

Richard Germain *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

File No.: 17573.

1985: March 7; 1985: October 10.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Obscenity — Possession of obscene articles for purpose of sale — Whether articles publications — Words “For Adults Only” not relevant in determining whether publication obscene — Test of obscenity — Criminal Code, s. 159(2)(a), (8).

Appellant was found guilty under s. 159(2)(a) of the *Criminal Code* of having in his possession for the purpose of sale various obscene articles. Appellant operated a shop specializing in the sale of erotic articles. The name of the shop, “National Sexe Boutique”, was written on a sign above the windows of the establishment and on the door the words “For Adults Only” were written. In July 1977 the police seized forty-five articles at his shop, all concerned with satisfying the sexual desires of men or women. These articles were displayed where they could be seen by the public entering the store. Relying on the definition of obscenity in s. 159(8) of the *Criminal Code*, the Municipal Court judge ruled seventeen of the articles seized obscene and found appellant guilty. The articles ruled obscene were in the same category as those in *Dechow v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 951. In that case, the articles were accompanied by a printed description in language the dominant characteristic of which was the undue exploitation of sex. In the case at bar only one of the articles was accompanied by such a description. The conviction was upheld by the Superior Court and the Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Le Dain and La Forest JJ.: The articles ruled obscene by the Municipal Court judge were publications within the meaning of s. 159(8) of the *Criminal Code*. The word “publication”, defined by this Court in *Dechow*, means an article the character of which is made public. In the case at bar the sign outside, “National Sexe Boutique”, above the windows of the shop, and the laying out of the articles

Richard Germain *Appellant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

^a N° du greffe: 17573.

1985: 7 mars; 1985: 10 octobre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

^c *Droit criminel — Obscénité — Possession aux fins de vente d'articles obscènes — Ces articles sont-ils des publications? — Mention «pour adultes seulement» sans importance pour déterminer si une publication est obscène — Critère de l'obscénité — Code criminel, art. 159(2)(a), (8).*

^d L'appellant a été inculpé en vertu de l'al. 159(2)(a) du *Code criminel* d'avoir eu en sa possession pour fins de vente divers objets obscènes. L'appellant exploite une boutique spécialisée dans le commerce des objets érotiques. Le nom du magasin «National Sexe Boutique» apparaît sur une enseigne au-dessus des vitrines de l'établissement et la mention «pour adultes seulement» est inscrite sur la porte. En juillet 1977, la police a saisi à son établissement 45 objets tous reliés à la satisfaction des désirs sexuels des hommes et des femmes. Ces objets étaient étalés à la vue du public qui entre dans le magasin. Se basant sur la définition de l'obscénité au par. 159(8) du *Code criminel*, le juge de la Cour municipale a jugé 17 des objets saisis obscènes et a déclaré l'appellant coupable. Les objets jugés obscènes sont de la même catégorie que ceux en cause dans l'arrêt *Dechow c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 951. Dans cet arrêt, les objets étaient accompagnés d'une description imprimée, formulée dans un langage dont la caractéristique dominante était l'exploitation des choses sexuelles. En l'espèce un seul des objets était accompagné d'une telle description. La déclaration de culpabilité a été confirmée par la Cour supérieure et la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

^e *Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Le Dain et La Forest:* Les objets jugés obscènes par le juge de la Cour municipale constituaient des publications au sens du par. 159(8) du *Code criminel*. Le mot «publication», défini par cette Cour dans l'arrêt *Dechow*, s'entend d'un article dont on rend le caractère public. En l'espèce, l'enseigne extérieure «National Sexe Boutique» au-dessus des vitrines de l'établissement et l'exposition

inside the shop, displayed to the view of visitors, suffices to make public the character of the material offered for sale. It is not necessary for the articles to have been accompanied by a printed description.

The lower courts did not err by failing to take into account the context in which the articles were displayed, in determining the parameter of Canadian community tolerance. The words "For Adults Only" over the shop door are not a factor in determining whether a publication is obscene. This Court has already held in *Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 494, that the audience viewing a film or other publication is not relevant in determining whether the film or publication is obscene.

Finally, the Municipal Court judge and the Court of Appeal did not confuse tolerance and morality in their assessment of the parameter of Canadian community tolerance.

Per Dickson C.J. and Lamer, Le Dain and La Forest JJ.: In determining whether the articles in the possession of appellant for the purpose of sale were obscene, it is not necessary first to consider whether the articles were publications. Section 159(8) of the *Criminal Code* provides a definition of obscenity with regard to publications. This definition must be applied whether or not the articles in question are publications.

Per Dickson C.J. and Lamer J.: A majority of this Court decided in *Towne Cinema Theatres Ltd.* that the target audience is not relevant in determining whether an item is obscene and we respect that decision.

Per Wilson J.: I agree with Chouinard and La Forest JJ. that the appeal should be dismissed.

Cases Cited

Dechow v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 951; *Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 494, applied; *R. v. Sudbury News Service Ltd.* (1978), 39 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360; *Brodie v. The Queen*, [1962] S.C.R. 681, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 159(1), (2)(a), (8), 165(b).

des objets à l'intérieur du magasin, étalés à la vue des visiteurs, suffisent à rendre public le caractère des marchandises offertes en vente. Il n'est pas nécessaire que les objets soient accompagnés d'une description imprimée.

Les cours inférieures n'ont pas commis d'erreur en omettant de prendre en considération le critère du contexte d'exposition des objets pour déterminer le paramètre de tolérance de la communauté canadienne. La mention «pour adultes seulement» sur la porte de l'établissement est en effet sans intérêt pour déterminer si une publication est obscène ou non. Cette Cour a déjà décidé dans l'arrêt *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494, que l'auditoire auquel est présenté un film ou une autre publication est sans importance pour ce qui est de savoir si ce film ou cette publication est obscène.

Finalement, le juge de la Cour municipale et la Cour d'appel n'ont pas confondu tolérance et moralité dans leur appréciation du paramètre de tolérance de la communauté canadienne.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Le Dain et La Forest: Pour déterminer si les objets en possession de l'appelant pour fins de vente étaient obscènes, il n'est pas nécessaire d'examiner d'abord si les objets sont des publications. Le paragraphe 159(8) du *Code criminel* fournit une définition de l'obscénité relativement aux publications. Cette définition doit s'appliquer que les objets en cause soient des publications ou non.

