

**The Corporation of the City of Prince
George Appellant;**

and

Joseph E. Payne Respondent.

1976: December 13, 14; 1977: May 17.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Municipal corporations — Refusal of business licence — Council not empowered to refuse licence on basis it seeks to protect community's moral welfare — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 455, as amended by 1964, c. 33, s. 35; 1968, c. 33, s. 122.

Respondent applied to the appellant corporation for a business licence permitting the respondent to conduct an adult boutique. Council of the corporation passed a resolution withholding the licence. Respondent was given an opportunity to show cause why the licence should not be withheld. By a two-thirds vote, as required by s. 455 of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, Council rejected a resolution to grant the licence. Moral implications would seem to have been the determining consideration of Council.

A motion for an order quashing the resolution and for a writ of *mandamus* to compel issuance of the licence was dismissed. This judgment was reversed on appeal to the Court of Appeal. The corporation appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The discretion contained in s. 455, wide as it is, must be exercised judicially. It is not a judicial exercise of discretion to rest decision upon an extraneous ground. The common law right of the individual freely to carry on his business and use his property can be taken away only by statute in plain language or by necessary implication.

The power to refuse a licence, embodied in s. 455, is undoubtedly phrased in broad terms. It is limited only by the stricture that the granting or renewal of a licence shall not be unreasonably withheld. Nonetheless, the section must be construed and applied in conformity with the *Municipal Act* within which the section is found and the relevant authorities. Save for s. 870(n) respecting prevention of vice and s. 870(m) referring to posters tending to corrupt or demoralize, the Act does

La ville de Prince George Appelante;

et

Joseph E. Payne Intimé.

1976: 13 et 14 décembre; 1977: 17 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Municipalités — Refus d'un permis commercial — Le conseil municipal n'a pas le pouvoir de refuser un permis pour protéger la moralité de la collectivité — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, art. 455, telle que modifiée par 1964, c. 33, art. 35; 1968, c. 33, art. 122.

L'intimé a présenté à la municipalité appelante une demande de permis commercial l'autorisant à exploiter une boutique réservée aux adultes. Le conseil municipal a passé une résolution refusant le permis. On a donné à l'intimé l'occasion de faire valoir les motifs pour lesquels son permis ne devrait pas être refusé. Comme l'exige l'art. 455 de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, par le vote des deux tiers de ses membres, le conseil a rejeté la résolution tendant à accorder le permis. Des considérations morales semblent à l'origine de la décision du conseil.

Une requête pour obtenir une ordonnance annulant la résolution et un bref de *mandamus* pour forcer l'émission du permis a été rejetée. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel. La municipalité a interjeté appel devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 455, aussi large soit-il, doit être exercé judiciairement. Fonder une décision sur un motif étranger à la question, ce n'est pas exercer judiciairement un pouvoir discrétionnaire. Le droit ordinaire de l'individu d'exploiter un commerce et d'utiliser ses biens librement ne peut lui être enlevé que par une loi formelle ou par voie d'interprétation nécessaire.

Le droit de refuser un permis, contenu dans l'art. 455 est incontestablement libellé en termes larges et la seule restriction est que l'octroi ou le renouvellement de permis ne doit pas être refusé sans motif raisonnable. Néanmoins, l'article doit être interprété et appliqué conformément à l'ensemble de la *Municipal Act* et aux textes pertinents. Sauf en ce qui concerne l'al. 870(n), relatif à la prévention du vice et l'al. 870(m), relatif aux affiches pouvant corrompre ou démoraliser, la Loi n'au-

not authorize moral evaluation by city councils. Sections 870(n) and (m) do not assist the appellant.

In exercising its licensing function, Council passed a resolution the effect of which was to refuse a licence to a particular land use. That was not a judicial exercise of Council's function. A statutory power conferred upon a municipal council to make by-laws for regulating and governing a trade does not, in the absence of an express power of prohibition, authorize the making it unlawful to carry on a lawful trade in a lawful manner.

Council of the appellant corporation did not have statutory power to prohibit the trade which the applicant sought to conduct. Council was empowered by s. 455 to refuse a licence "in any particular case" but those words do not mean and cannot be so construed to extend to any particular type of business. They do not suggest a blanket right to prohibit generally so-called "adult boutiques" which are not *ex hypothesi* illegal. The words "particular case" mean peculiar to the applicant and not to the type of business which he wishes to conduct.

Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks, [1949] 1 W.W.R. 165; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Ltd. v. City of New Westminster* (1965), 53 W.W.R. (N.S.) 373, aff'd. 54 W.W.R. (N.S.) 238; *Active Trading v. City of New Westminster*, [1974] 5 W.W.R. 354, distinguished; *Wilcox v. Township of Pickering*, [1961] O.R. 739; *Tresnak v. City of Oshawa*, [1972] 1 O.R. 727; *Re Smith and Municipality of Vanier* (1972), 30 D.L.R. (3d) 386, followed; *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88, applied; *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. The Milk Control Board of Ontario* (1955), 1 D.L.R. (2d) 130, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Fulton J. Appeal dismissed.

M. H. Thomas, for the appellant.

J. D. McAlpine and *W. R. Hibbard*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The issue in this appeal is whether a municipal council is empowered to refuse a business licence on the basis that it seeks to protect the community's moral welfare.

¹ [1975] 6 W.W.R. 517, 57 D.L.R. (3d) 414.

torise pas les conseils municipaux à porter un jugement moral. Les alinéas n) et m) de l'art. 870 ne peuvent pas être invoqués par l'appelante.

En exerçant ses pouvoirs en matière de permis, le conseil a passé une résolution qui a eu pour résultat le refus d'un permis pour l'usage particulier d'un terrain. Ceci n'est pas un exercice judiciaire d'une attribution du conseil. Un pouvoir légal d'établir des règlements visant à régir un commerce ne permet pas au conseil municipal, en l'absence d'un pouvoir d'interdiction formel, de rendre illégale l'exploitation licite d'un commerce licite.

Le conseil de la municipalité appelante n'avait pas le pouvoir légal d'interdire le commerce que le requérant entendait exercer. L'article 455 permet au conseil de refuser un permis «dans tout cas particulier», mais cette expression ne signifie pas qu'elle s'étend à un genre particulier de commerce et elle ne peut pas être interprétée en ce sens. Cette expression n'implique pas un droit général d'interdire ce que l'on appelle «des boutiques réservées aux adultes» qui ne sont pas, par hypothèse, illicites. L'expression «cas particulier» signifie particulier au requérant et non au genre de commerce qu'il désire exploiter.

Distinctions faites avec les arrêts: *Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks*, [1949] 1 W.W.R. 165; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Ltd. v. City of New Westminster* (1965), 53 W.W.R. (N.S.) 373, confirmé par 54 W.W.R. (N.S.) 238; *Active Trading v. City of New Westminster*, [1974] 5 W.W.R. 354; arrêts suivis: *Wilcox v. Township of Pickering*, [1961] O.R. 739; *Tresnak v. City of Oshawa*, [1972] 1 O.R. 727; *Re Smith and Municipality of Vanier* (1972), 30 D.L.R. (3d) 386; arrêt appliqué: *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88; arrêt mentionné: *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. The Milk Control Board of Ontario* (1955), 1 D.L.R. (2d) 130.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, accueillant un appel d'une décision du juge Fulton. Appel rejeté.

M. H. Thomas, pour l'appelante.

J. D. McAlpine et *W. R. Hibbard*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—La question qui se pose dans ce pourvoi est de savoir si un conseil municipal a le pouvoir de refuser un permis commercial pour protéger la moralité de la collectivité.

¹ [1975] 6 W.W.R. 517, 57 D.L.R. (3d) 414.

I

On October 5, 1974, Joseph E. Payne applied to the City of Prince George, in British Columbia, for a business licence permitting him to conduct under the firm name of Garden of Eden an adult boutique at 230 George Street in that city. The property was zoned C1—Commercial Comprehensive Core—and its intended use did not breach the zoning by-law of the City. The City Clerk advised Mr. Payne by letter, dated October 23, 1974, that on instructions of the City's Mayor the matter had been referred to Council at their meeting on October 21, and that Council had unanimously passed a resolution to withhold the licence under s. 455 of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255. That section, the application of which is central to this appeal, reads:

455. Notwithstanding anything contained in this Act or in the by-laws of the municipality, the Council may, upon the affirmative vote of at least two-thirds of all the members, refuse in any particular case to grant the request of an applicant for a licence under this Division, but the granting or renewal of a licence shall not be unreasonably refused.

