

Kelly Johnson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1973: June 11; 1973: October 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Dance performed in the nude in a cabaret before a paying audience—Whether immoral performance within Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 163(2).

An appeal was brought to this Court from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, which allowed an appeal from the judgment of a judge of the Trial Division, who, on a stated case, had reversed the decision at trial to convict the appellant of an offence under what is now s. 163(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. The gravamen of the offence charged was that the appellant "... did unlawfully appear as a performer in an immoral performance to wit: did dance in the nude in a theatre before a paying audience". The appellant was given leave to appeal to this Court on the following question of law: Did the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta err in law in deciding that in considering what constitutes an immoral performance under s. 163(2) of the *Criminal Code*, it should be held that Parliament, by enacting s. 170 of the *Criminal Code* has declared that nudity in a public place without lawful excuse, is a breach of moral standards in Canada?

Held (Fauteux C.J. and Martland and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction quashed.

Per Abbott, Judson, Ritchie, Laskin and Dickson JJ.: An act does not become immoral simply because it has been made an offence by the Parliament of Canada. The provisions of s. 170 do not stigmatize the display of the human form in its natural state as "immoral" and as the offence here charged must rest solely on the ground that the appellant's body was completely unclothed and there was no suggestion that the "performance" was otherwise "immoral", the

Kelly Johnson *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1973: le 11 juin; 1973: le 2 octobre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Droit criminel—Avoir dansé nue dans un cabaret devant des spectateurs payants—S'agit-il d'un spectacle immoral au sens du Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 163(2)?

Un pourvoi a été interjeté à cette Cour contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a accueilli un appel du jugement d'un juge de la Division de première instance, qui, sur un exposé de cause, avait infirmé la décision du premier juge qui déclarait l'appelante coupable d'une infraction en vertu de ce qui est maintenant le par. (2) de l'art. 163 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34. Le fond de l'infraction reprochée à l'appelante était (traduction) "... d'avoir illégalement figuré comme exécutant dans un spectacle immoral, à savoir: d'avoir dansé nue dans un théâtre devant des spectateurs payants". L'appelante a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour sur la question de droit suivante: (traduction) la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue un spectacle immoral sous le régime du par. (2) de l'art. 163 du *Code criminel*, il faut conclure que le Parlement, en adoptant l'art. 170 du *Code criminel*, a déclaré qu'être nu dans un endroit public sans excuse légitime est une violation des normes morales au Canada?

Arrêt (Le Juge en chef Fauteux et les Juges Martland et Pigeon étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et la déclaration de culpabilité cassée.

Les Juges Abbott, Judson, Ritchie, Laskin et Dickson: Un acte ne devient pas immoral parce que le Parlement du Canada l'a érigé en infraction. Les dispositions de l'art. 170 ne font pas de l'exposition du corps humain dans son état naturel un acte «immoral», et étant donné que l'infraction reprochée en l'espèce doit reposer uniquement sur le motif selon lequel le corps de l'appelante était complètement dévêtu et qu'il n'y a aucune indication que le «specta-

trial judge was incorrect in holding "the said dance to be an immoral performance contrary to the provisions of the *Criminal Code*", and the Appellate Division was wrong in holding that the language employed by Parliament in enacting s. 170 is to be construed as meaning that being unclothed in a public place is a breach of *moral standards* in Canada and therefore constitutes an "immoral performance" within the meaning of s. 163(2).

Per Spence and Laskin JJ.: The word "immoral" is not defined in the *Criminal Code* and therefore the provincial judge would have had to have some evidence of what was and what was not immoral in order to found his judgment. Lacking such evidence there was nothing upon which the provincial judge could come to the opinion that he should register a conviction.

One must have regard for the arrangement of the *Criminal Code* in testing whether Parliament has, in fact, declared that dancing in the nude is an immoral performance. Section 163 appears under the subheading of "*Offences Tending to Corrupt Morals*". Section 170, on the other hand, appears under the subheading "*Disorderly Conduct*". It was the effect on the public peace of such conduct as was exhibited not infrequently by members of a certain radical religious sect which Parliament aimed to control and prevent by the provisions of what is now s. 170 of the *Criminal Code* and Parliament there was not dealing with immorality at all. Therefore the Appellate Division was in error when it turned to s. 170 to ascertain the standard of morals.

Per Fauteux C.J. and Martland and Pigeon JJ., dissenting: The magistrate, in deciding whether there was evidence to support the charge against the appellant, was entitled to take into consideration the fact that the appellant's appearance, nude in a public place, without lawful excuse, could have constituted, in itself, a breach of s. 170 and that it offended against public decency. She was not charged with an offence under s. 170, or with appearing in an indecent performance, but this was a factor which, coupled with the other evidence, could be considered in deciding whether or not her performance was immoral.

The other evidence was as follows: The appellant's performance was before an entirely male audience and was staged for the purpose of gain. There was no suggestion in the evidence that the performance was one which had artistic merit. It was a strip-tease act, the only purpose of which was to provide a prurient

cle» était d'autre façon «*immoral*», le juge de première instance a commis une erreur en statuant que «ladite danse était un spectacle immoral contrairement aux dispositions du *Code criminel*», et la Division d'appel a erré en concluant que les termes employés par le Parlement en adoptant l'article 170 doivent être interprétés comme signifiant qu'être dévêtu dans un endroit public est une violation des *normes morales* au Canada et constitue donc un «spectacle immoral» au sens du par. (2) de l'art. 163.

Les Juges Spence et Laskin: Le terme «immoral» n'est pas défini dans le *Code criminel* et le juge de la Cour provinciale devait donc, pour fonder son jugement, s'appuyer sur quelque preuve démontrant ce qui était et ce qui n'était pas immoral. Vu l'absence de pareille preuve, rien ne permettait au juge de la Cour provinciale de conclure qu'il devait inscrire une déclaration de culpabilité.

Il faut tenir compte de l'arrangement des dispositions du *Code criminel* pour déterminer si le Parlement, a, en fait, déclaré que danser nu est un spectacle immoral. L'art. 163 figure sous le sous-titre «*Infraction tendant à corrompre les mœurs*». D'autre part, l'art. 170 figure sous le sous-titre «*Inconduite*». C'est l'effet sur la paix publique de fréquentes manifestations semblables de la part des membres d'une certaine secte religieuse radicale que le Parlement désirait contrôler et prévenir par les dispositions de ce qui est maintenant l'art. 170 du *Code criminel*, et le Parlement ne traitait nullement alors d'immoralité. Par conséquent, la Division d'appel a commis une erreur lorsqu'elle s'est appuyée sur l'art. 170 pour déterminer la norme de moralité.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Martland et Pigeon, dissidents: En décidant s'il y avait preuve au soutien de l'accusation portée contre l'appelante, le magistrat avait le droit de tenir compte du fait que la présence de l'appelante, nue dans un endroit public, sans excuse légitime, aurait pu constituer, en elle-même, une violation de l'art. 170, et qu'elle offensait la décence publique. L'appelante n'a pas été accusée d'avoir commis une infraction sous le régime de l'art. 170, ou d'avoir figuré dans un spectacle indécent, mais c'était un facteur qui, relié aux autres preuves, pouvait être considéré en décidant si, oui ou non, son spectacle était immoral.

Les autres preuves étaient les suivantes: l'appelante a donné son spectacle devant un auditoire entièrement masculin et le spectacle était présenté dans un but de lucre. Rien dans la preuve indique que le spectacle avait une valeur artistique. C'était un numéro de strip-tease dont le seul but était de provo-

titillation of the sensibilities of the audience. Taking all these factors into account, the magistrate had evidence before him on which he could find that the appellant had appeared as a performer in an immoral performance.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal by the Crown from a judgment of Riley J., allowing an appeal by way of stated case from the appellant's conviction of an offence under s. 163(2) of the *Criminal Code*. Appeal allowed, Fauteux C.J. and Martland and Pigeon JJ. dissenting.

A. W. MacDonald and A. E. Golden, for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Martland and Pigeon JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This appeal is brought, with leave, from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, which allowed an appeal from the judgment of a judge of the Trial Division, who, on a stated case, had reversed the decision at trial to convict the appellant of an offence under what is now s. 163(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, and imposing a fine of \$50 and costs or 30 days.

The relevant subsection provides:

(2) Every one commits an offence who takes part or appears as an actor, performer, or assistant in any capacity, in an immoral, indecent or obscene performance, entertainment or representation in a theatre.

“Theatre” is defined, in s. 138, as including “any place that is open to the public where entertainments are given, whether or not any charge is made for admission”.