Le juge en chef Dickson et le juge Lamer: La majorité de cette Cour a décidé dans l'arrêt *Towne Cinema Theatres Ltd.* que l'auditoire auquel s'adresse un objet est sans importance pour déterminer si cet objet est obscène et nous respectons cette décision.

Le juge Wilson: Je suis d'accord avec les juges Chouinard et La Forest que le pourvoi doit être rejeté.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Dechow c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 951; *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494; arrêts mentionnés: *R. v. Sudbury News Service Ltd.* (1978), 39 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360; *Brodie v. The Queen*, [1962] R.C.S. 681.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 159(1), (2)(a), (8), 165b).

Authors Cited

Canada, Law Reform Commission, Working Paper No. 10, *Limits of Criminal Law—Obscenity: A Test Case*, Ottawa, Information Canada, 1975.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal¹, affirming a judgment of the Superior Court² which dismissed an appeal from a judgment of the Municipal Court of Montréal³, finding the accused guilty of committing the offence specified in s. 159(2)(a) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

Jean-Claude Hébert, for the appellant.

Patrick Long and Germain Tremblay, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND LAMER J.—We have had the advantage of reading the reasons for judgment of Chouinard J. and the separate concurring reasons of La Forest J.

On the issue of the proper test of obscenity to apply to the facts of this appeal, Chouinard and La Forest JJ. reach the same result, but for different reasons. We prefer the route taken by La Forest J. which builds on the judgment of Laskin C.J. in *Dechow v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 951.

On the issue of whether the target audience is relevant in determining whether an item is obscene, a majority of this Court decided in the recent case of *Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 494, that it is not and we respect that decision.

On all other matters, we agree with the reasons and conclusions of Chouinard J.

Doctrines citées

Canada, Commission de réforme du droit. Document de travail n° 10, *Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité*, Ottawa, Information Canada, 1975.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure², qui avait rejeté un appel d'un jugement de la Cour municipale de Montréal³, déclarant l'accusé coupable d'avoir commis l'infraction prévue à l'al. 159(2)a) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

Jean-Claude Hébert, pour l'appelant.

Patrick Long et Germain Tremblay, pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE LAMER—Nous avons eu l'avantage de lire les motifs de jugement du juge Chouinard ainsi que les motifs concordants rédigés par le juge La Forest.

Quant à la question du critère d'obscénité qu'il faut appliquer aux faits de l'espèce, les juges Chouinard et La Forest sont arrivés au même résultat, mais pour des raisons différentes. Nous préférons la voie suivie par le juge La Forest qui se fonde sur le jugement du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Dechow c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 951.

Quant à la question de savoir si l'auditoire auquel s'adresse un objet est important pour déterminer si cet objet est obscène, la Cour à la majorité a, dans l'arrêt récent *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494, décidé qu'il ne l'est pas et nous respectons cette décision.

Pour ce qui est de toutes les autres questions, nous souscrivons aux motifs et aux conclusions du juge Chouinard.

¹ C.A. Mtl., No. 500-10-000178-804, January 10, 1983.

² C.S. Mtl., No. 500-36-000256-795, April 1, 1980.

³ C.M. Mtl. No. 17-14633, September 6, 1979.

¹ C.A. Mtl., n° 500-10-000178-804, 10 janvier 1983.

² C.S. Mtl., n° 500-36-000256-795, 1^{er} avril 1980.

³ C.M. Mtl., n° 17-14633, 6 septembre 1979.

English version of the judgment of Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Le Dain and La Forest JJ. delivered by

CHOUINARD J.—Appellant was found guilty by Primeau J. of the Municipal Court of Montréal, sitting as a magistrate under Part XXIV of the *Criminal Code*, of having unlawfully, knowingly and without lawful justification or excuse had in his possession for the purpose of sale various obscene articles, and of thereby committing the offence specified in s. 159(2)(a) and s. 165(b) of the *Criminal Code*.

An initial appeal from this conviction was dismissed by Lagacé J. of the Superior Court. A second appeal, to the Court of Appeal with its leave, was unanimously dismissed by Montgomery, Bernier and Monet JJ.A.

Under section 159(2)(a) of the *Code*:

159. . . .

(2) Every one commits an offence who knowingly, without lawful justification or excuse,

(a) sells, exposes to public view or has in his possession for such a purpose any obscene written matter, picture, model, phonograph record or other thing whatsoever,

Reference should also be made to subs. (8) of the same section:

(8) For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex, or of sex and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene.

The Municipal Court judge stated the following:

[TRANSLATION] On July 7, 1977 two police officers, armed with a search warrant, went to the store operated by the accused at 723, Mont-Royal St. East, in Montreal, and seized forty-five assorted articles. All were concerned with satisfying the sexual desires of men or women.

These articles were displayed where they could be seen by the public entering the store. The latter had three windows: two facing on Mont-Royal Street and one on Resther Street. There was a door opening on Mont-Royal Street. Above the two windows of Mont-

Le jugement des juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Le Dain et La Forest a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—L'appelant a été trouvé coupable par le juge Primeau de la Cour municipale de Montréal, siégeant comme magistrat en vertu de la Partie XXIV du *Code criminel*, d'avoir illégalement, sciemment et sans justification ni excuse légitime, eu en sa possession pour fins de vente diverses choses obscènes et d'avoir ainsi commis l'infraction prévue à l'al. 159(2)(a) et précisée à l'al. 165(b) du *Code criminel*.

Un premier appel de cette déclaration de culpabilité a été rejeté par le juge Lagacé de la Cour supérieure. Un second appel, à la Cour d'appel avec l'autorisation de celle-ci, a été rejeté à l'unanimité par les juges Montgomery, Bernier et Monet.

Selon l'alinéa 159(2)(a) du *Code*:

159. . . .

(2) Commet une infraction, quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime,

a) vend, expose à la vue du public, ou a en sa possession à une telle fin, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène,

Il convient de reproduire aussi le par. (8) du même article:

(8) Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

Le juge de la Cour municipale relate ce qui suit:

Le 7 juillet 1977, munis d'un mandat de perquisition, deux policiers se sont rendus au magasin opéré par l'accusé, situé au numéro 723 est rue Mont-Royal, à Montréal et ont saisi 45 objets divers. Tous visent la satisfaction des désirs sexuels des hommes ou des femmes.

