Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Richard Verrette *Intimé*.

1978: 1^{er} février; 1978: 1^{er} mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Nudité dans un endroit public — Sens de l'expression «est nu quiconque est vêtu» — Disposition déterminative — Fiction légale — «Est» signifiant «est censé être» — Preuve de l'offense à la décence ou l'ordre public non nécessaire — Dépens du pourvoi — Code criminel, art. 138, 163, 170, 771.

L'intimé a été inculpé d'une infraction aux termes de l'al. 170(1)a du *Code criminel*, pour avoir, sans excuse légitime, été trouvé nu dans un endroit public. Un magistrat provincial l'a déclaré coupable. Il est admis que l'intimé a dansé complètement nu sur l'estrade de l'hôtel où il donnait son spectacle devant quelque 60 personnes des deux sexes. L'appel par procès *de novo* a été rejeté en Cour supérieure mais la majorité de la Cour d'appel, considérant que la poursuite devait établir que l'acte reproché offensait la décence ou l'ordre public et que la Cour supérieure aurait dû se demander si la défense de l'intimé constituait une excuse légitime, a annulé la déclaration de culpabilité et renvoyé l'affaire à la Cour supérieure. D'où le pourvoi du ministère public devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

L'excuse légitime n'ayant pas été alléguée comme moyen de défense par l'intimé, la Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si une représentation théâtrale peut constituer une excuse légitime à la nudité. La seule question que doit trancher cette Cour est de savoir si le mot «nu» utilisé à l'al. 170(1)a du *Code criminel* vise le seul fait d'être complètement nu ou s'il doit être lu en corrélation avec le par. 170(2) de sorte qu'il appartiendrait à la poursuite d'établir que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public.

Dans l'ancien art. 205A du *Code criminel*, l'expression employée était «est censé être nu . . .» . Il s'agissait clairement alors d'une disposition déterminative assimilant l'insuffisance de vêtement à la nudité complète quand celle-là offense la décence ou l'ordre public. Une disposition déterminative est une fiction légale qui étend la portée d'un mot ou d'une expression. Aussi dans

l'ancien art. 205A, loin de limiter le sens habituel du mot «nu», la disposition étendait ce sens de façon que l'insuffisance de vêtement tombe sous le coup de cet article. La nouvelle version du *Code criminel* a simplifié et abrégé l'article et «est censé être nu quiconque» a été remplacé par «est nu quiconque». Cette modification en est une de style qui ne change pas la nature déterminative de la disposition. Même si le Parlement emploie «est», il s'agit toujours d'une fiction légale et «nu» à l'al. 170(1)a conserve le sens habituel de nudité totale qui est artificiellement élargi pour englober, en vertu du par. 170(2), certaines façons de se vêtir. Le mot «nu» signifie simplement «complètement dévêtu», sans référence à la décence ou à l'ordre public. Il s'ensuit que lorsqu'une personne est complètement nue dans un endroit public, sans excuse légitime, elle ne peut invoquer en défense que la nudité est compatible avec la décence ou l'ordre public pas plus que la poursuite n'est obligée d'établir que la nudité offense la décence ou l'ordre public.

La déclaration de culpabilité étant rétablie, l'intimé devra payer l'amende de \$150, à laquelle il avait été condamné. Il n'a pas, toutefois, à supporter les dépens du pourvoi parce que le ministère public souhaitait qu'un point de droit soit clarifié.

Distinction faite avec les arrêts: *Johnson c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 160, (1973) 13 C.C.C. (2d) 402, 40 D.L.R. (3d) 215; *R c. McCutcheon*, [1977] C.A. 103, (1977), 1 C.R. (3d) 39; arrêts mentionnés: *Barbeau c. La Reine*, [1976] C.S. 704; *R. v. Benolkin et al.* (1977), 36 C.C.C. (2d) 206.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel¹ du Québec qui a accueilli l'appel d'un jugement de la Cour supérieure de juridiction criminelle confirmant une déclaration de culpabilité prononcée par un magistrat. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

Denis Robert, pour l'appelante.

Pierre Labrie, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—L'intimé a été accusé, avec le consentement du procureur général, d'avoir commis une infraction aux termes de l'al. 170(1)a du *Code criminel*, pour avoir, le 31 mai 1975, sans excuse légitime, été trouvé nu dans un endroit public, l'hôtel St-Paul de St-Paul d'Abbotsford, district de St-Hyacinthe.