¹ [1972] 5 W.W.R. 638, 8 C.C.C. (2d) 1.

quer l'émoustillement lubrique des sens des spectateurs. Compte tenu de tous ces facteurs, il y avait devant le magistrat une preuve sur laquelle il pouvait conclure que l'appelante avait figuré comme exécutant dans un spectacle immoral.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, accueillant un appel interjeté par la Couronne contre un jugement du Juge Riley accueillant un appel interjeté par voie d'exposé de cause à l'encontre d'une déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelante en vertu du par. (2) de l'art. 163 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli, le Juge en chef Fauteux et les Juges Martland et Pigeon étant dissidents.

A. W. MacDonald et A. E. Golden, pour l'appelante.

B. A. Crane, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—L'appel est interjeté, sur autorisation, à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, qui a accueilli un appel du jugement d'un juge de la Division de première instance, qui, sur un exposé de cause, avait infirmé la décision du premier juge qui déclarait l'appelante coupable d'une infraction en vertu de ce qui est maintenant le par. 2 de l'art. 163 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, et imposait une amende de \$50 et les frais ou 30 jours d'emprisonnement.

Le paragraphe pertinent prévoit:

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

Le terme «théâtre» est défini à l'art. 138 comme comprenant «tout endroit ouvert au public, où se donnent des divertissements, que l'entrée y soit gratuite ou non».

¹ [1972] 5 W.W.R. 638, 8 C.C.C. (2d) 1.

The charge against the appellant was that on or about September 29, 1971, at Calgary, Alberta, she "did unlawfully appear as a performer in an immoral performance, to wit: did dance in the nude in a theatre before a paying audience".

The evidence for the Crown was given by a detective in the Morality Division of the City of Calgary Police Department. He stated that on the day in question he went to a cabaret, in the City of Calgary, known as "Dino's Hideaway", at about noon. Patrons of the cabaret were charged a \$3 cover charge, which included a meal and entertainment. There were approximately 16 male persons in attendance at the time. He described the appellant's performance as follows:

At approximately twenty after twelve a performer, Miss Kelly Johnson, was introduced to the audience whereby she got on the stage in front of approximately twenty tables and—to dance a topless dance. She danced three dances; one with the top on and two with her top off and then there was a short intermission. In approximately five minutes she returned to the stage and did another dance with her top off and then another dance with her—removing her bikini panties. She danced for approximately two minutes, shortly over two minutes, whereby she left the stage.

Q. When she removed her bikini panties, how was she dressed?

A. Completely in the nude.

He further stated that the stage was about six feet by four feet and was about two feet above the floor level. It was well lighted with flashing and different coloured lights. There was a spot light on the stage and the body of the appellant was completely visible to the people who were there.

No evidence was called for the defence.

Application was made to the magistrate who had convicted the appellant to state a case. Paragraphs (e) and (f) of the stated case are as follows:

L'accusation portée contre l'appelante était d'avoir, le 29 septembre 1971 ou vers cette date, à Calgary, Alberta, (traduction) «illégalement figuré comme exécutant dans un spectacle immoral, à savoir: d'avoir dansé nue dans un théâtre devant des spectateurs payants».

La preuve de la Couronne a été apportée par un détective de la Division de la Moralité de la Sûreté de Calgary. Il a déclaré que, le jour en question, dans la ville de Calgary, il s'est rendu à un cabaret appelé «Dino's Hideaway», vers midi. Les clients du cabaret devaient payer \$3 de frais d'admission, qui comprenaient un repas et un divertissement. Environ 16 personnes de sexe masculin étaient présentes à ce moment. Il a décrit le spectacle de l'appelante comme suit:

[TRADUCTION] À environ midi vingt, une exécutante, M^{lle} Kelly Johnson, a été présentée à l'auditoire et a monté sur scène devant environ 20 tables et - pour exécuter une danse sans soutien-gorge. Elle a exécuté trois dances; une avec soutien-gorge et deux sans soutien-gorge et il y a eu ensuite une courte intermission. Environ cinq minutes plus tard, elle est revenue sur scène et a exécuté une autre danse sans soutien-gorge et ensuite une autre danse avec—en enlevant son cache-sexe. Elle a dansé environ deux minutes, un peu plus de deux minutes, après quoi elle a quitté la scène.

Q. Quand elle a enlevé son cache-sexe, comment était-elle vêtue?

R. Elle était entièrement nue.

Il a aussi déclaré que la scène mesurait environ six pieds par quatre pieds et était environ de deux pieds plus élevée que le niveau du plancher. La scène était bien éclairée avec des lumières clignotantes de différentes couleurs. Il y avait un projecteur sur la scène et tout le corps de l'appelante pouvait être vu par les personnes qui étaient présentes.

Aucun témoin n'a été convoqué par la défense.

Une demande d'exposé de cause a été faite au magistrat qui avait déclaré l'appelante coupable. Les alinéas e) et f) de l'exposé de cause sont les suivants:

(e) The grounds on which the same is questioned are:

That I (the said Provincial Magistrate) erred in point of law in holding that the Appellant's appearance as a performer was unlawful and that to dance in the nude before a paying audience constituted an immoral performance.

(f) The grounds upon which I support the preceding questioned are:

On the point under Appeal herein, the evidence led before me proved:

1. The accused (Applicant) danced in the nude in a cabaret known as "Dino's Hideaway Cabaret" on the 29th day of September, A.D. 1971.

My reasons for judgment in finding the said dance to be an immoral performance, HELD:

"... dancing in the nude in a public performance is contrary to the provisions of the Criminal Code of Canada."

The question propounded in the stated case was:

Was I correct in holding the said dance to be an immoral performance, contrary to the provisions of the *Criminal Code* of Canada?

Under s. 762 of the *Criminal Code*, an appeal by way of stated case must be on the ground that the conviction is:

- (a) Erroneous in point of law, or
- (b) In excess of jurisdiction.

There was no question as to jurisdiction and so the appeal had to be based upon an error in law. In the circumstances of this case, it was, therefore, necessary for the appellant, in order to succeed on her appeal, to establish that there was no evidence upon which the magistrate could have held that she had appeared as a performer in an immoral performance.

The reasons for judgment in the Trial Division are concerned mainly with the application of s. 159(8) of the *Criminal Code*, which provides that:

(8) For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which is the undue exploi-

[TRANSLATION] e) Les moyens sur lesquels la déclaration de culpabilité est contestée sont:

Que j'ai commis (ledit magistrat provincial) une erreur de droit en statuant que la représentation de l'appelante était illégale et que danser nue devant des spectateurs payants constituait un spectacle immoral.

f) Les motifs sur lesquels j'appuie la décision ci-dessus sont:

Sur le point quant auquel on se pourvoit en l'espèce, la preuve déposée devant moi a démontré:

1. L'inculpée (la requérante) a dansé nue dans un cabaret appelé "Dino's Hideaway Cabaret" le 29 septembre 1971.

Mes motifs de jugement en concluant que ladite danse est un spectacle immoral, DÉCIDÉ:

"... danser nu dans un spectacle public est contraire aux dispositions du Code criminel du Canada".

La question posée dans l'exposé de cause est la suivante:

[TRANSLATION] Avais-je raison de conclure que ladite danse était un spectacle immoral, contrairement aux dispositions du *Code criminel* du Canada?

En vertu de l'art. 762 du *Code criminel*, on peut appeler par voie d'exposé de cause pour le motif que la condamnation est:

- a) Erronée à l'égard d'un point de droit, ou
- b) Dépasse la juridiction.

La juridiction n'étant pas contestée, l'appel devait être fondé sur une erreur de droit. Dans les circonstances de l'espèce, l'appelante devait donc établir, afin d'avoir gain de cause, qu'il n'y avait aucune preuve sur laquelle le juge aurait pu conclure qu'elle avait figuré comme exécutant dans un spectacle immoral.

Les motifs de jugement de la Division de première instance s'arrêtent surtout à l'application du par. 8 de l'art. 159 du *Code criminel* qui prévoit que:

(8) Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante

tation 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 appeal was allowed, because, it was said:

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 on pornography.

Section 159(8) is concerned with the definition of "Obscenity" in publications. In my opinion, it did not provide the test for determining whether or not the performance in the present case was or was not an immoral performance.

The following passage from the reasons for judgment of the Appellate Division states the grounds upon which the Appellate Division allowed the appeal of the present respondent:

Upon the appeal counsel for the Crown argued that there was no question of law involved. We are extremely doubtful if there was any question of law involved. However, assuming there was a question of law, we are of the opinion there was evidence to support the Provincial Judge's decision. Section 170 of the Criminal Code provides:

"170. Every one who, without lawful excuse,

- (a) is nude in a public place,

. . .

is guilty of an offence punishable on summary conviction."

We think the Provincial Judge was referring to this section when he said, "Dancing in the nude in a public performance is contrary to the provisions of the Criminal Code of Canada". The respondent was not charged under this section and therefore could not be convicted thereunder. However, the offence has always been treated as one relating to morals, and the Parliament of Canada by making it an offence has declared that it is a breach of a moral standard in Canada. We know of no better way of establishing a moral standard than a declaration by the Parliament of Canada, and so the Provincial Judge was justified in accepting this as his standard in finding that the

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.