The letter of October 23 also informed Mr. Payne that he would be given an opportunity to appear before Council on November 4 and show reason why his licence should not be withheld. On that date he attended council meeting with one Kelly Covin, President of Garden of Eden Boutique Ltd. Mr. Covin furnished the councillors with information respecting the proposed business, following which the matter was laid over to the next council meeting, to be held two weeks later. At that later meeting a representative of the Prince George Ministerial Association addressed Council and likened the products of the adult boutique to heroin and other cultural poisons. In the debate which followed one of the aldermen declined to peruse the catalogues depicting the items to be sold in the boutique, concluding "from what I see on the streets, this town doesn't need any instruction in this matter." Another alderman observed "I guess you'd have to say I carry my narrow-mindedness to Council with me" while a third, who also opposed the granting of the licence, stated that a community "has to take a stand on the matter,"

I

Le 5 octobre 1974, Joseph E. Payne présentait à la ville de Prince George (Colombie-Britannique) une demande de permis commercial l'autorisant à exploiter sous la raison sociale de Garden of Eden, une boutique réservée aux adultes, au 230, rue George dans cette ville. La propriété était dans une zone C1—centre commercial général—et son usage projeté ne contrevenait pas aux règlements de zonage. Le greffier de la ville a avisé M. Payne, par lettre datée du 23 octobre 1974, que sur instructions du maire, le conseil, à sa réunion du 21 octobre, avait été saisi de la question et que ce dernier avait, à l'unanimité, passé une résolution refusant le permis en vertu de l'art. 455 de la *Municipal Act* R.S.B.C. 1960, c. 255. Cet article, dont l'application est cruciale dans ce pourvoi, se lit:

[TRADUCTION] 455. Nonobstant toute disposition contraire de cette Loi ou des règlements municipaux, le conseil peut, sur le vote affirmatif d'au moins les deux tiers de tous les membres, refuser, dans tout cas particulier, d'accorder un permis en vertu de cette section, mais l'octroi ou le renouvellement d'un permis ne sera pas refusé sans motif raisonnable.

La lettre du 23 octobre informait également M. Payne qu'on lui donnerait l'occasion de comparaître devant le conseil, le 4 novembre, et de faire valoir les motifs pour lesquels son permis ne devrait pas être refusé. A cette date, il se rendit à la réunion du conseil avec un nommé Kelly Covin, président de Garden of Eden Boutique Ltd. M. Covin fournit aux conseillers des informations concernant l'entreprise envisagée, à la suite de quoi la question fut renvoyée à la réunion suivante du conseil, qui devait se tenir deux semaines plus tard. A cette dernière réunion, un représentant de l'Association ecclésiastique de Prince George prit la parole et compara les produits de la boutique pour adultes à l'héroïne et autres poisons culturels. Au cours du débat qui suivit, un des conseillers municipaux refusa d'examiner les catalogues d'articles devant être vendus dans la boutique, concluant [TRADUCTION] «compte tenu de ce que je vois dans les rues, cette ville en sait déjà bien assez sur la question». Un autre conseiller municipal observa [TRADUCTION] «vous direz peut-être que je transporte mon étroitesse d'esprit au conseil» tandis

and went on to observe that "some of this sex is better left in the barnyard." One of the aldermen favouring the granting of the licence noted that a boutique of like nature was operating in Victoria, British Columbia, and that persons under 19 were precluded from entering. Two aldermen voted in favour of the resolution to grant the licence while four aldermen, being two-thirds of the members as required by s. 455 of the *Municipal Act*, voted against the resolution. The licence was denied.

The moral implications, not the physical implications, would seem to have been the determining consideration of Council.

II

Mr. Payne thereafter moved in the Courts for an order quashing the resolution and for a writ of *mandamus* to compel issuance of the licence. Mr. Justice Fulton, before whom the matter first came, dismissed the motion. He held that the Prince George Council, in refusing to grant the licence, had acted on grounds of public policy, in the maintenance and protection of moral standards in Prince George. He concluded that the words of s. 455 of the *Municipal Act* conferred upon a municipal council authority to consider the moral welfare of the municipality in exercising a discretion for or against a licence application.

Mr. Payne appealed the judgment of Mr. Justice Fulton and the appeal was heard by Branca, McIntyre and Carrothers J.J.A. The Court divided. Mr. Justice Branca would have dismissed the appeal and upheld the conclusion of Mr. Justice Fulton. In doing so, he chose very narrow ground, which in argument in this Court counsel for the City of Prince George did not attempt to defend, holding that the licence refusal was only in reference to the address, 230 George Street. He conjectured that Council might well issue a licence for another location for the same business and the refusal therefore could not be regarded as an act of

qu'un troisième, qui s'opposa aussi à l'octroi du permis, déclara qu'une collectivité [TRADUCTION] «doit prendre position sur la question» et poursuivit en observant que «l'on ferait mieux de ne pas faire pareil étalage de la sexualité». Un des conseillers en faveur de l'octroi du permis fit remarquer qu'une boutique du même genre existait à Victoria (Colombie-Britannique) et qu'il était interdit aux moins de 19 ans d'y entrer. Deux conseillers votèrent en faveur de la résolution visant à accorder le permis, tandis que quatre autres, donc les deux tiers des membres, comme l'exige l'art. 455 de la *Municipal Act*, votèrent contre de sorte que le permis fut refusé.