¹ [1977] C.A. 96, (1977), 1 C.R. (3d) 58.

L'intimé a été jugé par un magistrat provincial, le juge Dumaine, qui l'a déclaré coupable et l'a condamné à payer une amende de \$150 ou, à défaut de paiement, à un mois de prison. L'intimé a interjeté appel devant la Cour supérieure mais le procès *de novo* était fondé sur la preuve entendue par le magistrat provincial. Le juge Beauregard a rejeté l'appel. L'intimé a fait appel, sur autorisation, à la Cour d'appel du Québec. Le 20 janvier 1977, la Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et renvoyé l'affaire en Cour supérieure; le juge Bélanger, dissident, aurait rejeté l'appel: [1977] C.A. 96. Le ministère public, sur autorisation de cette Cour, attaque maintenant l'arrêt de la Cour d'appel.

L'article 170 du *Code criminel* prévoit:

170. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, sans excuse légitime,

- a) est nu dans un endroit public, ou
- b) est nu et exposé à la vue du public sur une propriété privée, que la propriété soit la sienne ou non.

(2) Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

(3) Aucune procédure ne doit être intentée sous l'autorité du présent article sans le consentement du procureur général.

Les faits ne sont pas contestés. Le juge Kaufman, parlant au nom du juge Turgeon et au sien, les résume ainsi (à la p. 97):

[TRADUCTION] La preuve non contredite établit que l'appelant était un «danseur à gogo», c'est-à-dire qu'il dansait sur une estrade, dans l'hôtel. A un certain moment, il ne portait qu'un petit slip mais dans la suite du spectacle, il l'enleva et continua à danser complètement nu. La salle était sombre mais un projecteur éclairait l'estrade. La musique, décrite comme typiquement «à gogo», était assez rapide et les testicules et le pénis de l'appelant «se balançaient en cadence». Environ 60 personnes des deux sexes assistaient au spectacle. Certains le trouvaient amusant, d'autres semblaient gênés.

Devant le juge Dumaine, l'avocat de l'intimé a soutenu principalement que les soixante hommes et femmes qui avaient vu le numéro de l'intimé n'avaient pas été choqués; ils étaient allés à cet hôtel précisément pour voir ce genre de spectacle et savaient pertinemment à quoi s'attendre. L'intimé prétend donc n'avoir offensé ni la décence ni l'ordre public. Au cours des débats, le juge Dumaine a déclaré que cet argument ne constituait pas une défense; il a également exprimé le point de vue que si le numéro de l'intimé ne violait pas l'ordre public, il offensait sans aucun doute la décence.

Le juge Beauregard de la Cour supérieure n'a rien conclu à ce sujet. Le dossier ne fait pas état des arguments invoqués devant lui, mais il a statué, dans ses brefs motifs de jugement, que l'hôtel St-Paul est un endroit public aux termes de l'art. 138 du *Code criminel*, que l'art. 163, qui traite de spectacles immoraux, indécents ou obscènes, n'empêche pas l'application de l'art. 170 et qu'être nu, au sens de l'art. 170, signifie ne porter aucun vêtement ou être vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public. A mon sens, le juge Beauregard a conclu que l'intimé avait enfreint l'al. 170(1)a) du seul fait qu'il était complètement nu dans un endroit public, que sa nudité ait offensé ou non la décence ou l'ordre public.

Sur ce dernier point, la conclusion de la majorité de la Cour d'appel est différente:

[TRADUCTION] A supposer que l'art. 170 ne soit pas censé s'appliquer aux spectacles immoraux, indécents ou obscènes, son texte est-il suffisamment large pour viser les exécutants nus?

Je suis arrivé à la conclusion—non sans quelque difficulté et hésitation—que les spectacles y *sont* inclus, sous réserve, cependant, qu'il soit établi qu'ils offensent la décence ou l'ordre public.

Cette conclusion se fonde sur le texte du par. (2): «Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public». Il ne dit pas, par exemple, que nudité «comprend» une tenue choquante; ce qui serait tout à fait différent. Je suis convaincu que le par. (2), ainsi rédigé, est plus qu'une simple définition et que le par. (1) doit être lu, même dans les cas de nudité totale, en gardant cela à l'esprit.