L'appel a été accueilli, pour le motif, a-t-on dit, que:

[TRADUCTION] Rien n'indiquait que le spectacle

- a) était lascif d'aucune façon,
- b) avait tendance à dépraver ou corrompre,
- c) traduisait une obsession pornographique distordue, avilie.

Le par. 8 de l'art. 159 traite de la définition du terme «obscénité» en regard des publications. A mon avis, il ne fournit pas de critère pour déterminer si, oui ou non, le spectacle en l'espèce était ou n'était pas un spectacle immoral.

Le passage suivant tiré des motifs de jugement de la Division d'appel énonce les motifs sur lesquels la Division d'appel a accueilli l'appel de la présente intimée:

[TRADUCTION] Sur l'appel, l'avocat de la Couronne a avancé qu'il n'y avait aucune question de droit en jeu. Nous doutons énormément qu'il y ait eu une question de droit de jeu. Cependant, en supposant qu'il y ait eu question de droit, nous sommes d'avis qu'il y avait preuve pour étayer la décision du Juge provincial. L'article 170 du Code criminel prévoit:

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

- a) est nu dans un endroit public,

. . . »

Nous croyons que le Juge provincial se reportait à cet article quand il a dit, «Danser nu dans un spectacle public est contraire aux dispositions du *Code criminel* du Canada». L'intimée n'a pas été accusée en vertu de cet article et ne pouvait donc pas être déclarée coupable sous son empire. Cependant, l'infraction a toujours été considérée comme se rapportant aux mœurs, et le Parlement du Canada, du fait qu'il en a fait une infraction, s'est trouvé à déclarer qu'il s'agissait d'une violation d'une norme morale au Canada. Nous ne connaissons pas de meilleure façon d'établir une norme morale que par une déclaration du Parlement du Canada, et le juge provincial était

dance by the respondent in the nude was an immoral performance.

In the above passage s. 170 is not quoted in full. Paragraph (b) of s. 170(1) reads:

(b) is nude and exposed to public view while on private property, whether or not the property is his own,

Subsections (2) and (3) provide:

(2) For the purposes of this section a person is nude who is so clad as to offend against public decency or order.

(3) No proceedings shall be commenced under this section without the consent of the Attorney General.

"Public place" is defined in s. 138 as including "any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied".

The appellant was given leave to appeal to this Court on the following question of law:

Did the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta err in law in deciding that in considering what constitutes an immoral performance under Section 163(2) of the Criminal Code, it should be held that Parliament, by enacting Section 170 of the Criminal Code has declared that nudity in a public place without lawful excuse, is a breach of moral standards in Canada?

Counsel for the appellant points out that s. 170 appears, in a group of sections, under the heading of "Disorderly Conduct", while s. 163 appears, in a group of sections, under the heading "Offences Tending to Corrupt Morals." It was also pointed out that, when the forerunner of s. 170 was enacted, its ostensible purpose was to try to curb the activities of a Doukhobor sect which demonstrated in the form of nude parades. On the other hand, subs. (2) of s. 163, in defining what is included in the word "nude", makes it clear that the section is concerned with conduct which offends against decency or order. Furthermore, as to the initial reason for the enactment of the provision, it should be

fondé à accepter celle-ci comme critère en concluant que la danse exécutée nue par l'intimée était un spectacle immoral.

Dans le passage précité, l'art. 170 n'est pas cité en entier. L'alinéa b) du par. (1) de l'art. 170 se lit comme suit:

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

Les paragraphes (2) et (3) prévoient:

(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.

Le terme «endroit public» est défini à l'article 138 comme comprenant «tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite».

L'appelante a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue un spectacle immoral sous le régime du par. (2) de l'article 163 du Code criminel, il faut conclure que le Parlement, en adoptant l'article 170 du Code criminel, a déclaré qu'être nu dans un endroit public sans excuse légitime est une violation de normes morales au Canada?

L'avocat de l'appelante signale que l'art. 170 se trouve, dans un groupe d'articles, sous l'intitulé «inconduite», tandis que l'art. 163 se trouve, dans un groupe d'articles, sous l'intitulé «infractions tendant à corrompre les mœurs». Il a aussi été signalé que, quand le précurseur de l'art. 170 fut adopté, il avait pour but apparent de tenter de refréner les activités d'une secte Doukhobor qui manifestait en paradant nue. Par contre, le par. (2) de l'art. 163, en définissant ce que comprend le terme «nu», indique clairement que l'article traite de la conduite qui offense la décence ou l'ordre. De plus, relativement à la raison initiale de l'adoption de la disposition, il faut remarquer qu'aux termes de l'article, tel

noted that the section, as contained in 1931 (Can.), c. 28, then made it an offence where a person, while nude,

(a) is found in any public place whether alone or in company with one or more other persons who are parading or have assembled with intent to parade or have paraded in such public place while nude, or

(b) is found in any public place whether alone or in company with one or more other persons.

Section 170(1)(a) makes it an offence, without lawful excuse, to be nude in a public place. The essential feature of the present provision is solely nudity in a public place.

In my opinion, the magistrate, in deciding whether there was evidence to support the charge against the appellant, was entitled to take into consideration the fact that the appellant's appearance, nude in a public place, without lawful excuse, could have constituted, in itself, a breach of s. 170 and that it offended against public decency. She was not charged with an offence under s. 170, or with appearing in an indecent performance, but this was a factor which, coupled with the other evidence, could be considered in deciding whether or not her performance was immoral.

The other evidence was as follows: The appellant's performance was before an entirely male audience and was staged for the purpose of gain. There is no suggestion in the evidence that the performance was one which had artistic merit. It was a strip-tease act, the only purpose of which was to provide a prurient titillation of the sensibilities of the audience. Taking all these factors into account, in my opinion the magistrate had evidence before him on which he could find that the appellant had appeared as a performer in an immoral performance.

It was for the magistrate to decide, on that evidence, whether or not the performance was immoral. I do not agree with the contention that the Crown's case could only be proved by leading evidence to establish what were the prevailing moral standards of the community. I agree

qu'il était contenu au chapitre 28, S.C. 1931, commettait une infraction, quiconque, dans un état de nudité,

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

b) est trouvé dans un endroit public seul ou en compagnie d'une ou plusieurs autres personnes.

En vertu de l'al. a) du par. (1) de l'art. 170, commet une infraction quiconque, sans excuse légitime, est nu dans un endroit public. Le trait essentiel de la disposition actuelle est uniquement la nudité dans un endroit public.

À mon avis, en décidant s'il y avait preuve au soutien de l'accusation portée contre l'appelante, le magistrat avait le droit de tenir compte du fait que la présence de l'appelante, nue dans un endroit public, sans excuse légitime, aurait pu constituer, en elle-même, une violation de l'art. 170, et qu'elle offensait la décence publique. L'appelante n'a pas été accusée d'avoir commis une infraction sous le régime de l'art. 170, ou d'avoir figuré dans un spectacle indécent, mais c'était un facteur qui, relié aux autres preuves, pouvait être considéré en décidant si, oui ou non, son spectacle était immoral.

Les autres preuves étaient les suivantes: l'appelante a donné son spectacle devant un auditoire entièrement masculin et le spectacle était présenté dans un but de lucre. Rien dans la preuve indique que le spectacle avait une valeur artistique. C'était un numéro de strip-tease dont le seul but était de provoquer l'émoustillement lubrique des sens des spectateurs. Compte tenu de tous ces facteurs, à mon avis, il y avait devant le magistrat une preuve sur laquelle il pouvait conclure que l'appelante avait figuré comme exécutant dans un spectacle immoral.

Il incombait au magistrat de décider, d'après ces preuves, si, oui ou non, le spectacle était immoral. Je n'accepte pas la prétention selon laquelle l'accusation de la Couronne ne pouvait être prouvée qu'en présentant une preuve établissant quelles étaient les normes morales qui

with the view expressed by Dickson J.A., as he then was, in the Manitoba Court of Appeal, in *R. v. Great West News Ltd.*², at p. 361, that:

... the courts have not found it necessary to call upon expert testimony to describe the standards of the community. Such evidence is, of course, admissible but that is not the same thing as saying it is essential.

In *Shaw v. Director of Public Prosecutions*³, Lord Hodson concluded his reasons with the following passage, at p. 294:

Since a criminal indictment is followed by the verdict of a jury it is true that the function of *custos morum* is in criminal cases ultimately performed by the jury, by whom, on a proper direction, each case will be decided. This I think is consonant with the course of the development of our law. One may take, as an example, the case of negligence where the standard of care of the reasonable man is regarded as fit to be determined by the jury. In the field of public morals it will thus be the morality of the man in the jury-box that will determine the fate of the accused, but this should hardly disturb the equanimity of anyone brought up in the traditions of our common law.