Ces objets étaient étalés à la vue du public qui entre dans le magasin. Il s'agit d'un magasin à trois vitrines: deux font face à la rue Mont-Royal et une à la rue Resther. Une porte ouvre sur la rue Mont-Royal. Au-dessus des deux vitrines sur la rue Mont-Royal, sur

Royal Street, the name of the shop was written on a sign: "National Sexe Boutique". On the door the words "For Adults Only" were written.

Seventeen of the seized articles were ruled obscene by the Municipal Court judge, who listed them.

These articles were in the same category as those at issue in *Dechow v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 951. They were there described in general terms as sex stimulators.

In *Dechow* a majority of the Court held that these articles were publications within the meaning of s. 159 of the *Criminal Code* and that, in accordance with the definition of obscenity given by subs. (8) of that section, they were obscene.

Ritchie J. wrote for the majority, at p. 966: "The issue in my view must therefore turn on the meaning to be given to the word 'publication'; and he concluded as indicated above.

First, appellant sought to make a distinction between that case and the one at bar, otherwise it would be fatal to his argument on the question of whether publications were involved.

As Lagacé J. of the Superior Court correctly observed, there are only two differences between the two cases. The first is that, unlike in *Dechow*, in the case at bar "For Adults Only" was written on the door. The phrase "For Adults Only" will be discussed in examining the second and principal argument of appellant. The second difference is that in *Dechow* all the articles were accompanied by "framed printed descriptions of the articles phrased in language the dominant characteristic of which was the undue exploitation of sex", whereas in the case at bar only one of the seventeen articles ruled obscene was accompanied by a description.

Appellant's argument was that it was because of this description accompanying the articles that the Court classified them as publications.

une enseigne, est inscrit le nom du magasin «National Sexe Boutique». Sur la porte, sont inscrits les mots «pour adultes seulement».

^a Dix-sept des objets saisis ont été jugés obscènes par le juge de la Cour municipale qui en fait l'énumération.

^b Ces objets sont de même catégorie que ceux en cause dans l'arrêt *Dechow c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 951. Ils y ont été décrits de manière générale comme des stimulants érotiques.

^c Dans *Dechow* il a été jugé, à la majorité, que ces objets étaient des publications au sens de l'art. 159 du *Code criminel* et que par application de la définition de l'obscénité que donne le par. (8) de cet article, ils étaient obscènes.

^d Le juge Ritchie écrit au nom de la majorité, à la p. 966: «À mon avis, le cœur du litige dépend du sens du mot «publication». Et il tire les conclusions précitées.

^e En premier lieu l'appellant a tenté de faire une distinction entre cet arrêt et la présente affaire sans quoi il lui était fatal sur le fait qu'il s'agit de publications.

^f Comme l'a fait observer à juste titre le juge Lagacé de la Cour supérieure, il n'y a relativement aux faits que deux différences d'un cas à l'autre. La première différence est que, contrairement à l'affaire *Dechow*, en l'espèce les mots «pour adultes seulement» étaient inscrits sur la porte. Il sera question de la mention «pour adultes seulement» lors de l'étude du deuxième et principal moyen de l'appellant. La deuxième différence est que dans l'affaire *Dechow* tous les objets étaient accompagnés d'une «description imprimée et encadrée, formulée dans un langage dont la caractéristique dominante était l'exploitation des choses sexuelles», tandis qu'en l'espèce un seul des dix-sept objets jugés obscènes était accompagné d'une description.

^j La prétention de l'appellant est à l'effet que c'est à cause de cette description accompagnant les objets que la Cour a pu qualifier ceux-ci de publications.

This argument may be based on various passages from the reasons of Ritchie J., in particular the following, at p. 968:

I agree with the courts below that the articles here in question, displayed as they were in conjunction with the printed explanations of their use, were to be judged by the standard laid down in s. 159(8) . . .

In the opinion of the Superior Court judge, affirmed by the Court of Appeal, this is not the meaning that should be given to the case. The judge wrote:

[TRANSLATION] Contrary to the defence arguments, we consider that *Dechow* does not make it a prerequisite that the articles at issue should be accompanied by a description written in language the dominant characteristic of which is the exploitation of sex. Depending on the circumstances, it may suffice for the articles offered for sale to the public to have such a characteristic.

In so finding the Superior Court judge relied on the following passage from the reasons of Ritchie J., at pp. 966-67, saying that it [TRANSLATION] "should suffice to refute this defence argument and restore to that case its true meaning":

It was contended on behalf of the appellant that none of the materials of which he was found to be in possession was a "publication" so that the provisions of s. 159(8) could not apply and there being no other statutory standard of obscenity, resort must be had to the common law.

With the greatest respect for those who may hold a different view, I am of opinion that, when the plain and ordinary meaning is given to the language used in s. 159(8) it is to be construed as referring only to publications, nothing else is mentioned in that section, and it appears to me to be straining the language there used to construe it as being directed to any other form of expression. The issue in my view must therefore turn on the meaning to be given to the word "publication". In the *Shorter Oxford English Dictionary* this word is defined in part as follows:

The action of publishing or that which is published.

1. The action of making publicly known; public notification or announcement; promulgation. Notification or communication to those concerned, or to a limited number regarded as representing the public . . .

Cette prétention peut s'appuyer sur divers extraits des motifs du juge Ritchie, notamment sur le suivant, à la p. 968:

Je partage donc l'opinion des tribunaux d'instance inférieure que les objets en cause dans la présente affaire, exposés avec des modes d'emploi imprimés, devaient être examinés à la lumière du critère établi au par. 159(8) . . .

Selon le juge de la Cour supérieure, confirmé par la Cour d'appel, ce n'est pas le sens qu'il faut donner à cet arrêt. Le juge écrit:

Contrairement aux prétentions de la défense, nous sommes d'opinion que l'arrêt *Dechow* ne fait pas un prérequis que les objets en litige soient accompagnés d'une description formulée dans un langage dont la caractéristique dominante est l'exploitation des choses sexuelles. Suivant les circonstances, il peut suffire que les objets offerts en vente au public aient une telle caractéristique.

