

Article

« La danseuse nue et les articles 163 et 170 du Code criminel »

William J. Bies

Les Cahiers de droit, vol. 14, n° 3, 1973, p. 535-540.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/041771ar>

DOI: 10.7202/041771ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Chronique de jurisprudence

La danseuse nue et les articles 163 et 170 du Code criminel

William J. BIES *

Kelly Johnson v. Sa Majesté la Reine
Cour suprême du Canada
Jugement prononcé le 2 octobre 1973.

Kelly Johnson fut accusée de :

« On or about the 29th day of September, A.D. 1971 at Calgary, in the said Province, did unlawfully appear as a performer in an immoral performance, to wit ; did dance in the nude in a theatre before a paying audience, contrary to the Criminal Code »¹.

L'accusation fut portée sous l'article 163(2), anciennement 150(2) du *Code criminel*².

163(2) du *C. cr.* :

« Commet une infraction, quiconque participe comme acteur ou exécutant, ou aide en n'importe quelle qualité, à un spectacle, à un divertissement ou à un représentation immorale, indécente ou obscène, ou y figure de la sorte, dans un théâtre ».

La Couronne a choisi de procéder par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Le seul témoin assigné au procès, un détective, témoigna que pendant l'heure du dîner, le ou vers le 29 septembre 1971, il entra dans le cabaret en question et paya \$3.00 comme prix d'entrée, ce qui incluait un repas et un spectacle. Ce dernier, fut présenté par Mlle Johnson qui, en présence du détective et de 16 autres hommes, effectua 5 danses sur une estrade élevée et bien éclairée. Pendant les 4 premières danses l'accusée était soit en bikini soit « topless », et tandis qu'elle exécutait la cinquième danse,

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

1. *Regina v. Johnson (No. 1)*, (1972) 6 C.C.C. (2d) 462 et, (1972) 8 C.C.C. (2d) 1. *Kelly Johnson v. Sa majesté la Reine*, Cour suprême du Canada, 2 octobre 1973, la première page du jugement de M. le juge RITCHIE et la première page du jugement de M. le juge SPENCE.
2. *Regina v. Johnson (No. 1)*, (1972) 8 C.C.C. (2d) 1 à la page 1. *Kelly Johnson v. Sa majesté la Reine*, Cour suprême du Canada, 2 octobre 1973 à la troisième page du jugement de M. le juge RITCHIE, à la première page du jugement de M. le juge SPENCE et à la première page du jugement de M. le juge MARTLAND.

elle était nue. En contre-interrogatoire, le détective affirma que la danseuse ne fit rien d'offensant en aucune façon pendant la dernière danse et qu'il ne fut pas troublé du tout³.

Le magistrat déclara l'accusée coupable. Mlle Johnson fit une demande au magistrat de formuler un exposé de cause, en vertu de l'article 762 du *C. cr.* Quand le juge le formula pour la Cour suprême d'Alberta il donna ses motifs pour rendre jugement :

«... dancing in the nude in a public performance is contrary to the provisions of the Criminal Code of Canada »⁴ :

Le juge Riley de la Cour suprême d'Alberta accorda l'appel et annula la condamnation⁵.

Avant de discuter la décision de la cour suprême d'Alberta, il serait sage de faire une courte revue de l'interprétation judiciaire de l'article 163 du *C. cr.*, interprétation qui créa un contexte d'incertitude dans lequel le juge Riley travailla.

Irenée Lagarde dans son traité de droit criminel, *Droit pénal canadien*, examina l'article 163 du *C. cr.* et la définition des termes « immoral », « indécent » et « obscène ».

« Le *Code criminel* ne donne aucune définition de ces termes. Doit-on faire une distinction entre eux ? Il semble que le législateur emploie ces mots comme des expressions synonymes. Pour décider s'il y a eu immoralité, indécence ou obscénité, il faut se référer au test formulé dans la cause de *R v. Hicklin*^{6a} et à la définition du paragraphe 8 de l'art. 150 (maintenant l'art. 159) »⁶.