Ce sont les implications morales, plus que les conséquences matérielles, qui semblent avoir été le facteur déterminant de la décision du conseil.

II

Par la suite, M. Payne s'adressa aux tribunaux pour obtenir une ordonnance annulant la résolution et un bref de *mandamus* pour forcer l'émission du permis. Le juge Fulton, devant lequel l'affaire vint en premier lieu, rejeta la requête. Il jugea que le conseil de Prince George, en refusant l'octroi du permis, avait agi pour des motifs d'ordre public, pour le maintien et la protection des bonnes mœurs dans la ville. Il conclut que le libellé de l'art. 455 de la *Municipal Act* conférait au conseil municipal le pouvoir de prendre en considération les valeurs morales de la municipalité en exerçant son pouvoir discrétionnaire en faveur ou contre une demande de permis.

M. Payne en appela du jugement du juge Fulton et l'appel fut entendu par les juges Branca, McIntyre et Carrothers. La Cour ne fut pas unanime. Le juge Branca aurait rejeté l'appel et confirmé la conclusion du juge Fulton, en invoquant un moyen très étroit que, dans sa plaidoirie devant cette Cour, l'avocat de la ville de Prince George n'a pas repris. Le juge Branca a conclu en effet que le refus du permis ne visait que l'adresse, 230, rue George, qu'il était possible que le conseil émette un permis pour la même entreprise à un autre endroit et que, par conséquent, le refus ne pouvait pas être considéré comme une interdiction absolue.

prohibition. The ratio of his judgment is to be found, I think, in the following passage:

In this appeal the appellant has submitted that the action of Council constituted a prohibition of a particular type of business and added that there was no express statutory power to prohibit the lawful type of business proposed to be carried on. I cannot agree. I construe the resolution of Council as only a refusal to grant a licence to the applicant to the address at 230 George Street in the City of Prince George. It may well be that Council had not the power to prohibit this type of business but specifically Council had the power to refuse a licence at that address as that power is expressly given by statute.

As I have indicated, counsel for the City did not regard the action of the Council as involving only a refusal of a licence for the location at 230 George Street. He took the position that the licence was not being refused because it related to any particular location or because of anything derogatory to the applicant as a person. His argument proceeded on the broad basis that Council was empowered to refuse a licence to any particular business and it was not unreasonable for Council to act in defence of the moral quality of the City.

Mr. Justice McIntyre in the Court of Appeal agreed with Mr. Justice Fulton that the Council of Prince George in refusing the licence had acted to protect public morals but, differing from Mr. Justice Fulton, he was of opinion that Council's view that the moral welfare of the community required protection was an alien and irrelevant consideration in deciding whether a business licence should be granted or withheld. To withhold a licence on other than licensing considerations would be to withhold the licence unreasonably, in his view. Mr. Justice Carrothers described the so-called "marital aids" to be vended by the proposed adult boutique as encompassing "a wide range of masturbatory and erotic devices and substances not entirely consistent with heterosexual activity let alone conducive to or in furtherance of connubial bliss" and to his mind there was a genuine basis for concern by the Council to protect the public interest. Refusal of the licence was not activated, in his opinion, by capricious motives or unduly rigorous moral concepts. Notwithstanding, Mr. Justice Carrothers regarded the denial of licence as intended not

Son raisonnement est, à mon avis, résumé dans le passage suivant:

[TRADUCTION] Dans cet appel, l'appelant a plaidé que la décision du conseil constituait une interdiction d'un genre particulier d'entreprise et a ajouté qu'il n'avait pas le pouvoir exprès de prohiber le genre de commerce licite envisagé. Je ne suis pas d'accord. J'interprète la résolution du conseil uniquement comme un refus d'accorder un permis au demandeur pour le 230, rue George dans la ville de Prince George. Il se peut bien que le conseil n'ait pas le pouvoir d'interdire ce genre de commerce mais, en l'espèce, le conseil pouvait refuser un permis à cette adresse, étant donné que ce pouvoir est expressément accordé par la Loi.