The present case was not a jury case, but it was the duty of the magistrate to perform the function of the jury in assessing the evidence before him.

In my opinion the appellant has failed to establish that the magistrate erred in law in convicting the appellant, and the appeal should be dismissed.

Abbott, Judson, Laskin and Dickson JJ. concurred with the judgment delivered by

RITCHIE J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of my brother Spence in which he has outlined the circumstances giving rise to this appeal and I agree with him

avaient cours dans la société. Je partage l'avis exprimé par le Juge Dickson, alors Juge de la Cour d'appel du Manitoba, dans l'arrêt *R. v. Great West News Ltd.*², p. 361, selon lequel:

[TRADUCTION]. . . Les cours n'ont pas jugé nécessaire de faire appel à des témoins experts pour décrire les normes de la collectivité. Pareille preuve est, évidemment, admissible mais dire qu'elle est essentielle n'est pas la même chose.

Dans l'arrêt *Shaw v. Director of Public Prosecutions*³, Lord Hodson a conclu ses motifs avec le passage suivant, à la p. 294:

[TRADUCTION] Puisqu'un acte d'accusation en matière criminelle est suivi du verdict d'un jury, il est vrai que, dans les affaires criminelles, la fonction de *custos morum* exécutée en fin de compte par le jury, qui décide chaque affaire après avoir reçu les directives appropriées. Je crois que ceci est conforme à l'évolution de notre droit. À titre d'exemple, on pourrait prendre les affaires concernant la négligence, où la norme de diligence de l'homme raisonnable est considérée comme propre à être déterminée par le jury. En ce qui concerne les mœurs publiques, ce seront donc les principes moraux de l'homme assis sur le banc du jury qui détermineront le sort de l'accusé, mais ceci ne devrait guère troubler la sérénité de quiconque a été élevé dans les traditions de notre *common law*.

La présente affaire n'était pas une affaire présidée par un jury, mais il incombait au juge d'exécuter les fonctions du jury en appréciant la preuve présentée devant lui.

À mon avis, l'appelante n'a pas établi que le juge a fait une erreur de droit en déclarant l'appelante coupable, et l'appel devrait être rejeté.

Les Juges Abbott, Judson, Laskin et Dickson souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Spence dans lesquels il a relaté les circonstances qui ont donné lieu à l'appel et je sous-

² (1970), 72 W.W. R.354.

³ [1962] A.C. 220.

² (1970), 72 W.W.R. 354.

³ [1962] A.C. 220.

that the appeal should be allowed; but as I reach the same conclusion for somewhat different reasons, I think it desirable that I should express my views separately.

The gravamen of the offence here charged is that the appellant

... 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.

The italics are my own.

The appellant having been convicted at trial before a provincial magistrate, application was made for a stated case pursuant to s. 762 of the *Criminal Code* and a case was duly stated which read, in part, as follows:

(1) (e) The grounds on which the same (i.e. the conviction) is questioned are:

That I (the said Provincial Magistrate) erred in point of law in holding that the Appellant's appearance as a performer was unlawful and that to dance in the nude before a paying audience constituted an immoral performance.

(f) The grounds upon which I support the preceding question are:

On the point under Appeal herein, the evidence led before me proved:

1. The accused (Applicant) danced in the nude in a cabaret known as "Dino's Hideaway Cabaret" on the 29th day of September, A.D. 1971.

My reasons for Judgment in finding the said dance to be an immoral performance, HELD:

"... dancing in the nude in a public performance is contrary to the provisions of the Criminal Code of Canada."

The Accused (Applicant) desires to question the validity of the said conviction on the ground that it is erroneous in Law and respectfully seeks the opinion, ruling and Judgment of This Honourable Court accordingly.

cris à son avis qu'il y aurait lieu d'accueillir l'appel; mais, puisque je tire la même conclusion pour des motifs quelque peu différents, je crois souhaitable d'exprimer mon avis dans des motifs distincts.

Le fond de l'infraction reprochée à l'appelante en l'espèce est

[TRADUCTION] ... d'avoir illégalement figuré comme exécutant dans un *spectacle immoral*, à savoir: d'avoir dansé nue dans un théâtre devant des spectateurs payants, contrairement aux dispositions du Code criminel.

J'ai mis des mots en italique.

L'appelante ayant été déclarée coupable au procès devant un magistrat provincial, une demande d'exposé de cause a été faite en vertu de l'art. 762 du *Code criminel* et une cause a été dûment exposée, qui se lit, en partie, comme suit:

[TRADUCTION] 1 e) Les moyens sur lesquels la déclaration de culpabilité est contestée sont:

Que j'ai commis (ledit magistrat provincial) une erreur de droit en statuant que la représentation de l'appelante était illégale et que danser nue devant des spectateurs payants constituait un spectacle immoral.

f) Les motifs sur lesquels j'appuie la décision ci-dessus sont:

Sur le point quant auquel on se pourvoit en l'espèce, la preuve déposée devant moi a démontré:

1. L'inculpée (la requérante) a dansé nue dans un cabaret appelé «Dino's Hideaway Cabaret» le 29 septembre 1971.

Mes motifs de jugement en concluant que ladite danse est un spectacle immoral, DÉCIDÉ:

«... danser nu dans un spectacle public est contraire aux dispositions du Code criminel du Canada.»

L'inculpée (la requérante) désire contester la validité de ladite déclaration de culpabilité en alléguant qu'elle est erronée en droit et demande respectueusement l'avis, la décision et le jugement de cette honorable Cour en conséquence.

IT IS DESIRED THEREFORE RESPECTFULLY TO QUESTION:

Was I correct in holding the said dance to be an immoral performance, contrary to the provisions of the Criminal Code of Canada?

The evidence which forms the basis of the case stated by the learned provincial magistrate is confined to 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".

The Courts below, however, took into consideration the evidence of a police detective who was the only witness called at the trial, and upon which McDermid J.A., in the Court of Appeal, made the following comment:

The detective testified that the respondent did nothing offensive in any way, shape or form by word, gesture or any other way while the dance was being executed and the detective was not upset by the performance.

With the greatest respect for those who may hold a different view, it appears to me that the question of whether or not certain conduct constitutes an offence under the *Criminal Code* is a question of law in the strict sense and that the Courts below accordingly had jurisdiction to entertain the appeal. The question raised by the stated case does not turn on the weighing of any evidence as it is based on a fact which is in no way disputed, namely, that the appellant was nude when dancing in a cabaret. It was for the magistrate to decide whether or not this constituted an immoral performance and proof of community standards of morality did not, in my opinion, constitute an essential ingredient of the Crown's case.

I agree with Mr. Justice McDermid that the charge against the appellant was obviously laid under the provisions of s. 163(2) of the *Criminal Code* which provide as follows:

163. (2) Every one commits an offence who takes part or appears as an actor, performer, or assistant in any capacity, in an immoral, indecent or obscene

EST DONC RESPECTUEUSEMENT POSÉE LA QUESTION SUIVANTE:

Avais-je raison de conclure que ladite danse était un spectacle immoral, contrairement aux dispositions du Code criminel du Canada?

La preuve sur laquelle repose la cause exposée par le savant magistrat provincial se limite au fait que l'appelante (traduction) «a dansé nue dans un cabaret . . .» et la seule question posée par le savant magistrat est de savoir si pareille danse constitue «un spectacle immoral contrairement aux dispositions du Code criminel».

Cependant, les cours d'instance inférieure ont considéré le témoignage d'un policier qui a été le seul témoin convoqué au procès, et le Juge d'appel McDermid, en Cour d'appel, a commenté son témoignage comme suit:

[TRADUCTION] Le détective a témoigné que l'intimée n'a rien fait d'offensant, d'aucune façon, que ce soit en parole, en geste ou autrement, lorsqu'elle a exécuté la danse et le détective n'a pas été troublé par le spectacle.

Avec le plus grand respect pour les vues de ceux dont l'avis est différent, il me semble que la question de savoir si, oui ou non, une certaine conduite constitue une infraction en vertu du *Code criminel*, est une question de droit au sens strict et que les cours d'instance inférieure étaient par conséquent compétentes pour entendre l'appel. La question soulevée par l'exposé de cause ne repose pas sur l'évaluation d'une preuve puisqu'elle est basée sur un fait qui n'est contesté d'aucune façon, à savoir, que l'appelante était nue lorsqu'elle a dansé dans un cabaret. Il incombait au magistrat de décider si, oui, ou non, cet acte constituait un spectacle immoral, et la preuve des normes morales de la collectivité ne constituait pas, à mon avis, un élément essentiel de la preuve de la Couronne.

