon Decision Policies, Annex: The Royal Prerogative of Mercy*: Direction (June 1993).
- Canada. Special Committee on Pornography and Prostitution. *Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution* (Fraser Report). Ottawa: The Committee, 1985.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Yvon Blais, 1992.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Grand Larousse de la langue française*. Paris: Librairie Larousse, 1972-1975, «errer», «flâner», «malveillant».
- House of Commons Debates*, vol. 5, 4th sess., 21st Parl. Ottawa: King's Printer, 1952.
- Lagarde, Irénée. *Droit pénal canadien*. Montréal: Wilson et Lafleur, 1962.
- Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «loiter», «malevolent», «wander».
- Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1987.
- Canada. Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes. *Infractions sexuelles à l'égard des enfants: Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes* (Rapport Badgley). Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1984.
- Canada. Comité spécial sur la pornographie et la prostitution. *Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution* (Rapport Fraser). Ottawa: Le Comité, 1985.
- Canada. Commission nationale des libérations conditionnelles. *Commission nationale des libérations conditionnelles, Politiques décisionnelles sur la réhabilitation, Annexe: La Prérogative royale de clémence*: Document d'orientation (juin 1993).
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville: Yvon Blais, 1990.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 5, 4<sup>e</sup> sess., 21<sup>e</sup> lég. Ottawa: Imprimeur du Roi, 1952.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Grand Larousse de la langue française*. Paris: Librairie Larousse, 1972-1975, «errer», «flâner», «malveillant».
- Lagarde, Irénée. *Droit pénal canadien*. Montréal: Wilson et Lafleur, 1962.
- Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «loiter», «malevolent», «wander».
- Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1987.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 77 C.C.C. (3d) 502, 18 C.R. (4th) 63, 20 B.C.A.C. 166, 35 W.A.C. 166, 12 C.R.R. (2d) 238, allowing an appeal from a judgment of Melvin J. (1991), 65 C.C.C. (3d) 46, dismissing an appeal from conviction by Filmer Prov. Ct. J. Appeal dismissed, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. dissenting.

Robert A. Mulligan, for the appellant.

B. Rory B. Morahan, for the respondent.

Bernard Laprade, for the intervener.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 77 C.C.C. (3d) 502, 18 C.R. (4th) 63, 20 B.C.A.C. 166, 35 W.A.C. 166, 12 C.R.R. (2d) 238, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Melvin (1991), 65 C.C.C. (3d) 46, qui avait rejeté un appel contre une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Filmer de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents.

Robert A. Mulligan, pour l'appelante.

B. Rory B. Morahan, pour l'intimé.

Bernard Laprade, pour l'intervenant.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

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

### Facts

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

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

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

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

### Les faits

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### Relevant Legislation

Section 179(1)(b) provides that:

179. (1) Every one commits vagrancy who

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

### Les dispositions législatives pertinentes

L'alinéa 179(1)(b):

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

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