Dans *R v. Seguin*⁷, la prévenue était inculpée d'avoir participé à un spectacle « indécent » dans un théâtre, contrairement à l'article 163(2) du *C. cr.* Le juge Jacob déclara qu'étant donné que l'accusation portait sur un spectacle « indécent », même si les mots « immoral » et « obscène » apparaissent dans l'article 163(2), la Cour est principalement concernée par l'interprétation du mot « indécent »⁸. Ensuite il se demanda si les trois mots, « immoral », « indécent » ou « obscène » sont employés comme synonymes ou séparément dans l'article 163 et ajouta plus de confusion en les traitant comme synonymes :

3. *Regina v. Johnson (No. 1)*, (1972) 6 C.C.C. (2d) 462, à la page 463 et 8 C.C.C. (2d) 1 à la page 2.

Kelly Johnson v. Sa majesté la Reine, Cour suprême du Canada aux pages 3 et 4 du jugement de M. le juge SPENCE et à la page 2 du jugement de M. le juge MARTLAND.

4. *Regina v. Johnson (No. 1)* (1972) 6 C.C.C. (2d) à la page 462 et 8 C.C.C. (2d) 1 à la page 2. *Kelly Johnson v. Sa majesté la Reine*, Cour suprême du Canada, à la page 3 du jugement de M. le juge RITCHIE, à la page 2 du jugement de M. le juge SPENCE, à la page 3 du jugement de M. le juge MARTLAND.

5. *Regina v. Johnson (No. 1)*, (1972) 6 C.C.C. (2d) 462.

6. I. LAGARDE, *Droit pénal Canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur Limitée, 1962, p. 216. 6a. (1868) 11 Cox C.c. 19.

7. [1969] 1 O.R. 233.

8. *Ibid.*, p. 237.

« The judicial decisions which I have been referred to, have dealt mainly with obscene literature and novels, and it would appear that the leading case on the question of *obscenity or indecency* is that of *R. v. Dominion News & Gifts (1962) Ltd.* »⁹ which was appealed to the Supreme Court of Canada,¹⁰ and the appeal allowed »¹¹.

La Cour conclut que pour déterminer si un spectacle est « indécent », et par le fait même « immoral » ou « obscène » en vertu de l'article 163 du *C. cr.*, on peut appliquer les critères énoncés dans la cause de *R. v. Hicklin*,¹⁰ et la cause de *Dominion News and Gifts (1962) Ltd. v. R.*¹¹, dans l'interprétation de la définition d'« obscène » de l'art. 159(8) du *C. cr.*

« Looking closely then at the standard in the *Hicklin* case and at the standard set out above by Mr. Justice Freedman, while one may not be bound in a case under s. 152 (*maintenant l'article 163*) of the *Code* to apply the definition of s. 150(8) (*maintenant l'article 159(8)*) or the rule in the *Hicklin* case, nevertheless, both are of great importance is assisting one to arrive at a conclusion as to what is to be considered immoral, indecent or obscene under s. 152 of the *Code*, and especially as to what standards are to be applied »¹².

Telle fut donc l'interprétation judiciaire de l'article 163 du *C. cr.*, lorsque la cause *Kelly Johnson* fut portée en appel devant la Cour suprême d'Alberta, par voie d'exposé de cause. Bien que l'appelante fut condamnée pour sa participation à un spectacle « immoral », le juge Riley ne fit aucune distinction entre « immoral », « indécent » et « obscène ». Après avoir examiné la preuve et appliqué des critères qui semblent inclure la règle *Hicklin* et la définition d'« obscène », de l'article 159(8), il conclut :

« There was nothing to suggest that the performance
 a) was in any way lustful,
 b) no tendency to deprave or corrupt,
 c) there was no distorted, impoverished masturbatory concentration or pornography.
 In the result the appeal is allowed and the conviction quashed »¹³.

9. *Ibid.*, p. 237.

9a. [1963] 2 C.C.C. 103, 40 C.R. 109, 42 W.W.R. 65.

9b. [1964] S.C.R. 251, [1964] 3 C.C.C. 1, 42 C.R. 209.

10. (1868) 11 Cox C.C. 19.