Pour conclure ainsi le juge de la Cour supérieure s'appuie sur le passage suivant des motifs du juge Ritchie aux pp. 966 et 967, disant qu'il «devrait suffire à réfuter cette prétention de la défense et à rétablir la véritable portée de cet arrêt»:

On a plaidé au nom de l'appellant qu'aucun des articles trouvés en sa possession ne constitue une «publication», que les dispositions du par. 159(8) ne peuvent donc pas s'appliquer et qu'en l'absence de toute autre définition légale de l'obscénité, il faut s'en remettre à la *common law*.

Avec égards pour les tenants de l'opinion contraire, j'estime que si l'on donne aux termes du par. 159(8) leur sens courant et ordinaire, le paragraphe ne peut viser que les publications car il ne mentionne rien d'autre; il me semble que c'est faire violence au texte de ce paragraphe de l'interpréter de façon à le rendre applicable aux autres formes d'expression. A mon avis, le cœur du litige dépend du sens du mot «publication». Voici un extrait de la définition de ce mot au *Shorter Oxford English Dictionary*:

[TRADUCTION] Action de publier ou ce qui est publié.

1. Action de porter à la connaissance du public; avis au public ou annonce; promulgation. Signification ou communication aux intéressés ou à un nombre restreint de personnes considérées comme représentant le public . . .

2. The issuing, or offering to the public, of a book, map, engraving, piece of music, etc.; also the work or business of producing and issuing copies of such works ... b. a work published; a book or the like printed or otherwise produced and issued for public sale ...

We are not concerned here with the meaning derived from the verb "to publish" but rather with the noun, i.e., "publication", and in this latter sentence the given meaning is "that which is published" and this is made manifest by the example given under 2. b. in the definition, namely, "a work published; a book or the like printed or otherwise produced and issued for public sale." This latter definition was adopted by Maclean J.A. in writing the reasons for judgment for the majority of the Court of Appeal of British Columbia in *R. v. Fraser*, [1966] 1 C.C.C. 110, aff'd [1967] S.C.R. 38, at p. 121, where the statutory definition was held to apply to moving pictures, and in the case of *R. v. Cameron*, [1966] 4 C.C.C. 273, appeal quashed [1967] S.C.R. v., Laskin, J.A., as he then was, in the course of his dissenting reasons for judgment wherein he found that the pictures there in question were not obscene, had occasion to observe, at p. 301, speaking of the counsel in that case, that:

They also agree that the term 'publication', awkward as it is to embrace paintings or drawings, should be taken as being comprehensive enough to do so. In the result, the inquiry to be made is whether in the case of each picture 'a dominant characteristic ... is the undue exploitation of sex'.

It is apparent therefore that although the conclusion that the word "publication" applied to paintings or drawings was founded on an agreement of counsel, it was nevertheless the basis upon which all judges in that case treated the problem before them.

I share the view of the Superior Court and the Court of Appeal on this point, and in my opinion one may further rely on the following passage, at p. 967, which comes immediately after the passage cited above:

I cannot escape the conclusion that in making it publicly known by two large signs on either side of the entrance to his store, that it was dealing in erotic material and by displaying the articles in question in glass cases plainly visible to the public who entered his store and which were accompanied in each case by framed printed descriptions of the articles phrased in language the dominant characteristic of which was the undue exploitation of sex, the appellant was making the

2. Éditer ou offrir au public un livre, une carte, une gravure, une partition musicale etc.; également le métier ou l'activité ayant pour objet la reproduction et la diffusion de telles œuvres ... b. œuvre publiée; livre ou écrit imprimé ou autrement reproduit et mis en vente ...

Il ne s'agit pas ici d'examiner la signification du verbe «publier» mais celle du nom «publication»; la définition qu'on en donne est «ce qui est publié» comme l'illustre précisément l'al. 2. b. de la définition, soit «œuvre publiée; livre ou écrit imprimé ou autrement reproduit et mis en vente». Cette dernière définition a été retenue par le juge Maclean dans ses motifs de jugement rendus au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Fraser*, [1966] 1 C.C.C. 110, conf. [1967] R.C.S. 38, à la p. 121, où l'on a jugé que la définition légale s'appliquait à des films et par le juge d'appel Laskin, tel était alors son titre, en dissidence dans l'arrêt *R. v. Cameron*, [1966] 4 C.C.C. 273, appel annulé [1967] R.C.S. v., où, après avoir jugé que les images en cause n'étaient pas obscènes, il fit remarquer, en parlant des avocats (à la p. 301):

[TRADUCTION] Ils ont également convenu que le mot «publication» vise aussi, si bizarre que cela puisse paraître, les peintures ou les dessins. En conséquence, il reste à déterminer dans chaque cas si le dessin a comme «caractéristique dominante ... l'exploitation indue de choses sexuelles».

Il est donc évident que, même si la conclusion selon laquelle le mot «publication» s'applique aux peintures ou dessins était fondée sur l'assentiment des avocats, elle constituait aussi la prémisse sur laquelle tous les juges se sont fondés pour examiner le problème qui leur était soumis.

Je partage l'opinion de la Cour supérieure et de la Cour d'appel sur ce point et à mon avis on peut s'appuyer encore d'avantage sur le passage suivant, à la p. 967, qui vient immédiatement après le passage précité:

Je ne puis m'empêcher de conclure qu'en avertissant le public, par un panneau publicitaire de chaque côté de la porte d'entrée de sa boutique, qu'il vendait des marchandises à caractère érotique, et, en exposant dans des vitrines, à la vue de tous ceux qui entraient dans la boutique, les objets en cause accompagnés d'une description imprimée et encadrée, formulée dans un langage dont la caractéristique dominante était l'exploitation des choses sexuelles, l'appellant rendait public le caractère

character of his wares publicly known and they therefore fell into the category of articles that were published and that were "printed or otherwise produced and issued for public sale ...". The articles in question were, therefore, in my opinion, publications within the meaning of s. 159(8) of the *Criminal Code*.