Comme je l'ai mentionné, l'avocat de la ville n'a pas considéré que la décision du conseil se limitait à cela. Il a fait valoir que le permis n'avait pas été refusé en raison d'une adresse quelconque ni en raison de la personnalité du demandeur. Il s'est fondé sur le principe général que le conseil était autorisé à refuser un permis pour tout commerce particulier et qu'il n'était pas déraisonnable que le conseil prenne des mesures pour protéger la moralité de la ville.

En Cour d'appel, le juge McIntyre convint avec le juge Fulton que le conseil de Prince George, en refusant le permis, voulait protéger la morale publique mais, contrairement au juge Fulton, il était d'avis que le point de vue du conseil, selon lequel la moralité de la collectivité demandait à être protégée, ne pouvait entrer en considération pour refuser ou accorder un permis commercial. Selon lui, refuser un permis pour des considérations étrangères au permis lui-même équivalait à le refuser sans motif raisonnable. Le juge Carrothers, quant à lui, décrivit ce qu'on appelle les «aides maritales» qui devaient être vendues par la boutique en question, comme comprenant [TRADUCTION] «un large assortiment de produits et dispositifs de masturbation et d'érotisme parfois étrangers à une activité hétérosexuelle et peu susceptibles de promouvoir la félicité conjugale». A son avis, le conseil avait une cause sérieuse d'inquiétude, du point de vue de la protection de l'intérêt public. Selon lui, le refus du permis n'était ni arbitraire ni dû à des concepts moraux exagérément rigoureux. Malgré cela, le juge Carrothers a

simply as a refusal to a particular applicant for a particular location, but as a general prohibition against a particular type of business throughout the City of Prince George and therefore incompatible with the licensing function. Leave to appeal to this Court was granted by the British Columbia Court of Appeal.

Let me say, at the outset, that one might well be inclined to support Council's evident distaste with sex businesses. But it is no part of a Court's task to determine the wisdom of Council's decision, assuming a power to deny the licence inhered in the Council. The Court's sole concern is whether the Council acted within the four corners of its jurisdiction. The discretion contained in s. 455, wide as it is, must be exercised judicially. It is not a judicial exercise of discretion to rest decision upon an extraneous ground. The common law right of the individual freely to carry on his business and use his property can be taken away only by statute in plain language or by necessary implication.

The power to refuse a licence, embodied in s. 455 of the *Municipal Act* of British Columbia, is undoubtedly phrased in broad terms. It is limited only by the stricture that the granting or renewal of a licence shall not be unreasonably withheld. Nonetheless, the section must be construed and applied in conformity with the *Municipal Act* within which the section is found and the relevant authorities.

The Courts are loathe to interfere with decisions made in good faith by statutory bodies, the members of which are voted or appointed to office because others have confidence in their experience and integrity. But when such bodies err by acting in excess of their statutory powers, the Courts will control them.

III

Section 870(n) of the *Municipal Act* provides that the Council of a municipality may by by-law prevent vice, drunkenness, profane swearing, or

estimé que le refus du permis ne visait pas un requérant particulier ni un endroit particulier, mais constituait une interdiction générale dirigée contre un genre de commerce donné dans toute la ville de Prince George et était, par conséquent, incompatible avec les fonctions du conseil en matière de délivrance de permis. L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour fut accordée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

J'aimerais dire, tout d'abord, qu'on peut comprendre la répugnance manifeste du conseil à l'égard des entreprises exploitant la sexualité. Mais il ne relève pas des devoirs de la Cour d'évaluer la sagesse de la décision du conseil, à supposer que ce dernier ait le pouvoir inhérent de refuser le permis. Le seul souci de la Cour est de savoir si le conseil a agi dans les limites de sa compétence. Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 455, si large soit-il, doit être exercé judiciairement. Fonder une décision sur un motif étranger à la question, ce n'est pas exercer judiciairement un pouvoir discrétionnaire. Le droit ordinaire de l'individu d'exploiter un commerce et d'utiliser ses biens librement ne peut lui être enlevé que par une loi formelle ou par voie d'interprétation nécessaire.

Le droit de refuser un permis, prévu à l'art. 455 de la *Municipal Act* de la Colombie-Britannique, est incontestablement libellé en termes larges. Il est uniquement limité par la restriction que l'octroi ou le renouvellement d'un permis ne devra pas être refusé sans motif raisonnable. Néanmoins, l'article doit être interprété et appliqué conformément à l'ensemble de la *Municipal Act* et à la jurisprudence.