Donc, pour condamner, il faut prouver que l'acte reproché offensait la décence ou l'ordre public. (Le juge Kaufman, à la p. 99).

La Cour d'appel est également d'avis que la Cour supérieure aurait dû se demander si la défense de l'intimé constituait une excuse légitime; la nudité peut offenser la décence ou l'ordre public dans un cabaret et non au théâtre et il peut y avoir des cas de chevauchement entre la décence ou l'ordre public d'une part, et l'excuse légitime d'autre part. Cependant, puisqu'en vertu de l'art. 771 du *Code criminel*, les appels à la Cour d'appel relativement aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité sont limités aux questions de droit, la Cour d'appel a jugé qu'elle ne pouvait évaluer la preuve et elle a renvoyé l'affaire en Cour supérieure afin qu'elle tranche la question selon la preuve et le droit.

Devant cette Cour, aucune partie n'a contesté la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle le texte de l'art. 170 est suffisamment large pour englober le genre de spectacle donné par l'intimé. La question de savoir si l'intimé avait une excuse légitime n'a été débattue ni dans les factums, ni dans les plaidoiries orales. La lecture du dossier soumis au magistrat provincial et à la Cour supérieure indique que l'intimé ne prétend pas qu'il avait une excuse légitime parce que la danse qu'il avait exécutée faisait partie d'une représentation théâtrale mais plutôt que, dans les circonstances de l'espèce, les spectateurs ne pouvaient pas être choqués parce qu'il dansait nu. A mon avis, cette assertion revient à dire que la nudité de l'intimé n'avait offensé ni la décence ni l'ordre public. L'excuse légitime est un moyen de défense qui doit être allégué par l'accusé. Je conclus que l'intimé ne fait plus valoir ce moyen de défense, s'il l'a jamais fait. En conséquence, je ne me prononce pas sur la question de savoir si une représentation théâtrale peut constituer une excuse légitime à la nudité, ni sur d'autres exemples possibles d'excuse légitime qui ont fait l'objet de discussions devant les tribunaux d'instance inférieure, en l'espèce et dans d'autres cas, comme fuir d'une maison en feu, échapper à un viol ou poser dans un atelier pour des étudiants en art (en présumant qu'un atelier est un endroit public).

La seule question soulevée devant cette Cour et la seule qui doit être tranchée est de savoir si le mot «nu» utilisé à l'al. 170(1)a) du *Code criminel* vise le seul fait d'être complètement nu ou s'il doit être lu en corrélation avec le par. 170(2) de sorte qu'il appartiendrait à la poursuite d'établir que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public. En d'autres termes, doit-on interpréter le par. 170(2) comme limitant le sens ordinaire de nudité aux fins de cet article, ou comme élargissant la portée du par. 170(1) de sorte que la nudité puisse comprendre certaines façons de se vêtir?

Cette question a récemment donné lieu à des opinions judiciaires contradictoires, outre celles émises en l'espèce par les tribunaux d'instance inférieure. Ainsi, dans l'affaire *Barbeau c. La Reine*, une décision de la Cour supérieure², datée du 24 février 1976 et actuellement inscrite en appel, les faits étaient semblables sauf qu'il s'agissait d'une danseuse; elle a été déclarée coupable et son appel par voie de procès *de novo* a été rejeté par le juge Deslandes qui a interprété le par. 170(2) comme élargissant la portée du par. 170(1); le juge Deslandes s'est expressément rallié aux motifs prononcés en l'espèce par le juge Beau-regard et a refusé d'adopter ceux du juge Phelan dans l'affaire *McCutcheon c. La Reine*, une décision non publiée de la Cour supérieure, datée du 7 mai 1975. Les faits de l'arrêt *McCutcheon* sont un peu différents puisque l'accusée, une strip-teaseuse, avait enlevé tous ses vêtements sauf un voile léger et transparent noué au cou. Le juge Phelan a acquitté l'accusée au motif que son strip-tease n'avait offensé ni le sens de la décence des spectateurs, ni violé l'ordre public. Mais dans un *dictum* assez détaillé, le juge Phelan a exprimé l'opinion que le par. 170(2) limite la portée du par. 170(1). La Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel interjeté par le ministère public dans cette affaire-là. Sa décision, également datée du 20 janvier 1977, est publiée à (1978), 1 C.R. (3d) 39³. Le juge Owen est d'accord avec le juge Phelan sur les questions de droit; le juge Lajoie souligne qu'il ne s'agit pas d'un cas de nudité totale et juge que la

² [1976] C.S. 704.