I conclude from this passage that in the view of the Court "publication" extends to an article the character of which is made public. In *Dechow* the accused made this character public in three ways: (i) by informing the public, by two large signs on each side of the entrance to his store, that it was dealing in erotic material; (ii) by displaying the articles in question in glass cases plainly visible to the public who entered his store; (iii) by accompanying the articles by framed printed descriptions the dominant characteristic of which was the undue exploitation of sex. Though all three of these methods of publication were present in *Dechow*, nothing in that case requires that they should be so. In the case at bar, there were two: the sign outside, about which the Municipal Court judge wrote: [TRANSLATION] "The sign 'National Sexe Boutique' surrounded by about 100 flashing lights is likely to attract attention"; and the laying out of the articles inside "displayed to the view of the public entering the store". This in my opinion suffices to make public the character of the material offered for sale; and if it were necessary to decide the point, I would be prepared to find that the mere fact of displaying to the view of visitors would be sufficient.

This first argument by appellant is without foundation.

Appellant's second argument, and the one on which discussion principally centred in this Court, is that the Court of Appeal failed to take into account the context in which the articles were displayed, inside a store on the door of which the words "For Adults Only" were written. This argument was made with respect to the Court of Appeal, the judgment of which is on appeal, but it could equally well be made with respect to the Superior Court and the Municipal Court judge, who also did not mention the point. Counsel for the appellant said in his submission:

des marchandises qu'il vendait. Celles-ci tombent donc dans la catégorie des articles publiés et «imprimés ou autrement reproduits et mis en vente ...». Les articles en question constituent donc à mon avis des publications au sens du par. 159(8) du *Code criminel*.

De ce passage je conclus que selon la Cour «publication» s'entend d'un article dont on rend le caractère public. Dans *Dechow* l'accusé rendait ce caractère public de trois façons: i) en avertissant le public, par un panneau publicitaire de chaque côté de la porte d'entrée de sa boutique, qu'il vendait des marchandises à caractère érotique; ii) en exposant dans des vitrines, à la vue de tous ceux qui entraient dans la boutique, les objets en cause; iii) en accompagnant ces objets, d'une description imprimée et encadrée, formulée dans un langage dont la caractéristique dominante était l'exploitation des choses sexuelles. Même si dans *Dechow* ces trois façons de rendre public étaient réunies, rien dans cet arrêt exige qu'elles le soient. En l'espèce, il y en a deux: l'enseigne extérieure au sujet de laquelle le juge de la Cour municipale écrit: «L'enseigne «National Sexe Boutique» entourée d'une centaine de lumières clignotantes est de nature à attirer l'attention»; et l'exposition des objets à l'intérieur «étalés à la vue du public qui entre dans le magasin.» Cela suffit à mon avis à rendre public le caractère des marchandises offertes en vente. Et s'il fallait le décider, je serais enclin à conclure que le seul fait de les exposer à la vue des visiteurs serait suffisant.

Ce premier moyen de l'appellant n'est pas fondé.

Le second moyen de l'appellant et celui sur lequel le débat en cette Cour a principalement porté, est que la Cour d'appel a omis de tenir compte du contexte d'exposition des objets, à l'intérieur du magasin sur la porte duquel sont inscrits les mots «pour adultes seulement». Ce reproche est adressé à la Cour d'appel dont l'arrêt fait l'objet du pourvoi, mais il peut tout aussi bien l'être à la Cour supérieure et au juge de la Cour municipale qui n'en font pas mention non plus. Le procureur de l'appellant s'exprime ainsi dans son mémoire:

[TRANSLATION] The judgment of the Court of Appeal is also wrong in law in that the three judges completely failed to take into consideration the display context guideline as a factor in determining the parameter of Canadian community tolerance.

Appellant relied on precedent in this regard, in particular the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Sudbury News Service Ltd.* (1978), 39 C.C.C. (2d) 1. Howland C.J.O. wrote for the Court, at p. 8:

The next question which arises is the extent to which the manner and circumstances of distribution are relevant in determining whether or not a publication is obscene. There are some publications which are so blatantly indecent that they would not be tolerable by the Canadian community under any circumstances. Some pictures are offensive to the majority of people to the point that the Canadian community would not tolerate them on a billboard, or on the cover of a magazine, or on a television screen where persons of all ages and sensibilities would be exposed to them, but would be prepared to tolerate them being viewed by persons who wished to view them. Some pictures would not be acceptable by Canadian community standards in a children's bedtime story-book or primer but would be in a magazine for general distribution. The Canadian community might be prepared to tolerate the exhibition of a motion picture to an adult audience, but would consider the exhibition of the same motion picture to a general audience, which included children, to be an undue exploitation of sex. Similarly, the general distribution of certain magazines to a neighbourhood store accessible to all ages would not be tolerable, whereas the distribution of such magazines to "adult" bookstores to which children under a certain age were not admitted might not be objectionable. The packaging and pricing of a publication may also be relevant in considering whether Canadian community standards have been exceeded. The distribution of magazines in plastic covers marked "adult" in some respects might act as an attraction rather than a deterrent unless the price was high enough to place it beyond the reach of most children.

At page 10, he stated:

In my opinion, the manner and circumstances of distribution are relevant in determining whether the standards of tolerance by the Canadian community have been exceeded. Here the distribution was to ordinary confectionery stores who made their merchandise available to

Le jugement de la Cour d'appel est également mal fondé en droit du fait que les trois juges ont complètement omis de prendre en considération le critère du contexte d'exposition d'un objet litigieux comme facteur de détermination du paramètre de tolérance de la communauté canadienne.

L'appelant s'appuie sur la jurisprudence en ce sens, notamment l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. v. Sudbury News Service Ltd.* (1978), 39 C.C.C. (2d) 1. Le juge en chef Howland écrit au nom de la Cour, à la p. 8:

[TRADUCTION] La question qui se pose ensuite est de savoir dans quelle mesure le mode et les circonstances de la distribution sont pertinents pour décider si une publication est obscène. Certaines publications sont d'une indécence si flagrante que la société canadienne ne pourrait les tolérer en aucun cas. Certaines images sont si choquantes pour la majorité des gens que la société canadienne ne tolérerait pas qu'elles soient exposées sur un panneau d'affichage, sur la couverture d'une revue ou à la télévision où des personnes de tout âge et de toute sensibilité pourraient les voir, mais serait toutefois disposée à tolérer qu'elles soient vues par les personnes qui veulent les voir. Suivant les normes de la société canadienne, certaines images ne seraient pas acceptables dans un livre d'histoires ou un manuel pour enfants, mais le seraient dans une revue destinée au public en général. Alors qu'elle pourrait être disposée à tolérer qu'un film soit présenté à un auditoire adulte, la société canadienne considérerait que ce même film présenté à un auditoire général comprenant des enfants constituerait une exploitation indue des choses sexuelles. De même, la distribution de certaines revues dans un magasin de quartier accessible à des personnes de tout âge ne serait pas tolérable alors qu'on pourrait ne pas s'opposer à la distribution de ces revues dans les librairies dites «pour adultes» où les enfants ne sont pas admis. L'emballage et le prix d'une publication peuvent également être pris en considération pour décider si on a outrepassé les normes sociales canadiennes. La distribution de revues sous enveloppes de plastique avec l'indication «pour adultes» peut, à certains égards, avoir un effet d'attraction plutôt que de dissuasion à moins que leur prix soit suffisamment élevé pour que la plupart des enfants ne puissent se les procurer.