Je suis d'accord avec M. Le Juge McDermid que l'accusation contre l'appelante était portée de toute évidence en vertu des dispositions du par. 2 de l'art. 163 du *Code criminel* qui se lit comme suit:

163. (2) Commet une infraction, quiconque participe comme acteur ou exécutant, ou aide en n'importe quelle qualité, à un spectacle, à un divertisse-

performance, entertainment or representation in a theatre.

It will be observed that this section is concerned exclusively with the nature of the "performance" in which the accused participated and that Parliament clearly contemplated three separate prohibited categories, none of which necessarily involved nudity and all of which might well apply to a performance presented by persons who were fully clothed although the word "indecent" is capable of being construed so as to apply to any undue exposure of the naked body. The appellant, however, is not charged with appearing in an "indecent performance" and the issue in this case is confined to the question of whether the performance of a dance in a theatre before a public audience, which would have been unexceptional if performed when fully or partly clad, becomes "immoral" on the sole ground that it is performed "in the nude".

I agree with the Appellate Division that the learned provincial magistrate was not referring to the provisions of s. 163 of the *Criminal Code*, but rather to those of s. 170, when he made the finding that "dancing in the nude in a public place is immoral", and on the appeal to this Court the question initially posed in the stated case therefore becomes that which is stated in the order granting leave to appeal, namely:

Did the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta err in law in deciding that in considering what constituted an immoral performance under section 163(2) of the *Criminal Code* it should be held that Parliament by enacting section 170 of the *Criminal Code* has declared that nudity in a public place without lawful excuse, is a breach of moral standards in Canada.

Although the Appellate Division expressed some doubts as to whether this constituted a question of law, I take the view that the true meaning to be attributed to the interrelation of two sections of the Code raises such a question.

ment ou à une représentation immorale, indécente ou obscène, ou y figure de la sorte, dans un théâtre.

Il convient de remarquer que cet article concerne uniquement la nature du «spectacle» auquel l'accusée a participé et que le Parlement a clairement envisagé trois catégories interdites distinctes dont aucune n'implique nécessairement la nudité et dont toutes pourraient bien s'appliquer à un spectacle présenté par des personnes entièrement vêtues bien que le terme «indécent» puisse s'interpréter de manière à s'appliquer à l'exhibition indue de la nudité. Par contre, l'appelante n'est pas accusée d'avoir figuré dans «un spectacle indécent» et le litige se limite à la question de savoir si l'exécution d'une danse dans un théâtre devant un auditoire public, danse qui aurait été normale si l'exécutant avait été entièrement ou partiellement vêtu, devient «immorale» pour le seul motif qu'elle est exécutée «nu».

Je partage l'opinion de la Division d'appel que le savant magistrat provincial ne se reportait pas aux dispositions de l'art. 163 du *Code criminel*, mais plutôt à celles de l'art. 170, lorsqu'il a conclu que (traduction) «danser nu dans un endroit public est immoral» et en appel devant cette Cour la question posée à l'origine dans l'exposé de cause devient donc celle qui est exposée dans l'ordonnance autorisant l'appel, à savoir:

[TRADUCTION] La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a-t-elle commis un erreur de droit en décidant que, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue un spectacle immoral sous le régime du par. 2 de l'art. 163 du *Code criminel*, il faut conclure que le Parlement, en adoptant l'article 170 du *Code criminel*, a déclaré qu'être nu dans un endroit public sans excuse légitime est une violation de normes morales au Canada.

Bien que la Division d'appel ait exprimé quelque doute quant à savoir si cette question constituait une question de droit, je pense que le véritable sens à attribuer à la corrélation entre les deux articles du Code soulève pareille question.

In delivering the reasons for judgment adopted by the Appellate Division, McDermid J.A., limited his consideration of s. 170 to the provisions of subs. (1)(a) thereof, but in my view it is necessary to consider the section as a whole in order to determine the intention of Parliament in enacting it.

170. (1) Every one who, without lawful excuse,

(a) is nude in a public place, or

(b) is nude and exposed to public view while on private property, whether or not the property is his own,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) *For the purposes of this section a person is nude who is so clad as to offend against public decency or order.*

(3) No proceedings shall be commenced under this section without the consent of the Attorney General.

The italics are my own.

It has been pointed out by my brother Spence that the provisions of s. 170 were originally included in s. 205(A) of the *Criminal Code* as enacted by 1931, c. 28, s. 2, and were aimed at the maintenance of public order and the prohibition of disorderly conduct. In seeking to determine the intention of Parliament in enacting s. 170, I share the view of my brother Spence that some significance is to be attached to the fact that this section appears in the Code under the general heading of "Disorderly Conduct".

Sections 163(2) and 170 of the *Criminal Code* in my view create two entirely different offences; the former applies to every one who takes part in an "immoral, indecent or obscene performance, entertainment or representation in a theatre", whereas the latter does not relate to a performance of any kind and is confined to the case of a person "who is so clad as to offend against public decency or order". Some indication of the meaning which Parliament intended to be assigned to the word "immoral" in relation to nudity may be derived from the

Dans ses motifs de jugement adoptés à l'unanimité par la Division d'appel, le Juge d'appel McDermid a limité son étude de l'art. 170 aux dispositions de l'alinéa a) du par. 1 dudit article, mais, à mon avis, il est nécessaire de considérer l'article en entier pour déterminer quelle était l'intention du Parlement au moment de son adoption.

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.

J'ai mis des mots en italique.

Mon collègue le Juge Spence a signalé que les dispositions de l'art. 170 étaient à l'origine comprises dans l'al. A) de l'art. 205 du *Code criminel* tel qu'adopté dans 1931, c. 28 art. 2, et visaient le maintien de l'ordre public et la prohibition de l'inconduite. En tendant de déterminer l'intention qu'avait le Parlement en adoptant l'art. 170, je partage l'avis de mon collègue le Juge Spence qu'il faut attacher une certaine importance au fait que cet article figure dans le Code sous l'intitulé général «Inconduite».

A mon avis, le par. 2 de l'art. 163 et l'art. 170 du *Code criminel* créent deux infractions entièrement différentes; la première s'applique à quiconque participe «à un spectacle, à un divertissement ou à une représentation immorale, indécente ou obscène dans un théâtre», tandis que la deuxième ne se rapporte pas à un spectacle et se limite au cas de quiconque «est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public». Une indication du sens que le Parlement avait l'intention d'attribuer au terme «immoral» relativement à la nudité peut être tirée du fait qu'il

fact that it did not find it necessary to include that word in the definition of "nudity" in s. 170 from which it seems to me to follow that a person found to be "nude in a public place" could not be convicted of a charge of having performed an immoral act under that section or an immoral performance under section 163.

Mr. Justice McDermid, however, in speaking for the Appellate Division, expressed his view of the effect of s. 170 in relation to the offence here charged in the following language:

The respondent was not charged under this section and therefore could not be convicted thereunder. However, the offence has always been treated as one relating to morals, and the Parliament of Canada by making it an offence has declared that it is a breach of a moral standard in Canada. We know of no better way of establishing moral standard than a declaration by the Parliament of Canada, and so the Provincial Judge was justified in accepting this as his standard in finding that the dance by the respondent in the nude was an immoral performance.

With the greatest respect, I have difficulty in accepting the proposition that being "so clad as to offend against public decency or order" has always been treated as an offence relating to *morals* and this difficulty is increased by the fact that s. 163(2), under which this appellant is charged, makes a distinction between that which is "immoral" and that which is "indecent".

The suggestion that an act becomes "immoral" because it has been made an offence by the Parliament of Canada is to me a completely novel one. It would mean, for example, that it is a "breach of moral standards in Canada" to "loiter in a public place and in any way obstruct persons who are there" contrary to s. 171(b), a section which, like s. 170, appears under the general heading of "Disorderly Conduct". For my part this reasoning does not assist me in determining what Parliament intended by the use of the word "immoral" under s. 163(2).

n'a pas jugé nécessaire d'inclure ce terme dans la définition du terme «nudité» à l'art. 170 et il s'ensuit, selon moi, qu'une personne trouvée «nue dans un endroit public» ne peut être déclarée coupable d'une accusation d'avoir exécuté un acte immoral sous le régime de cet article-là ou un spectacle immoral sous le régime de l'art. 163.

Cependant, M. le Juge McDermid, en parlant au nom de la Division d'appel, a exprimé son avis dans les termes suivants au sujet de l'effet de l'art. 170 en regard de l'infraction reprochée:

[TRADUCTION] L'intimée n'a pas été accusée en vertu de cet article et ne pouvait donc pas être déclarée coupable sous son empire. Cependant, l'infraction a toujours été considérée comme se rapportant aux mœurs, et le Parlement du Canada, du fait qu'il en a fait un infraction, s'est trouvé à déclarer qu'il s'agissait d'une violation d'une norme morale au Canada. Nous ne connaissons pas de meilleure façon d'établir une norme morale que par une déclaration du Parlement du Canada, et le juge provincial était fondé à accepter celle-ci comme critère en concluant que la danse exécutée nue par l'intimée était un spectacle immoral.