Les tribunaux répugnent à s'immiscer dans des décisions prises de bonne foi par des organismes statutaires dont les membres sont élus ou nommés parce que d'autres font confiance à leur expérience et à leur intégrité. Mais quand de telles entités excèdent leurs pouvoirs légaux, les tribunaux doivent les contrôler.

III

Le paragraphe 870(n) de la *Municipal Act* prescrit qu'un conseil municipal peut, par règlement, prévenir le vice, l'ivrognerie, les blasphèmes, ou le

indecent, obscene or grossly insulting language or other immorality and indecency. That section does not assist the City in the present proceedings because there is no such by-law.

Part X of the *Municipal Act* is entitled "Licensing and Regulating." Section 458 of that part provides that the Council may by by-law delegate to any official designated in the by-law the power to grant a licence where he is satisfied that the applicant has complied with the by-laws of the municipality regulating building, zoning, health sanitation and business. There is no mention of moral considerations.

Division (4) of Part X, entitled "Regulation of Business" is important as indicating a limited power of regulation and an even more limited power of prohibition. Section 458M (1) states that the Council may by by-law regulate the carrying on of business within the municipality, to the extent not inconsistent with the *Municipal Act* or any other Act, for the purpose of protecting the public or preventing or minimizing nuisances and misleading business practices. Council, by s. 458N, is empowered by by-law to prohibit (a) the operating of any public show, exhibition, carnival or performance and (b) the operation of any public poolroom, billiard-hall, cabaret, skating rink, bowling-alley, dance-hall or other place of amusement.

Zoning is covered in Part XXI of the Act. By means of a zoning by-law the Council may regulate the use of land and building and such regulation includes the power to prohibit any use or uses in any specified zone or zones. In making such regulations the Council is to have due regard to, amongst other things, the promotion of the health, safety, convenience and welfare of the public. A public hearing, with due notice and an opportunity to be heard, must precede the adoption of a zoning by-law.

Section 870 contains lengthy and detailed provision whereby the Council may by by-law prevent and abate nuisances and disturbances; prohibit the posting of placards or advertising which is indecent or may tend to corrupt or demoralize; prohibit the

langage indécent, obscène ou grossièrement insultant ou autres immoralités et indécences. Cet article n'est d'aucun secours à la ville, en l'espèce, parce qu'un tel règlement n'existe pas.

La partie X de la *Municipal Act* est intitulée [TRADUCTION] «Permis et règlements». L'article 458 dans cette partie prescrit que le conseil peut déléguer, par règlement, à tout fonctionnaire y désigné, le pouvoir d'accorder un permis, s'il est convaincu que le requérant s'est conformé aux arrêtés municipaux régissant la construction, le zonage, les conditions sanitaires et le commerce. Il n'y est pas fait mention de considérations morales.

La section (4) de la partie X, intitulée [TRADUCTION] «Réglementation du commerce» est importante, en ce qu'elle indique un pouvoir limité de réglementation et un pouvoir encore plus limité d'interdiction. L'article 458M (1) édicte que le conseil peut réglementer l'exercice d'un commerce dans la municipalité, dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec la *Municipal Act* ou toute autre loi, afin de protéger le public ou de prévenir ou de minimiser les nuisances et les pratiques commerciales trompeuses. En vertu de l'art. 458N, le conseil peut, par règlement, interdire a) l'exploitation de toute représentation publique, exposition, carnaval ou spectacle et b) l'exploitation de toute salle de jeux ou de billard ou de jeu de boules, cabaret, patinoire, dancing ou autres lieux d'amusement.

Le zonage est couvert par la partie XXI de la Loi. Par zonage, le conseil peut réglementer l'utilisation d'un terrain et d'un immeuble, ainsi qu'interdire un usage donné dans une ou plusieurs zones déterminées. Dans ce genre d'arrêtés, le conseil doit prendre en considération, notamment, l'hygiène, la sécurité, la commodité et le bien-être du public. En outre l'adoption d'un règlement de zonage doit être précédée d'une audience publique, dûment annoncée et à laquelle les intéressés pourront se faire entendre.

L'article 870 contient des dispositions longues et détaillées, en vertu desquelles le conseil peut, par règlement, prévenir et mettre fin aux nuisances et désordres; interdire tout affichage ou publicité indécentes ou qui peuvent corrompre ou démoraliser.

carrying on of any noxious or offensive trade, business or manufacture. Section 871 empowers the Council by by-law to prohibit certain activities such as the keeping of kennels or bee-keeping or mushroom growing.