À la page 10 on peut lire:

[TRADUCTION] À mon avis, le mode et les circonstances de la distribution sont pertinents pour décider si on a dépassé la norme de tolérance de la société canadienne. En l'espèce, la distribution était faite dans des magasins ordinaires dont la marchandise est accessible au public

the general public. In my opinion, the Canadian community would be less tolerant in the case of such distribution than they would be in the case of distribution to stores who only made sales to persons 18 years of age and over, or who confined their sales to publications of legitimate interest to particular segments of the Canadian community, such as, for example, writers and artists. It is not necessary in this appeal to consider to what extent the Canadian community would extend greater tolerance to publications which were enclosed in a plastic dust cover and were labelled "For sale only to adults" as that was not the method of distribution in this appeal.

Appellant further cited Working Paper No. 10 of the Canada Law Reform Commission, titled *Limits of Criminal Law—Obscenity: A Test Case* (1975), which states at p. 47:

So should obscenity be against the criminal law? In our view, yes, and no. Public obscenity—like other nuisances that give offence—can rightly be the subject of the criminal law. Private obscenity—which causes little, if any, harm, and which doesn't threaten significantly—on the whole cannot. That's not to say that it can't be the subject of other types of law.

It also states at p. 48:

In detail, it would mean that pornography [*sic*] stores, pictures and so on carefully restricted to "adults only" would be allowed.

Since the hearing of the case at bar, however, this Court has held in *Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 494, that the audience viewing a film or other publication is not relevant in determining whether the film or publication is obscene.

That case disposes of appellant's second argument. There is no distinction, in my view, between a film "For Adults Only" shown in a cinema and the articles at issue displayed and offered for sale in a store access to which is restricted to adults.

The third argument made by appellant is that the Court of Appeal, like the Municipal Court

en général. À mon avis, la société canadienne est moins tolérante dans le cas d'une telle distribution qu'elle l'aurait été à l'égard d'une distribution faite dans des magasins qui ne vendent qu'à des personnes de dix-huit ans et plus ou qui limitent leurs ventes à des publications qui intéressent des groupes particuliers de la société canadienne, comme, par exemple, les écrivains et les artistes. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de se demander dans quelle mesure la société canadienne ferait preuve de plus grande tolérance pour des publications présentées sous enveloppe de plastique et portant la mention «Pour vente aux adultes seulement» puisque ce n'était pas le mode de distribution en l'espèce.

L'appelant cite par ailleurs le document de travail n° 10 de la Commission de réforme du droit du Canada, intitulé *Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité* (1975), où on peut lire à la p. 57:

En fin de compte l'obscénité devrait-elle constituer un crime? Selon nous, oui et non. L'étalage public de l'obscénité, à l'instar de toute autre nuisance publique blessante, peut à bon droit être assujettie au droit pénal. La consommation privée d'obscénité qui, somme toute, ne cause que peu ou pas de mal et ne constitue pas une menace importante, ne devrait pas l'être. Cela ne signifie toutefois pas qu'elle ne peut pas tomber sous le coup d'autres types de lois.

On peut lire encore à la p. 59:

Ainsi la loi tolérerait les magasins de pornographie, les images et les films pornographiques, pourvu qu'ils comportent la mention expresse «pour adultes seulement».

Depuis l'audition de la présente affaire cependant, cette Cour a décidé dans *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494, que l'auditoire auquel est présenté un film ou une autre publication est sans importance pour ce qui est de savoir si ce film ou cette publication est obscène.

Cet arrêt dispose du deuxième moyen de l'appelant. Il n'y a pas de distinction, à mon avis, entre un film «pour adultes seulement» présenté dans une salle de cinéma et les objets en cause étalés et offerts en vente dans un magasin dont l'accès est réservé aux adultes seulement.

Le troisième moyen invoqué par l'appelant repose sur ce que la Cour d'appel, tout comme le

judge, confused tolerance and morality. This argument reads as follows:

[TRANSLATION] The majority opinion by Monet J.A. (concurring in by Montgomery J.A.) is wrong in law in its assessment of the parameter of Canadian community tolerance, in that it confuses a simple reference to the concept of morality and an assessment based essentially on the said concept of morality.

In *Towne Cinema* this Court, in deciding what constituted undue exploitation within the meaning of s. 159(8) of the *Code*, formulated an objective standard, that of tolerance accepted in contemporary Canadian society. In the reasons of Dickson C.J., it said at p. 508:

What matters is not what Canadians think is right for themselves to see. What matters is what Canadians would not abide other Canadians seeing because it would be beyond the contemporary Canadian standard of tolerance to allow them to see it.

In the case at bar, appellant recognized that the Municipal Court judge had correctly stated the problem when he wrote:

[TRANSLATION] Is this exploitation undue? Is a reasonable Canadian citizen willing to tolerate the distribution and sale of such articles? Were the articles offered for sale and displayed to the view of the public entering the accused's establishment beyond the limits of tolerance of an average reasonable Canadian in 1977, taking into account the increasingly liberal atmosphere prevailing throughout the Canadian community in recent years?

However, appellant objected to the fact that the judge stated his finding as follows:

[TRANSLATION] ... I consider that the following articles offered for sale by the accused are likely to offend the innate sense of morality of the average Canadian and constitute an undue exploitation of sex. They are therefore obscene.