Avec le plus grand respect, je peux difficilement accepter la proposition qu'être «vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public» a toujours été considéré comme une infraction se rapportant aux *mœurs* et cette difficulté est accrue du fait que le par. 2 de l'art. 163, en vertu duquel l'appelante est accusée, fait une distinction entre ce qui est «immoral» et ce qui est «indécent».

L'idée selon laquelle un acte devient «immoral» parce que le Parlement du Canada l'a érigé en infraction m'apparaît tout à fait inédite. Par exemple, ceci signifierait que c'est «une violation de normes morales au Canada» que de «flâner dans un endroit public et, de quelque façon, gêner des personnes qui s'y trouvent» contrairement à l'al. b) de l'art. 171, un article qui, comme l'art. 170, paraît sous l'intitulé général «Inconduite». Pour ma part, ce raisonnement ne m'aide en rien à déterminer ce qu'a été l'intention du Parlement quand il a employé le terme «immoral» au par. 2. de l'art. 163.

The provisions of s. 170 do not stigmatize the display of the human form in its natural state as "immoral" and as the offence here charged must rest solely on the ground that the appellant's body was completely unclothed and there is no suggestion that the "*performance*" was otherwise "*immoral*", I conclude that the learned trial judge was incorrect in holding "the said dance to be an immoral performance contrary to the provisions of the Criminal Code" as presently enacted, and I cannot agree with the Appellate Division that the language employed by Parliament in enacting s. 170 is to be construed as meaning that being unclothed in a public place is a breach of *moral standards* in Canada and therefore constitutes an "immoral performance" within the meaning of s. 163(2).

Having regard to the fact that the appellant was here charged with appearing "as a performer in an *immoral performance*", I find it unnecessary to express any opinion as to what the result would have been if she had been charged with participating in an "*indecent performance*".

For these reasons I would allow this appeal and restore the judgment of Mr. Justice Riley quashing the conviction entered by the learned provincial magistrate at the trial.

Laskin J. concurred with the judgment delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pronounced on June 9, 1972. By that judgment, the Appellate Division allowed an appeal from the decision of Riley J. pronounced on February 8, 1972. Riley J. had allowed an appeal by way of stated case from a conviction by Provincial Court Judge F.A. Thurgood which had been pronounced on December 30, 1971.

The accused was charged that she

Les dispositions de l'art. 170 ne font pas de l'exposition du corps humain dans son état naturel un acte «immoral», et étant donné que l'infraction reprochée en l'espèce doit reposer uniquement sur le motif selon lequel le corps de l'appelante était complètement dévêtu et qu'il n'y a aucune indication que le «spectacle» était d'autre façon «immoral», j'en conclus que le savant premier juge a commis une erreur en statuant que «ladite danse était un spectacle immoral contrairement aux dispositions du Code criminel» tel qu'il est présentement en vigueur, et ne puis être d'accord avec la Division d'appel que les termes employés par le Parlement en adoptant l'art. 170 doivent être interprétés comme signifiant qu'être dévêtu dans un endroit public est une violation de normes morales au Canada et constitue donc un «spectacle immoral» au sens du par. 2 de l'art. 163.

Étant donné qu'en l'espèce l'appelante a été accusée d'avoir figuré «comme exécutant dans un *spectacle immoral*» je conclus qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur ce qu'aurait été le résultat si elle avait été accusée d'avoir participé à un «*spectacle indécent*».

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel en l'instance et de rétablir le jugement de M. Le Juge Riley annulant la déclaration de culpabilité inscrite par le savant magistrat provincial au procès.

Le Juge Laskin souscrit au jugement rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta prononcé le 9 juin 1972. Par son arrêt, la Division d'appel a accueilli un appel de la décision du Juge Riley prononcée le 8 février 1972. Le Juge Riley avait accueilli un appel interjeté par voie d'exposé de cause à l'encontre d'une déclaration de culpabilité prononcée par le Juge F. A. Thurgood, un juge de la Cour provinciale, le 30 décembre 1971.

L'inculpée a été accusée d'avoir

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.

On September 29, 1971, the date of the alleged offence, s. 152(2) of the *Criminal Code* provided:

152. (2) Every one commits an offence who takes part or appears as an actor, performer, or assistant in any capacity, in an immoral, indecent or obscene performance, entertainment or representation in a theatre.

The same exact section appears in the *Criminal Code* of Canada, 1970 R.S.C., c. C-34, as s. 163(2).

The learned Provincial Court Judge gave judgment in the trial before him very briefly as follows:

Well, I have listened to the argument of both counsel and I appreciate the amount of work that they have put into this matter, and I appreciate the fact that probably it is a case without precedent before the Courts in Calgary at least. However, on review of all the authorities, I cannot come to the conclusion that this case can be decided upon the basis of most of the cases cited to me. As I said before, I'm inclined, I can find no case involving the live exhibition of dancing in this country, where the dancer was completely in the nude. I find the accused guilty of this offence.

And in the case which His Honour stated for the Supreme Court of Alberta, His Honour said:

My reasons for judgment in finding the said dance to be an immoral performance, HELD:

"... dancing in the nude in a public performance is contrary to the provisions of the Criminal Code of Canada"

McDermid J.A., in giving reasons in the Appellate Division whereby that Court allowed an appeal from Riley J. and restoring the conviction of the Provincial Court Judge, summarized the facts in this paragraph:

[TRANSLATION] Le 29 septembre 1971 ou vers cette date, à Calgary dans ladite province, illégalement figuré comme exécutant dans un spectacle immoral, à savoir: d'avoir dansé nue dans un théâtre devant des spectateurs payants, contrairement aux dispositions du Code criminel.

Le 29 septembre 1971, le jour de l'infraction reprochée, le par. 2 de l'art. 152 du *Code criminel* prévoyait:

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

Le même article figure dans le *Code criminel* du Canada, 1970 S.R.C., c. C-34, comme paragraphe (2) de l'art. 163.

Au procès, le savant juge de la Cour provinciale a rendu jugement d'une façon très brève comme suit:

[TRANSLATION] J'ai entendu la plaidoirie des deux avocats et je me rends compte de la somme de travail qu'ils ont dépensée dans cette affaire, et je suis conscient du fait que c'est probablement la première fois que les cours, à Calgary du moins, sont saisies d'une affaire semblable. Cependant, après étude de toute la jurisprudence, je ne puis conclure que cette cause peut être décidée suivant le principe appliqué dans la plupart des précédents qu'on m'a cités. Comme je l'ai déjà dit, je suis enclin, je ne puis trouver aucun précédent concernant un spectacle de danse devant un public dans ce pays, alors que la danseuse était complètement nue. Je déclare l'accusée coupable de cette infraction.

Et dans la cause que son Honneur a exposée à la Cour suprême de l'Alberta, Son Honneur a dit:

[TRANSLATION] Mes motifs de jugement en concluant que ladite danse est un spectacle immoral, DÉCIDÉ:

«... danser nu dans un spectacle public est contraire aux dispositions du Code criminel du Canada»

Le Juge d'appel McDermid, dans ses motifs en Division d'appel, sur la base desquels cette cour-là a accueilli un appel du jugement du Juge Riley et a rétabli la déclaration de culpabilité prononcée par le juge de la Cour provinciale, a résumé les faits dans le paragraphe suivant:

The only evidence given against the respondent was that of one detective of the City of Calgary Police Force, who testified that on the day in question he entered the cabaret in question and paid a \$3 cover charge which included a meal and entertainment. There were about sixteen other paying guests present. There was a stage in the cabaret in front of which there were approximately twenty tables. The stage was well lighted. The respondent danced three dances followed by a short intermission when she returned to the stage and did a dance in the nude. She was entirely alone on the stage at the time. The detective testified that the respondent did nothing offensive in any way, shape or form by word, gesture or any other way while the dance was being executed and the detective was not upset by the performance.

Detective Scott was the only witness called for the prosecution and his evidence was so brief that I quote in full the relevant parts thereof:

A. Approximately sixteen male persons in attendance. At approximately twenty after twelve a performer, Miss Kelly Johnson, was introduced to the audience whereby she got on the stage in front of approximately twenty tables and—to dance a topless dance. She danced three dances; one with the top on and two with her top off and then there was a short intermission. In approximately five minutes she returned to the stage and did another dance with her top off and then another dance with her—removing her bikini panties. She danced for approximately two minutes, shortly over two minutes, whereby she left the stage.