³ [1978] C.A. 103, résumé seulement.

conclusion du juge Phelan selon laquelle le spectacle de l'accusée n'avait pas offensé la décence ni l'ordre public est une conclusion de fait que la Cour d'appel ne peut réviser; le juge Bélanger est d'accord avec le juge Lajoie, mais ne partage pas l'avis du juge Owen sur le point de droit, se référant à sa dissidence dans la présente cause.

En l'espèce, la Cour d'appel dit que le par. 170(2) est [TRADUCTION] «plus qu'une simple définition» et elle fait observer que la situation serait différente si ce paragraphe prévoyait expressément que les personnes nues «comprennent» les personnes vêtues de façon choquante. Dans les définitions, le mot «comprend» est généralement utilisé par opposition au terme restrictif «désigne». Souligner l'absence du mot «comprend» revient à suggérer, *a contrario*, que le mot «désigne» est plus près de l'intention véritable du législateur. La Cour d'appel s'est arrêtée là; si l'on accepte cette assertion, le paragraphe devrait s'interpréter comme si son texte était le suivant:

Aux fins du présent article, «nu» désigne quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

Il s'ensuivrait une conséquence curieuse: être vêtu d'une certaine façon constituerait une infraction en vertu de l'art. 170; être complètement nu n'en constituerait pas une.

Les mots «comprend» et «désigne» ne sont pas utilisés dans cet article et il n'y a pas grand chose à gagner à les examiner.

Le mot clé du par. 170(2) est le verbe «est» dans l'expression «est nu quiconque». A mon avis, «est» signifie ici «est censé être», soit l'expression utilisée à l'art. 205A qui a été ajouté au *Code criminel* par l'art. 2 du c. 28 des Statuts du Canada de 1931 et remplacé depuis par l'art. 170:

205A. (1) Est coupable d'une infraction et passible, après déclaration sommaire de culpabilité, de trois ans d'emprisonnement, quiconque, dans un état de nudité,

- a) est trouvé dans un endroit public seul ou en compagnie d'une ou plusieurs autres personnes qui paraissent ou se sont rassemblées avec l'intention de paraître, ou ont paradé nues dans cet endroit public, ou
- b) est trouvé dans un endroit public seul ou en compagnie d'une ou plusieurs autres personnes, ou

c) est trouvé sans excuse valable d'être nu sur une propriété privée autre que la sienne, de manière à être exposé à la vue publique, seul ou en compagnie d'autres personnes, ou

d) se montre sur sa propriété de manière à être exposé à la vue publique, seul ou en compagnie d'autres personnes.

Pour les fins du présent paragraphe, est censé être nu quiconque est si peu vêtu qu'il porte atteinte à la décence ou à l'ordre public.

(2) Aucune action ou poursuite pour violation du présent article ne doit être instituée sans l'autorisation du procureur général du Canada de la province où il est allégué que l'infraction a été commise.

On a dit que l'art. 205A visait la conduite des membres d'une secte religieuse qui quelquefois paraissent nus en signe de protestation. Le texte de l'al. 205A(1)a) semble confirmer cette assertion bien que la lettre de l'art. 205A, comme celle de l'actuel art. 170, aille plus loin que nécessaire pour ce seul but et que tous les actes et comportements décrits par ces dispositions tombent sous le coup de leur prohibition. L'ancien article ne soulevait pas le problème que nous avons à résoudre: il interdisait la nudité, au sens du dictionnaire de nudité complète, dans un endroit public ou sur une propriété privée mais à la vue du public. Il eut cependant été facile de se soustraire à la loi en portant un vêtement microscopique. La fin du par. 205A(1), une disposition déterminative, assimile l'insuffisance du vêtement à la nudité complète quand celle-là offense la décence ou l'ordre public. Une disposition déterminative est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu'on leur reconnaît habituellement et qu'il conserve là où on l'utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot «comprend» dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe «comprend» n'est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction. Ainsi, une personne peu vêtue n'est pas vraiment nue; mais si une disposition interdisant la nudité prévoit dans certaines conditions que cette