This passage may seem ambiguous. However, it must be read in its context, that is with the judgment as a whole. Moreover, if there is any ambiguity it is dissipated by the Superior Court judge, who wrote in this regard, and was affirmed by the Court of Appeal:

[TRANSLATION] If we had had to write this part of the judgment we might well have said, as Hugessen J. did in

juge de la Cour municipale, auraient confondu tolérance et moralité. Ce grief est ainsi formulé:

L'opinion majoritaire rendue par le juge Monet (avec le concours du juge Montgomery) est mal fondée en droit, a quant à l'appréciation du paramètre de tolérance de la communauté canadienne, du fait qu'elle confond une simple référence au concept de moralité et une évaluation fondée essentiellement sur ledit concept de moralité.

b Dans *Towne Cinema*, cette Cour, pour la détermination de ce qui constitue de l'exploitation indue au sens du par. 159(8) du *Code*, a énoncé une norme objective, celle de la tolérance admise dans la société canadienne contemporaine. On peut lire c dans les motifs du juge en chef Dickson, à la p. 508:

Ce qui importe, ce n'est pas ce que les Canadiens estiment convenable pour eux-mêmes de voir. Ce qui importe, c'est ce que les Canadiens ne souffriraient pas d'autres Canadiens voient parce que ce serait outrepasser la norme contemporaine de tolérance au Canada que de permettre qu'ils le voient.

e En l'espèce, l'appellant reconnaît que le juge de la Cour municipale a bien posé le problème lorsqu'il écrit:

Cette exploitation est-elle indue? Le citoyen canadien raisonnable est-il disposé à tolérer la diffusion et la vente de tels objets? Est-ce que ces objets offerts en vente f exposés à la vue du public qui entre dans l'établissement de l'accusé dépassent la limite de tolérance du citoyen canadien raisonnable, moyen en 1977 tenant compte de l'atmosphère de plus en plus libérale qui prévaut dans l'ensemble de la communauté canadienne depuis quelques années? g

Cependant, l'appellant reproche au juge d'avoir formulé sa conclusion en ces termes:

... je considère que les objets suivants offerts en vente h par l'accusé sont de nature à offenser le sens inné de la moralité du citoyen canadien moyen et constituent une exploitation indue des choses sexuelles. Ils sont donc obscènes.

i Ce passage peut sembler équivoque. On doit cependant le lire dans son contexte, c'est-à-dire avec l'ensemble du jugement. De plus, si équivoque il y a, elle est dissipée par le juge de la Cour supérieure qui écrit à ce sujet, ce en quoi la Cour d'appel lui donne raison:

j Si nous avions eu à rédiger cette partie du jugement nous aurions tout aussi bien pu dire, comme l'a fait le

the recent case of *Priape Enrg. et Leblanc et Duchesne v. Le Sous-Ministre du Revenu National*, [[1980] C.S. 86], after referring to the relevant case law, that:

... the test of undue exploitation of sex is whether the accepted standards of tolerance of the contemporary Canadian community as a whole have been exceeded.

Though the trial judge chose to express himself differently, in our opinion the facts of the case fully justify the conclusion that the accepted standards of tolerance of the average Canadian have been exceeded in the way required by the test of Hugessen J. in *Priape*, supra: so that there is no reason to intervene, even if the proposition of law may have been badly expressed on the question of what constitutes undue exploitation of sex.

Appellant's third argument is also without foundation.

I would dismiss the appeal.

English version of the reasons delivered by

WILSON J.—I agree with my colleagues Chouinard and La Forest JJ. that the appeal should be dismissed.

English version of the reasons of Le Dain and La Forest JJ. delivered by

LA FOREST J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of my brother Chouinard J., and I agree with him that the appeal should be dismissed. I also concur in his reasons. However, I would dispose of the first ground of appeal, concerning the meaning of the word "obscene" for the purposes of s. 159 of the *Criminal Code*, on a broader basis.

Section 159(2)(a), under which the accused was convicted, prohibits the sale or exposing to public view of obscene matter. In determining whether the articles in the possession of the accused for the purpose of sale were obscene Chouinard J., following Ritchie J. in *Dechow v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 951, first considered whether in the circumstances those articles were publications, since in that case the definition of obscenity with regard to publications, contained in s. 159(8), applies. As the articles were similar to those at issue in

Juge Hugessen dans l'affaire récente de *Priape Enrg. et Leblanc et Duchesne c. Le Sous-Ministre du Revenu National*, [[1980] C.S. 86], après s'être référé à la jurisprudence pertinente, que:

[TRADUCTION] ... le critère de l'exploitation indue des choses sexuelles consiste à déterminer si on a outrepassé les normes de tolérance admises dans la société canadienne contemporaine.

Même si le Juge de première instance a choisi de s'exprimer autrement, quant à nous les faits de la cause justifient amplement la conclusion que le paramètre des standards de tolérance du citoyen canadien moyen a été dépassé, dans la mesure exigée par la proposition du Juge Hugessen, dans l'affaire *Priape*, supra; de sorte qu'il n'y a pas lieu d'intervenir même si la proposition de droit peut possiblement avoir été mal exprimée sur la question de savoir ce qui constitue une exploitation indue du sexe.

Ce troisième moyen de l'appelant n'est pas non plus fondé.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE WILSON—Je suis d'accord avec mes collègues le juge Chouinard et le juge La Forest que le pourvoi doit être rejeté.

Les motifs des juges Le Dain et La Forest ont été rendus par

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Chouinard, et je suis d'accord avec lui que le pourvoi doit être rejeté. Je suis aussi d'accord avec ses motifs. Cependant, je disposerais du premier moyen d'appel, celui qui a trait au sens du mot «obscène» pour les fins de l'art. 159 du *Code criminel*, d'une façon plus large.

L'alinéa 159(2)a), que l'accusé a été déclaré coupable d'avoir enfreint, interdit la vente ou l'exposition à la vue du public d'une chose obscène. Or, en déterminant si oui ou non les objets en la possession de l'accusé pour fins de vente étaient obscènes, le juge Chouinard, à l'instar du juge Ritchie dans *Dechow c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 951, a d'abord examiné si, dans les circonstances, ces objets sont des publications. Dans ce cas, la définition d'obscénité relativement aux publications, qui se trouve au par. 159(8), s'applique. Les

Dechow, he concluded that they were obscene publications under that subsection.