Q. When she removed her bikini panties, how was she dressed?

A. Completely in the nude.

Q. All right, was there any other individual appearing on the stage besides Kelly Johnson at the time?

A. No, she was the only one.

Q. And what were the individuals doing in this premises that you described?

A. They were seated at tables eating their lunch and watching the performance.

And in cross-examination:

[TRANSLATION] La seule preuve à charge contre l'intimée était le témoignage d'un détective de la Sûreté de Calgary, qui a témoigné qu'au jour en question, il est entré dans le cabaret en question et a payé \$3 de frais d'admission, qui comprenaient un repas et un divertissement. Environ seize autres spectateurs payants étaient présents. Il y avait une scène dans le cabaret devant laquelle se trouvait environ vingt tables. La scène était bien éclairée. L'intimée a exécuté trois danses suivies d'une courte intermission et elle est revenue sur scène et a dansé nue. Elle était absolument seule sur scène à ce moment-là. Le détective a témoigné que l'intimée n'a rien fait d'offensant, que ce soit en parole, en geste ou autrement, lorsqu'elle a exécuté la danse et le détective n'a pas été troublé par le spectacle.

Le détective Scott a été le seul témoin convoqué par la partie poursuivante et son témoignage a été si court que je cite en entier les passages pertinents:

[TRANSLATION] R. Environ seize spectateurs de sexe masculin étaient présents. À environ midi vingt, une exécutante, Miss Kelly Johnson, a été présentée à l'auditoire et elle a monté sur scène devant environ vingt tables et—pour exécuter une danse sans soutien-gorge. Elle a exécuté trois danses; une avec soutien-gorge et deux sans soutien-gorge et il y a eu ensuite une courte intermission. Environ cinq minutes plus tard, elle est revenue sur scène et a exécuté une autre danse sans soutien-gorge et ensuite une autre danse avec—en enlevant son cache-sexe. Elle a dansé environ deux minutes, un peu plus de deux minutes, après quoi elle a quitté la scène.

Q. Quand elle a enlevé son cache-sexe, comment était-elle vêtue?

R. Elle était entièrement nue.

Q. Bien, y avait-il une autre personne sur scène aux côtés de Kelly Johnson à ce moment?

R. Non, elle était seule.

Q. Et que faisaient les personnes dans cet établissement que vous avez décrit?

R. Elles étaient attablées, elles prenaient leur repas et regardaient le spectacle?

Et en contre-interrogatoire:

Q. And according to your evidence she performed a series of dances with various items of clothing?

A. Yes. I believe there were five dances in all.

Q. She wore progressively less clothing as the dances proceeded?

A. Yes.

Q. And this last dance, which she was dancing without any clothes at all, occupied about two minutes perhaps?

A. I would say a little over two minutes. The length of a record. I would say a little over two minutes.

Q. Was the accused dancing on an elevated stage?

A. Yes.

.....

Q. I repeat the question, she never left the stage while she was dancing?

A. No.

Q. And I suggest to you, Detective Scott, that it was rather a beautiful performance?

A. I beg your pardon?

Q. I suggest to you, Detective Scott, that it was rather a beautiful performance. It didn't upset you in any way?

A. No.

Q. I suggest further, sir, that the accused did nothing offensive in any way, shape or form while this dance was being executed. By offensive I mean by word or gesture or any other way.

A. No.

.....

I note that the charge was particular that the accused

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.

Section 152(2), now s. 163(2), made it an offence to be a performer in an immoral, indecent or obscene performance thereby creating three possible offences and the Crown chose to charge only one of those offences, that is, performing an immoral performance. It was the Crown's duty to prove that offence and either evidence or argument dealing with indecent or

[TRANSLATION] Q. Et d'après votre témoignage, elle a exécuté une série de danses avec différents morceaux de vêtements?

R. Oui. Je crois qu'il y a eu cinq danses en tout.

Q. Elle portait de moins en moins de vêtements au fur et à mesure des danses?

R. Oui.

Q. Et cette dernière danse qu'elle a exécutée sans aucun vêtement, a duré environ deux minutes peut-être?

R. Je dirais un peu plus de deux minutes. La durée d'un disque. Je dirais un peu plus de deux minutes.

Q. L'inculpé dansait-elle sur une scène surélevée?

R. Oui.

.....

Q. Je répète la question, elle n'a jamais quitté la scène pendant qu'elle dansait?

R. Non.

Q. Et si je vous disais, détective Scott, que c'était plutôt un beau spectacle?

R. Pardon?

Q. Si je vous disais, détective Scott, que c'était plutôt un beau spectacle. Vous n'avez pas été troublé d'aucune façon?

R. Non.

Q. Si je vous disais aussi, monsieur, que l'inculpée n'a fait rien d'offensant, d'aucune façon, pendant l'exécution de cette danse. Par offensant, je veux dire en parole ou en geste ou de quelque autre façon.

R. Non.

.....

Je remarque que la plainte accusait spécifiquement l'accusée

d'avoir illégalement figuré comme exécutant dans un spectacle immoral, à savoir: d'avoir dansé nue dans un théâtre devant des spectateurs payants, contrairement aux dispositions du Code criminel.

En vertu du par. (2) de l'art. 152, maintenant le par. (2) de l'art. 163, commet une infraction quiconque est exécutant dans un spectacle immoral, indécent ou obscène, et l'article crée ainsi trois infractions possibles; la Couronne a décidé d'intenter sa poursuite sur une seule de ces infractions, c'est-à-dire, le fait de participer à un spectacle immoral. Il incombait à la Cou-

obscene performance was quite irrelevant. It will be seen from my recital that the only evidence adduced and therefore the only evidence upon which the learned Provincial Court Judge could base his decision was that of Detective Scott and Detective Scott had, as McDermid J.A. pointed out, testified that the respondent did nothing offensive in any way, shape or form by word, gesture or any other way while the dance was being executed and that he was not upset by the performance. Under these circumstances, it is my opinion that the learned Provincial Court Judge had no evidence upon which he could come to his conclusion which as I have said, he outlined in the stated case, that dancing in the nude in a public performance was contrary to the provisions of the *Criminal Code* of Canada.

The word "immoral" is not defined in the *Criminal Code* and therefore the learned Provincial Court Judge would have had to have some evidence of what was and what was not immoral in order to found his judgment.

The learned Provincial Court Judge himself asked the Crown counsel:

What evidence is there that dancing in the nude constitutes or what authority is there for the proposition of dancing in the nude constitutes an immoral performance?

Crown counsel replied:

It is a submission that the Crown in the terms of the prevailing moral standards . . .

The Crown failed to adduce any evidence of such prevailing moral standards and in fact if Detective Scott's opinion represented those prevailing moral standards then the performance was certainly not immoral.

Further in his argument, I think the Crown counsel put the thing rather well:

I think what is of more material and what is of the real essence here is whether or not dancing in the nude in Calgary, Alberta, Canada, today constitutes a contravention of contemporary community standards

ronne de prouver cette infraction et toute preuve ou plaidoirie ayant trait à un spectacle indécent ou obscène était tout à fait non pertinente. Il se dégagera de mes motifs que la seule preuve présentée et, par conséquent, la seule preuve sur laquelle le savant juge de la Cour provinciale pouvait fonder sa décision, était le témoignage du détective Scott, et le détective Scott, comme le Juge d'appel McDermid l'a signalé, avait témoigné que l'intimée n'avait rien fait d'offensant, d'aucune façon, que ce soit en parole, geste ou autrement, pendant l'exécution de la danse et qu'il n'avait pas été troublé par le spectacle. Dans les circonstances, je suis d'avis que le savant juge de la Cour provinciale n'avait aucune preuve sur laquelle fonder sa conclusion qu'il a, comme je l'ai dit, énoncée dans l'exposé de cause, savoir, que danser nu dans un spectacle public est contraire aux dispositions du *Code criminel* du Canada.

Le terme «immoral» n'est pas défini dans le *Code criminel* et le savant juge de la Cour provinciale devait donc, pour fonder son jugement, s'appuyer sur quelque preuve démontrant ce qui était et ce qui n'était pas immoral.

Le savant juge de la Cour provinciale a lui-même demandé à l'avocat de la Couronne:

[TRADUCTION] Quelle preuve ou quel précédent y a-t-il pour dire que danser nu constitue un spectacle immoral?

L'avocat de la Couronne a répondu:

[TRADUCTION] Nous disons que la Couronne, en vertu des normes morales courantes . . .

La Couronne n'a présenté aucune preuve démontrant quelles étaient les normes morales courantes et, en fait, si l'avis du détective Scott était représentatif de ces normes morales courantes alors le spectacle n'était certainement pas immoral.

Plus loin dans sa plaidoirie, je crois que l'avocat de la Couronne a bien exposé la question:

[TRADUCTION] Je crois que le plus important, le fond même de l'affaire, est de savoir si, oui ou non, danser nu à Calgary, en Alberta, au Canada, aujourd'hui va à l'encontre des normes contemporaines de

is real if I can use the expression "guilt issue" in the case. I respectfully submit that although there is no question about the fact that there have been changes in the contemporary community standards over the years that those standards have not changed so much that it is possible for an individual to stage a performance in public in the nude. That this offence be prevailing the standards which exist within not only Calgary, Alberta, but in Canada today.