personne est censée être nue, le mot «nu» conserve son sens habituel qui s'étend en même temps à quelque chose qui n'est pas la nudité. C'est pourquoi il n'était pas du tout nécessaire en vertu de l'ancien art. 205A que la poursuite prouve, dans les cas de nudité complète, que cette nudité offensait la décence ou l'ordre public; loin de limiter le sens habituel du mot «nu», la disposition déterminative lui conservait ce sens et en même temps l'étendait de façon que l'insuffisance de vêtement tombe sous le coup de cet article.

Le *Code criminel* actuel contient des dispositions déterminatives explicites qui ont le même effet. Par exemple, le sous-al. 308b(ii) étend le sens d'introduction par effraction à l'introduction sans excuse légitime.

A la suite de la refonte du Code de 1953-54 (c. 51), l'ancien art. 205A est devenu l'art. 159. La peine maximale fut abrégée; la défense d'excuse légitime fut généralisée; on se rendit compte également que l'expression «si peu vêtu» n'était pas appropriée puisqu'on peut imaginer des façons d'être lourdement vêtu qui offensent la décence ou l'ordre public; l'article fut raffiné en conséquence; finalement, tout l'article fut abrégé et simplifié, mais rien n'indique que l'intention générale en ait été modifiée.

A la suite de ce processus de simplification, les mots «est censé être nu quiconque» ont été remplacés par les mots «est nu quiconque». A mon avis cette modification ne change pas la nature déterminative de la disposition; c'est une façon plus simple et plus imagée de s'exprimer, une question de style, pas de fond. Dire dans une loi qu'une personne est nue lorsqu'elle est vêtue, c'est créer une fiction légale, que l'on utilise le verbe «est» ou l'expression «est censé être»: même le Parlement ne peut changer la fiction en réalité, quels que soient les mots qu'il utilise. A cause de cette fiction, «nu» à l'al. 170(1)a) conserve le sens habituel du dictionnaire de nudité totale qui est artificiellement élargi pour englober, en vertu du par. 170(2), certaines façons de se vêtir. Conclure autrement impliquerait une déformation injustifiée du sens

ordinaire du mot «nu»; «nu» ne signifie pas «trop dévêtu» ou «dévêtu d'une manière choquante»; il signifie simplement «complètement dévêtu», sans référence à la décence ou à l'ordre public. Si la Cour d'appel a raison, l'al. 170(1)a) doit être interprété comme s'il était rédigé en ces termes:

est nu dans un endroit public de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

Le Parlement aurait pu facilement dire cela si tel avait été son intention, mais il ne l'a pas fait.

Le paragraphe 170(2) n'est pas le seul article du *Code criminel* où l'on doit interpréter le verbe comme voulant dire «est censé être». Le paragraphe 649(5) prévoit:

Une demande d'autorisation d'appel constitue un appel aux fins du présent article.

Une demande d'autorisation d'appel n'est évidemment pas un appel. Le verbe «constitue» ou «*is*» est ici une façon abrégée de dire «est censé être».

L'avocat de l'intimé a attiré notre attention sur le par. 16(2) du *Code criminel* qui définit l'aliénation en ces termes:

Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

Selon lui, comme le par. 16(2) donne une définition exhaustive de l'aliénation, le par. 170(2) qui est structuré de la même façon devrait également être interprété comme donnant une définition exhaustive de la nudité. Je ne suis pas d'accord. L'expression «une personne est aliénée», au par. 16(2), n'est pas une disposition déterminative parce que l'imbécillité naturelle et la maladie mentale sont des formes d'aliénation. Cette disposition ne crée aucune fiction légale à la différence de celle qui prévoit qu'est nu quiconque est vêtu d'une certaine manière. Comme je l'ai noté précédemment, pareille définition exhaustive de la nudité aurait un effet absurde car elle exclurait la nudité complète de la portée de l'article.