11. [1964] S.C.R. 251, [1964] 3 C.C.C. 1, 42 C.R. 209.

12. *Ibid.*, p. 239. Pour ajouter davantage à la confusion, il y a le jugement du juge Nemetz dans *Regina v. Small, Small, Slater and Robson*, (1973) 12 C.C.C. (2d) 145. Dans son jugement le juge suggère qu'un spectacle est une « publication » au sens de l'article 159(8) et que les critères devant être appliqués pour déterminer si un spectacle est « immoral », « indécent » ou « obscène » sont ceux qui sont appliqués pour déterminer si un livre est « obscène » ou non. Compte tenu de ce jugement nous devons nous demander si l'article 159(8) du *C. cr.* fournit une définition complète de ce qui constitue un livre « obscène », ou si cet article ne fait que compléter la règle *Hicklin*. Bien que plusieurs causes (*R. v. Coles Ltd.* [1965] 2 C.C.C. 304, *R. v. Cameron* [1966] 4 C.C.C. 273, *R. v. Fraser* [1966] 1 C.C.C. 110) ont déclaré que la définition statutaire est complète, le point n'est pas encore réglé.

13. *Regina v. Johnson, (No. 1)* (1972) 6 C.C.C. (2d) 462, à la page 467.

La Couronne appela de cette décision à la Cour suprême d'Alberta, division d'appel¹⁴. Le juge McDermid exprimant un doute à savoir s'il y avait une question de droit ou non comme exigée par l'article 762 du *C. cr.*, présuma que s'il existait une question de droit, c'était celle de savoir s'il y avait quelque preuve pour appuyer la décision du magistrat¹⁵. Il déclara qu'il existait une preuve pour appuyer la condamnation et maintient l'appel de la Couronne. Son raisonnement fut que lorsque le magistrat a dit «... dancing in the nude in a public performance is contrary to the provisions of the *Criminal Code of Canada*...» il a référé à l'article 170 du *C. cr.*

L'article 170(1) du *C. cr.* :

- 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 ».

Le juge McDermid argumenta de plus que comme l'article 170 a toujours été interprété comme créant une offense relative aux mœurs, il est par conséquent énonciatif de critères moraux faisant du fait de danser nu dans un endroit public un spectacle « immoral » aux termes de l'article 163 du *C. cr.*¹⁶. Donc, puisque l'article 170 du *C. cr.* est énonciatif de critères moraux, la preuve de la nudité est pertinente à la question d'immoralité, et par conséquent il existait une preuve sur laquelle le magistrat a fondé sa décision.

Mlle Johnson appela de cette décision à la Cour suprême du Canada¹⁷. Les motifs du jugement ont été rendus par M. le juge Ritchie (ont souscrit à l'avis de M. le juge Ritchie, MM. les juges Abbott, Judson, Laskin et Dickson). M. le juge Spence partagea l'opinion de M. le juge Ritchie et exprima ses motifs séparément, (a souscrit à l'avis de M. le juge Spence, M. le juge Laskin). Finalement, M. le juge Martland présenta ses motifs de dissidence avec le juge en chef, M. le juge Fauteux et M. le juge Pigeon.

M. le juge Ritchie commença son avis par une révision très brève de la portée de l'exposé de cause formulée par le magistrat. Il fut d'avis que la preuve sur laquelle le magistrat a fondé sa décision consistait dans « the fact that the appellant "danced in the nude in a cabaret..." and the sole question posed by the learned Magistrate is whether such a dance constitutes "an immoral performance contrary to the provisions of the *Criminal Code* »¹⁸.

On a répondu à la question par la négative et on élaborera la réponse de la façon suivante : partageant l'opinion de la Cour suprême d'Alberta, division d'appel, à savoir que le magistrat avait en tête l'article 170, quand il trouva contraire aux dispositions du *Code criminel* le fait de danser nu dans

14. *Regina v. Johnson, (No. 1)* (1972) 8 C.C.C. (2d) 1.

15. *Ibid.*, pp. 2 et 3.

16. *Ibid.*, p. 3.

17. *Kelly Johnson v. Sa majesté la Reine*, Cour suprême du Canada, le 2 octobre 1973.