I am therefore of the view that lacking such evidence there was nothing upon which the learned Provincial Court Judge could come to the opinion that he should register a conviction.

Riley J. quashed the conviction expressing his conclusion in these words:

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 on pornography.

In the result the appeal is allowed and the conviction quashed.

On the appeal by the Crown to the Appellate Division, McDermid J.A. gave as his opinion for the registration of the conviction by the Provincial Court Judge that the Provincial Court Judge was referring to what is now s. 170 of the *Criminal Code* and which at the time of the offence was s. 159(1) of the *Criminal Code*.

Section 170 reads:

170. Every one who, without lawful excuse,

- (a) is nude in a public place, or
- (b) is nude and exposed to public view while on private property, whether or not the property is his own,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

McDermid J.A. stated:

However, the offence has always been treated as one relating to morals, and the Parliament of Canada by making it an offence has declared that it is a breach of a moral standard in Canada. We know of no better

la collectivité; c'est là vraiment, si je puis employer l'expression, la «question de culpabilité» dans la présente affaire. Je fais valoir respectueusement que bien qu'il soit indiscutable que les normes contemporaines de la collectivité ont évolué au cours des années, que ces normes n'ont pas changé au point qu'il soit possible à une personne de donner un spectacle nue en public. Que c'est là une infraction suivant les normes qui ont cours non seulement à Calgary (Alberta) mais au Canada à l'heure actuelle.

Je suis donc d'avis qu'en l'absence de pareille preuve, rien ne permettait au savant juge de la Cour provinciale de conclure qu'il devait inscrire une déclaration de culpabilité.

Le Juge Riley a annulé la déclaration de culpabilité en exprimant sa conclusion comme suit:

[TRADUCTION] Rien n'indiquait que le spectacle

- a) était lascif d'aucune façon
- b) avait tendance à dépraver ou corrompre,
- c) traduisait une obsession pornographique distordue, avilie.

En définitive, l'appel est accueilli et la déclaration de culpabilité est cassée.

Sur l'appel interjeté par la Couronne à la Division d'appel, le Juge d'appel McDermid a été d'avis que la déclaration de culpabilité prononcée par le juge de la Cour provinciale s'expliquait du fait que le juge de la Cour provinciale s'était reporté à ce qui est maintenant l'art. 170 du *Code criminel* et qui se trouvait, à l'époque de l'infraction, au par. (1) de l'art. 159 du *Code criminel*.

L'article 170 se lit comme suit:

170. 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 d'appel McDermid a déclaré:

[TRADUCTION] Cependant, l'infraction a toujours été considérée comme se rapportant aux mœurs, et le Parlement du Canada, du fait qu'il en a fait une infraction, s'est trouvé à déclarer qu'il s'agissait d'une

way of establishing a moral standard than a declaration by the Parliament of Canada, and so the Provincial Judge was justified in accepting this as his standard in finding that the dance by the respondent in the nude was an immoral performance.

I am of the opinion that one must have regard for the arrangement of the *Criminal Code* in testing whether Parliament has, in fact, declared that dancing in the nude is an immoral performance. Both s. 163 and s. 170 of the Code as they now appear are in Part IV and the general heading in that Part is SEXUAL OFFENCES, PUBLIC MORALS AND DISORDERLY CONDUCT. There are after that general heading a series of subheadings which are not marginal notes but are indented and form part of the printing of the Code. These subheadings are as follows:

Interpretation
Special Provisions
Sexual Offences
Offences Tending to Corrupt Morals
Disorderly Conduct
Nuisances

Section 163 appears under the subheading of "Offences Tending to Corrupt Morals". Section 170, on the other hand, appears under the subheading "Disorderly Conduct".

The predecessor of s. 170 was added (as s. 205A) to the *Criminal Code* by the provisions of 1931, c. 28, s. 2, and reads as follows:

205A. (1) Every one is guilty of an offence and liable upon summary conviction to three years' imprisonment who, while nude,

(a) is found in any public place whether alone or in company with one or more other persons who are parading or have assembled with intent to parade or have paraded in such public place while nude, or

(b) is found in any public place whether alone or in company with one or more other persons, or

(c) is found without lawful excuse for being nude upon any private property not his own, so as to be exposed to the public view, whether alone or in company with other persons, or

violation d'une norme morale au Canada. Nous ne connaissons pas de meilleure façon d'établir une norme morale que par une déclaration du Parlement du Canada, et le juge provincial était fondé à accepter celle-ci comme critère en concluant que la danse exécutée nue par l'intimée était un spectacle immoral.

Je suis d'avis qu'il faut tenir compte de l'arrangement des dispositions du Code criminel pour déterminer si le Parlement a, en fait, déclaré que danser nu est un spectacle immoral. Les articles 163 et 170 du Code figurent tous deux actuellement dans la Partie IV et cette Partie s'intitule INFRACTIONS D'ORDRE SEXUEL, ACTES CONTRAIRES AUX BONNES MŒURS, INCONDUITE. Cet intitulé général est suivi d'une série de sous-titres qui ne sont pas des notes marginales mais qui se trouvent et qui font partie de l'impression du Code. Ces sous-titres sont les suivants:

Interprétation
Dispositions spéciales
Infractions d'ordre sexuel
Infractions tendant à corrompre les mœurs
Inconduite
Nuisances

L'article 163 figure sous le sous-titre «Infractions tendant à corrompre les mœurs». D'autre part, l'article 170 figure sous le sous-titre «Inconduite».

L'article qui a précédé l'art. 170 a été ajouté (comme art. 205 A) au *Code criminel* par les dispositions des Statuts du Canada, 1931, c. 28, art. 2, et il se lit comme suit:

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 paraded ou se sont rassemblées avec l'intention de parader, ou ont paraded 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) appears upon his own property so as to be exposed to the public view, whether alone or in company with other persons.

For the purposes of this subsection any one shall be deemed to be nude who is so scantily clad as to offend against public decency or order.

(2) No action or prosecution for a violation of this section shall be commenced without the leave of the Attorney General for the province in which the offence is alleged to have been committed.

Section 205 of R.S.C. 1927, c. 36, dealt with the offence now described in s. 169 of the *Criminal Code*. A reading of the original subsection indicates that it is properly placed under the subheading dealing with disorderly conduct and supports the contention made by counsel for the appellant that the section was originally aimed at such conduct as was exhibited not infrequently by members of a certain radical religious sect. It was the effect on the public peace of such exhibitions which Parliament aimed to control and prevent by the provisions of what is now s. 170 of the *Criminal Code* and Parliament there was not dealing with immorality at all.

With respect, therefore, I am of the opinion that McDermid J.A. was in error when he turned to s. 170 of the *Criminal Code* to ascertain the standard of morals and that the position upon the prosecution is exactly what it was at the end of the trial before the Provincial Court Judge, i.e., that the Crown had charged that the accused had performed an immoral performance and it had utterly failed to prove that the performance was immoral.

I, therefore, would allow the appeal and restore the order of Riley J. quashing the conviction.

Appeal allowed, FAUTEUX C.J. and MARTLAND and PIGEON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Macdonald & Macdonald, Calgary.

Solicitor for the respondent, S. G. Fowler, Calgary.

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 de la province où il est allégué que l'infraction a été commise.

L'article 205 des Statuts Révisés du Canada de 1927, c. 36, traitait de l'infraction qui est maintenant décrite à l'article 169 du Code criminel. Une lecture du paragraphe originel nous indique qu'il se trouve justement placé sous le sous-titre concernant l'inconduite et cela appuie la prétention de l'avocat de l'appelante selon laquelle l'article visait originellement une conduite comme celle qu'affichaient fréquemment les membres d'une certaine secte religieuse radicale. C'est l'effet sur la paix publique de pareilles manifestations que le Parlement désirait contrôler et prévenir par les dispositions de ce qui est maintenant l'art. 170 du *Code criminel* et le Parlement ne traitait nullement alors d'immoralité.

Avec respect, je suis d'avis, par conséquent, que le Juge d'appel McDermid a commis une erreur lorsqu'il s'est appuyé sur l'art. 170 du *Code criminel* pour déterminer la norme de moralité, et que la situation régissant la poursuite est exactement ce qu'elle était à la fin du procès tenu devant le juge de la Cour provinciale, soit: la Couronne a accusé l'inculpée d'avoir donné un spectacle immoral et n'a pas du tout prouvé que ce spectacle était immoral.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance du Juge Riley cassant la déclaration de culpabilité.

Appel accueilli, le Juge en chef FAUTEUX et les Juges MARTLAND et PIGEON étant dissidents.

Procureurs de l'appelante, Macdonald & Macdonald, Calgary.

Procureur de l'intimée: S. G. Fowler, Calgary.