L'avocat de l'intimé soutient dans son factum que la question a été résolue par l'arrêt de cette

Cour, *Johnson c. La Reine*⁴. Je ne le pense pas. Dans cet arrêt, l'appelante avait été accusée, en vertu de ce qui est maintenant le par. 163(2) du *Code criminel*, d'avoir illégalement participé, en dansant nue dans un cabaret, à un spectacle immoral donné devant des spectateurs payants. Cette Cour a jugé que le juge du procès et la Division d'appel avaient erré en droit en statuant que l'art. 170 doit être interprété comme signifiant que la nudité dans un endroit public constitue un spectacle immoral au sens du par. 163(2); en conséquence, la poursuite ne pouvait obtenir que l'accusée soit déclarée coupable d'avoir participé à un spectacle immoral en vertu du par. 163(2) en prouvant simplement qu'elle était complètement nue et en invoquant l'art. 170. Il est vrai que mon collègue le juge Ritchie, qui parlait au nom de la majorité, a dit (à la p. 172) que l'art. 170 ne s'applique qu'à une personne «vêtue de façon à offenser la décence ou l'ordre public». Mais l'arrêt *Johnson* ne soulevait pas la question de savoir si la nudité complète constitue en elle-même une infraction aux termes du par. 170(1). On a simplement jugé dans cet arrêt que la nudité n'était pas en elle-même immorale aux fins du par. 163(2). En outre, mon collègue le juge Ritchie s'est sciemment abstenu d'exprimer une opinion (et je n'en exprime pas non plus) sur ce qui serait arrivé si l'appelante dans l'affaire *Johnson* avait été accusée d'avoir participé à un spectacle indécent (à la p. 174). A mon avis, le juge d'appel Bélanger a correctement interprété l'arrêt *Johnson* et je me rallie aux motifs suivants de sa dissidence (à la p. 102):

A mon sens, cet arrêt ne peut servir d'autorité qu'à la proposition suivante: la Couronne ne peut pas obtenir une condamnation de participation à un spectacle immoral (art. 163(2) *C.Cr.*), en limitant sa preuve à la nudité totale de l'exécutant et en référant seulement à l'article 170 *C.Cr.* comme établissant son caractère d'immoralité. La même décision ne permet pas de conclure qu'une personne complètement nue, sans excuse légitime, dans un endroit public, ne doit être trouvée coupable de l'infraction de l'article 170 *C.Cr.* que sur preuve que cette nudité offensait la décence ou l'ordre public. A mon avis, cette dernière preuve n'est requise que dans le cas où l'accusé n'était pas complètement nu et qu'on voudrait le faire considérer comme nu. L'infraction qui

⁴ [1975] 2 R.C.S. 160.

nous occupe est celle d'être nu dans un endroit public sans excuse légitime, rien de plus. Dans la réalité, on ne peut être nu de différentes manières; mais on peut être vêtu de bien des façons qui équivalent à la nudité si, pour les fins de la loi, ces façons offensent la décence ou l'ordre public. J'ajouterai que, nu ou vêtu, on peut se comporter de façon immorale: ce n'est pas ce comportement qui nous occupe présentement.

L'avocat de l'intimé a cité à la Cour l'arrêt *Regina v. Benolkin et al.*⁵, où trois jeunes gens qui s'étaient baignés nus dans la rivière Saskatchewan-Sud avaient été accusés et déclarés coupables en vertu de l'al. 170(1)a). Le juge McPherson de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a annulé la déclaration de culpabilité au motif que leur conduite n'était ni déréglée, ni indécente, ni immorale, et que cela constituait leur excuse légitime. Au début de ses motifs de jugement, il a dit (à la p. 207):

[TRADUCTION] Quelles que soient les subtilités de procédure, je suis d'avis que les actes des accusés ne constituent pas, dans les circonstances, une infraction et que les déclarations de culpabilité doivent être annulées. Ce ne peut être une infraction de se baigner nu pendant l'été en un endroit isolé du Canada. Cela fait partie des plaisirs de l'été, particulièrement pour les jeunes gens. Si quelqu'un survient inopinément ou si le baigneur a mal apprécié l'isolement de l'endroit, son acte ne devient pas soudainement criminel.

L'article 170 «visait une conduite comme celle qu'affichaient fréquemment les membres d'une certaine secte religieuse radicale», dit le juge Spence, dans l'arrêt *Johnson c. La Reine* (1973), 13 C.C.C. (2d) 402, à la p. 417, 40 D.L.R. (3d) 215, [1975] 2 R.C.S. 160. Il ne visait certainement pas le fait de se baigner ou d'être nu sur une plage dans un endroit isolé, public ou non.