Although it is possible to arrive at this conclusion by this means, I think that it is preferable to dispose of the question more directly. In my view obscenity has the same meaning whether or not the articles at issue are publications. It is true that the route taken by Chouinard J. had already been indicated by Ritchie J., who wrote the majority judgment in *Dechow*; but in *Dechow*, the charge was laid under s. 159(1), which deals primarily with publication and other activities of that kind. Section 159(2)(a), on the other hand, deals with the sale of articles and their exposure to public view. These articles may undoubtedly be publications. But can it reasonably be concluded that if the articles in question in the present case were not publications, a different meaning could be given to the word "obscene" in this provision? I do not think so. I share the view expressed by the late Laskin C.J., in his concurring reasons in *Dechow*, that the word "obscene" must be given the same meaning whether or not the articles in question are publications, that is, the meaning which appears in s. 159(8).

For many years the courts relied on the definition of obscenity formulated in *R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360. More recently, however, this definition has been seriously criticized both in the courts and in academic writings. In *Brodie v. The Queen*, [1962] S.C.R. 681, for example, Judson J. described it as "vague, difficult and unsatisfactory to apply". It is worth noting that in the recent decision in *Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 494, Dickson C.J., in a judgment concurred in by Lamer and Le Dain JJ., said at p. 502:

It [the rule stated in s. 159(8)] supersedes rather than supplements the much-criticized test enunciated by Cockburn C.J. in *R. v. Hicklin* . . .

Although in that case the Chief Justice's observation concerned films, it nonetheless suggests that application of the old rule is questionable to say

objets étant similaires à ceux en question dans l'arrêt *Dechow*, il en est arrivé à la conclusion qu'ils étaient des publications obscènes en vertu de ce paragraphe.

a Bien qu'il soit possible d'en arriver à cette conclusion par cette voie, il me semble préférable de disposer de la question d'une façon plus directe. À mon avis, l'obscénité a le même sens, que les objets en cause soient des publications ou non. Il est vrai que la voie suivie par le juge Chouinard avait déjà été tracée par le juge Ritchie, qui a rédigé le jugement majoritaire dans *Dechow*. Mais dans *Dechow*, il s'agissait d'une accusation pour violation du par. 159(1) qui touche surtout à la publication et à d'autres activités du genre. Par contre, l'al. 159(2)a, lui, a trait à la vente d'objets et à leur exposition à la vue du public. Ces objets peuvent, sans doute, être des publications. Mais, est-ce qu'on peut raisonnablement conclure que si les objets en question dans ce litige n'étaient pas des publications, on pourrait donner une signification différente au mot «obscène» dans cette même disposition? Je ne le crois pas. Je partage l'opinion exprimée par le regretté juge en chef Laskin dans ses motifs concordants dans *Dechow* qu'il faut donner la même signification au mot «obscène» que les objets en question soient ou non des publications, c'est-à-dire celle qui paraît au par. 159(8).

Pendant bon nombre d'années, les tribunaux se sont appuyés sur la définition d'obscénité élaborée dans *R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360. Mais plus récemment cette définition a été l'objet de critiques sérieuses dans la jurisprudence et dans la doctrine. Dans l'affaire *Brodie v. The Queen*, [1962] R.C.S. 681, par exemple, le juge Judson l'a qualifiée de [TRADUCTION] «vague et difficile d'application». Il est à noter que dans le récent arrêt, *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494, le juge en chef Dickson, dans un jugement auquel souscrivent les juges Lamer et Le Dain, s'exprime ainsi à la p. 502:

Il [le critère énoncé au par. 159(8)] vient remplacer plutôt que compléter le critère très critiqué énoncé par le juge en chef Cockburn dans l'arrêt *R. v. Hicklin* . . .

Bien que dans ce cas-là, cette déclaration du Juge en chef vise des films, elle indique quand même que l'application de l'ancien critère est pour le

the least. In this state of flux, especially in a matter so related to public opinion as obscenity, the courts should pay particular attention to what is said by Parliament, even when it does not directly address the point at issue. This is especially true here, for if we applied the old definition to articles which are not publications, not only would we be giving a different definition to the word in the same provision, we would be applying a harsher definition in less serious circumstances, as for example in the case of a private sale by someone not a merchant.

It is true that the opinion of Ritchie J. in *Dechow* was a majority opinion. Nevertheless, he did not indicate that he disagreed with the reasons of Laskin C.J. Rather, he simply said, at p. 968, that he "[did] not find it necessary to consider what test is to be applied in determining whether or not matters other than publications are obscene". This was quite natural in the circumstances of *Dechow*, where the charge was based on s. 159(1) of the *Code*, dealing primarily with publications. That is not true in s. 159(2)(a), and the fact that a publication is involved in the case at bar is only a matter of chance.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Jean-Claude Hébert, Montréal.

Solicitors for the respondent: Patrick Long and Germain Tremblay, Montréal.

moins discutable. Dans cette situation de changements, surtout quand il s'agit d'une question aussi liée à l'opinion publique que l'est l'obscénité, il incombe aux tribunaux de porter une attention toute particulière à ce qu'en dit le législateur, même quand il ne se prononce pas directement sur la question en litige. C'est surtout le cas dans le contexte actuel, car si nous appliquons l'ancienne définition aux objets qui ne sont pas des publications, non seulement donnerions-nous une définition différente à ce mot dans la même disposition, mais appliquerait-on une définition plus sévère dans des circonstances moins sérieuses, par exemple, dans le cas d'une vente privée par un non-commerçant.

Il est vrai que l'opinion du juge Ritchie dans *Dechow* était majoritaire, mais il ne s'est toutefois pas déclaré en désaccord avec les motifs du juge en chef Laskin. Plutôt il a simplement dit, à la p. 968, qu'il «n'estime pas nécessaire de déterminer quel critère doit s'appliquer pour déterminer l'obscénité de choses autres que des publications». Cela était tout naturel dans les circonstances de *Dechow* où l'accusation était fondée sur le par. 159(1) du *Code* qui a surtout trait aux publications. Ce n'est pas le cas pour l'al. 159(2)a) et ce n'est que par hasard qu'il s'agit de publication en l'espèce.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appellant: Jean-Claude Hébert, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Patrick Long et Germain Tremblay, Montréal.