The powers are spelled out in the greatest detail and in every case are exercisable only by by-law. Save for s. 870(n) respecting prevention of vice and s. 870(m) referring to posters tending to corrupt or demoralize, the Act does not authorize moral evaluation by city councils. Sections 870 (n) and (m) do not assist the City, which must fall back upon s. 455.

IV

Section 455 and kindred legislation have been judicially considered in a number of the cases. The three cases which feature prominently in the judgments in the Courts below are *Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks*²; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Limited v. City of New Westminster*³ and *Active Trading v. City of New Westminster*⁴. In the *Sunshine Valley Co-operative Society* case, the members of the society were Doukhobors who had opposed to them other sects known as the Sons of Freedom. The Co-operative Society carried on a wholesale flour and feed business in the business centre of the City of Grand Forks. The premises were destroyed by a massive explosion and fire. On the following morning the Society applied for a renewal of its trade licence which was refused. The City Council acted pursuant to a section of the *Municipal Act* similar to all intents to the present s. 455. In upholding the refusal, Sloan C.J.B.C., delivering the judgment of the Court, said, p. 167:

ser; interdire l'exploitation d'un commerce, entreprise ou fabrique nuisibles ou insalubres. L'article 871 donne au conseil le pouvoir d'interdire par règlement certaines activités, telles l'exploitation de chenils, l'apiculture ou la culture de champignons.

Minutieusement décrits, les pouvoirs ne peuvent être exercés que par règlement dans chaque cas. Sauf en ce qui concerne l'art. 870 n), relatif à la prévention du vice, et l'art. 870 m), relatif aux affiches pouvant corrompre ou démoraliser, la Loi n'autorise pas les conseils municipaux à porter un jugement moral. Les paragraphes n) et m) de l'art. 870 ne peuvent pas être invoqués par la ville, qui doit recourir à l'art. 455.

IV

L'article 455 et des dispositions analogues ont été examinés par les tribunaux dans de nombreuses affaires. Les trois causes qui sont surtout discutées dans les jugements des tribunaux d'instance inférieure sont les suivantes: *Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks*²; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Limited v. City of New Westminster*³ et *Active Trading v. City of New Westminster*⁴. Dans *Sunshine Valley Co-operative Society*, les membres de la société étaient des Doukhobors auxquels s'opposaient d'autres sectes appelées les «Fils de la liberté». La société coopérative exploitait une entreprise de farine et provendes dans le centre commercial de Grand Forks. Les installations furent détruites par une grosse explosion et un incendie. Le lendemain matin, la société demanda le renouvellement de son permis commercial, qui lui fut refusé. Le Conseil municipal invoqua un article de la *Municipal Act* semblable, à toutes fins, au présent art. 455. En confirmant le refus, le juge en chef Sloan de la Colombie-Britannique, rendant le jugement au nom de la Cour, a dit à la p. 167:

² [1949] 1 W.W.R. 165.

³ (1965), 53 W.W.R. 373, aff'd 54 W.W.R. 238.

⁴ [1974] 5 W.W.R. 354, aff'd [1975] 3 W.W.R. 73 *sub nom.* *Council of the City of New Westminster v. Davis Industries Ltd.*

² [1949] 1 W.W.R. 165.

³ (1965), 53 W.W.R. 373, conf. 54 W.W.R. 238.

⁴ [1974] 5 W.W.R. 354, conf. [1975] 3 W.W.R. 73 *sub nom.* *Council of the City of New Westminster v. Davis Industries Ltd.*

It is the prerogative of the council to make the decision one way or the other provided its discretion is exercised within the limitations imposed by law and is not activated by indirect or improper motives or based upon irrelevant or alien grounds or exercised without taking relevant facts into consideration.

The *Canadian Wire Vision* case stands for the proposition that in exercising the power conferred by s. 455 the council of a municipality may discriminate between applicants for a licence to operate a business but the power to discriminate must be exercised judicially. The case is not of great assistance. In *Active Trading* the applicant had applied to the municipality for a licence to operate a scrap metal business or junk yard. Refusal was sought to be justified on the authority of a section of the zoning by-law of the City which the British Columbia Courts held to be *ultra vires*. Alternatively, it was contended that Council acted properly under s. 455 of the *Municipal Act* in rejecting the licence application. Taggart J.A. in delivering the judgment of the British Columbia Court of Appeal noted that the section conferred broad powers on Council but that those powers must be exercised within the general scope of its licensing powers. Because Council had acted upon zoning rather than licensing considerations, the resolution refusing the licence was quashed. The judge of first instance had directed the issuance of a writ of *mandamus*. The Court of Appeal set aside that direction and permitted the applicant to proceed either upon its old application or to submit a new application for a business licence.