18. *Ibid.*, p. 2 du jugement de M. le juge RITCHIE.

un endroit public, M. le juge Ritchie n'a pas souscrit à l'opinion que l'article 170 est énonciatif de critères moraux. Il fit une revue de l'histoire de l'article 170 et, trouvant quelque aide du fait que cet article est inclus dans le *Code criminel* sous le sous-titre « Inconduite », détermina qu'il a été adopté initialement en 1938 pour maintenir l'ordre public et prohiber l'inconduite. Son point de vue est de plus appuyé par la définition de nudité dans l'article 170(2) du *Code criminel*.

L'art. 170(2) du *C. cr.* :

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

Il s'ensuit donc que la nudité dans un endroit public n'est pas en soi-même un acte « immoral », en vertu de l'article 170 du *C. cr.* bien qu'il puisse être « indécent », et que par conséquent un spectacle ne devient pas « immoral » aux termes de l'article 163(2) du *C. cr.* parce que la personne se produit nue contrairement aux dispositions de l'article 170.

Un nouveau problème se soulève. Les autorités auxquelles nous avons fait allusion procédèrent sur le fondement que les mots « immoral », « indécent » et « obscène » étaient employés comme des synonymes pour décrire un spectacle prohibé. Si maintenant on affirme que le fait d'être nu dans un endroit public est une offense contre la décence publique en vertu de l'article 170 du *C. cr.* et si on conclut, comme il semble logique, qu'un spectacle de nu est un spectacle indécent (bien que cette détermination d'un spectacle indécent emploie un critère autre que celui de la règle *Hicklin* et de la définition d'« obscène » dans l'article 159(8) du *C. cr.*) contrairement aux dispositions de l'article 163(2), donc il est aussi un spectacle « immoral » et « obscène ».

Pour éviter ces complications, la Cour suprême, faisant la lumière sur une situation d'une extrême confusion, décida que le Parlement, en adoptant l'article 163, prévoyait nettement trois catégories séparées de spectacles prohibés¹⁹. Donc ce qui est un spectacle « indécent », et on doit noter que la Cour suprême ne considéra pas nécessaire de décider si la danse de l'appellante était « indécente »²⁰, n'est pas nécessairement un spectacle « immoral ».

Quelle est la portée de cette décision ? D'un point de vue pratique, est-ce qu'une personne peut danser nue dans un théâtre impunément ? Il semble que non. En employant le raisonnement esquissé plus haut, elle peut être condamnée pour avoir participé à un spectacle « indécent » contrairement à l'article 163(2) du *C. cr.* Au moins il semblerait qu'un tel acte irait à l'encontre de l'interprétation littérale de l'article 170 du *C. cr.*

D'un point de vue légal, la décision doit être accueillie en ce qu'elle enlève toute incertitude quant à l'emploi des mots « immoral », « indécent » et « obscène » dans l'article 163. Ils ne seront plus employés désormais comme

19. *Ibid.*, p. 3 du jugement de M. le juge RITCHIE et p. 5 du jugement de M. le juge SPENCE.

20. *Ibid.*, p. 6 du jugement de M. le juge RITCHIE.

synonymes. D'autre part, cette décision engendre une autre confusion plus fondamentale. Vu qu'à date les cours ont généralement appliqué le même critère pour déterminer si un spectacle est « immoral », « indécent » ou « obscène » ou non, il semble maintenant clair que tel ne peut plus être le cas à l'avenir. Si on présume que le critère pour déterminer si un spectacle est « obscène » ou non continuera d'être le même qui a été appliqué antérieurement, nous sommes dans une impasse quant aux critères qui doivent être appliqués pour déterminer si un spectacle est « immoral » ou « indécent » ou non. Il est regrettable que M. le juge Ritchie ait restreint son jugement à la considération de la question de droit engendrée par l'exposé de cause formulée par le magistrat — la corrélation existant entre les articles 163 et 170 du *C. cr.* — et n'ait pas saisi l'occasion de considérer une autre question de droit importante — le critère à être appliqué pour déterminer si un spectacle est « immoral » ou non.