On ne me demande pas de déterminer si dans ce cas l'excuse était légitime. Mais lorsqu'une personne est complètement nue dans un endroit public, sans excuse légitime, elle ne peut, à mon avis, invoquer en défense que la nudité est compatible avec la décence ou l'ordre public pas plus que la poursuite n'est pas obligée d'établir que la nudité offense la décence ou l'ordre public. Par contre, l'excuse légitime constitue une défense complète même s'il est prouvé que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public.

⁵ (1977), 36 C.C.C. (2d) 206.

L'intimé soutient finalement dans son factum que bien que le consentement du procureur général ne soit pas exigé pour déposer des accusations portant sur des infractions plus sérieuses, il faut cependant l'obtenir pour intenter des procédures en vertu de l'art. 170, comme en vertu des art. 124 (témoignages contradictoires), 162 (restriction à la publication des comptes rendus judiciaires), 281.1 (encouragement au génocide), 281.2 (incitation publique à la haine), 281.3 (propagande haineuse), 343 (cacher frauduleusement des titres) et 380 (violation criminelle de contrat). Les dispositions qui créent ces infractions, prétend-on, ont un point commun: elles limitent les libertés publiques fondamentales et doivent être interprétées en conséquence. Je ne vois pas comment l'exigence du consentement préalable du procureur général aux poursuites peut nous aider à interpréter des dispositions aussi diverses. En outre, j'ai eu l'occasion de lire plusieurs déclarations des droits et je n'en ai pas encore rencontré une qui érige la nudité publique en droit fondamental.

Certains membres de la magistrature ont critiqué le ministère public pour avoir déposé des accusations en vertu de l'art. 170 plutôt qu'en vertu de l'art. 163, dans des cas de spectacles, pour ne pas avoir à prouver l'immoralité, l'indécence ou l'obscénité. C'est le point de vue qu'a exprimé le juge Owen dans l'arrêt *McCutcheon* (à la p. 50):

[TRADUCTION] Si l'on interprète l'art. 170 du *Code criminel* comme signifiant que le ministère public doit établir, dans toutes les poursuites intentées en vertu de cet article, que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public, la poursuite ne sera pas aussi tentée d'invoquer l'art. 170 du *Code criminel* dans un autre but que son but initial. Autrement, le procureur général pourrait empêcher cet abus en refusant de donner son consentement à des procédures en vertu de l'art. 170 du *Code criminel* dans le cas des représentations théâtrales qui sont visées par l'art. 163 du *Code criminel*.

Avec égards, je ne crois pas que nous devrions chercher à interpréter le *Code criminel* de façon à rendre la tâche de la poursuite plus facile ou plus difficile. Le choix des accusations appartient entièrement au ministère public. Dans un cas comme celui-ci, le consentement du procureur général est également discrétionnaire. Et si une disposition du

Code est imparfaite ou désuète, il incombe au Parlement de la modifier.

Je suis arrivé à la conclusion que le pourvoi doit être accueilli. Dans son factum, l'intimé demande à ne pas être condamné aux dépens si la Cour maintient le pourvoi. Je suis d'accord. Nous avons parfois accordé au ministère public l'autorisation d'appeler dans des cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité à la condition qu'il s'engage à payer les dépens de l'intimé sur une base procureur-client. (Voir *La Reine c. Moreau*, une affaire entendue le 15 mars 1978 et prise en délibéré⁶; voir également *La Reine c. Chapin*, où l'autorisation d'appeler a été accordée le 24 janvier 1978.) L'intimé a été condamné à payer une amende de \$150. Il n'a pas à supporter tous les dépens encourus pour soumettre à cette Cour une cause de ce genre parce que le ministère public souhaitait qu'un point de droit soit clarifié.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi sans dépens en cette Cour, d'annuler la décision de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure.

Pourvoi accueilli sans dépens.

Procureur de l'appelante: Denis Robert, Saint-Hyacinthe, Qué.

Procureur de l'intimé: H. Pierre Labrie, Saint-Hyacinthe, Qué.

⁶ Jugement rendu le 17 octobre 1978.