More apposite than the authorities to which I have referred is the decision of McRuer C.J.H.C. in *Wilcox v. Township of Pickering*⁵, in which the application was for a *mandamus* directed to the Township of Pickering to issue a licence to the applicant to permit him to operate a salvage yard. The Township had passed a by-law precluding any person from operating a salvage yard without first having taken out a licence. Section 396 of the

⁵ [1961] O.R. 739, 29 D.L.R. (2d) 428.

[TRADUCTION] Il appartient au conseil de décider dans un sens ou dans l'autre, pourvu que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire reste dans les limites imposées par la Loi et ne soit pas inspiré par des motifs indirects ou injustifiés ni fondé sur des motifs non pertinents ou étrangers ni exercé sans prendre les faits pertinents en considération.

La décision dans la cause de *Canadian Wire Vision* pose la règle qu'en exerçant les pouvoirs conférés par l'art. 455, un conseil municipal peut faire des distinctions entre plusieurs demandeurs de permis d'exploitation d'un commerce, mais doit le faire judiciairement. Cette affaire ne nous est pas d'un grand secours. Dans *Active Trading*, la requérante avait demandé à la municipalité un permis d'exploitation d'une entreprise de ferraille. On cherchait à justifier le refus par un article du règlement de zonage de la ville que les tribunaux de la Colombie-Britannique ont jugé *ultra vires*. Subsidièrement, on prétendait que le conseil avait correctement agi en vertu de l'art. 455 de la *Municipal Act* en rejetant la demande de permis. En prononçant le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge Taggart fit remarquer que l'article conférait au conseil de larges pouvoirs, mais qu'ils devaient être exercés dans les limites de sa compétence en matière de permis. Étant donné que le conseil avait agi en se fondant sur des considérations relatives au zonage plutôt qu'aux permis, sa résolution fut annulée. Le juge de première instance avait ordonné l'émission d'un bref de *mandamus*. La Cour d'appel infirma cette ordonnance et autorisa la demanderesse à procéder soit en vertu de son ancienne demande, soit en soumettant une nouvelle demande de permis commercial.

Plus pertinente que les affaires précitées, est la décision du juge en chef McRuer de la Haute Cour dans *Wilcox v. Township of Pickering*⁵, dans laquelle on demandait un *mandamus* ordonnant au canton de Pickering d'émettre un permis autorisant le requérant à exploiter un dépôt de récupération. Le canton avait adopté un arrêté interdisant à quiconque l'exploitation d'un dépôt de récupération sans avoir, au préalable, obtenu un permis.

⁵ [1961] O.R. 739, 29 D.L.R. (2d) 428.

Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, permitted the issuance of by-laws for licensing, regulating and governing salvage shops. By s. 247 the granting or refusing of a licence to carry on a particular business was in the discretion of Council; Council was not bound to give a decision for refusing a licence nor was its action open to question or review by any Court. The main question which arose in the case was whether the Municipal Council, by the exercise of its licensing powers, could restrict land use pending passage of a restrictive by-law. It was argued on behalf of the municipality that the Council had an unlimited discretion to refuse a licence on any ground and that the Court could not inquire into the matter. That, in effect, is the submission of counsel for the City in the present case. Chief Justice McRuer concluded his judgment in these words, p. 745:

My conclusion is that it is not within the power of the Municipal Council to refuse to grant a licence with the sole object of restricting the user of land. As I said in effect in the *Cities Service* case, it would give to municipalities the power in the guise of licensing to restrict the use of land which is a power that is exercised with many safeguards to the rights of the proprietor of the land.

In *Tresnak v. City of Oshawa*⁶, an application was made for a licence to operate a public hall for the purpose of staging strip-tease shows. Council of the City of Oshawa refused the licence, believing shows of this type to be immoral, and wishing to protect citizens therefrom. Galligan J. held that in so doing Council exceeded its jurisdiction. See also *Re Smith and Municipality of Vanier*⁷, where Pennell J. directed the issuance of an order of *mandamus* where the Council was induced to refuse the application for a licence to operate a public hall on grounds of morality.

V

In the case at bar, the Council of the City of Prince George sought to prohibit land use through the mechanism of a licensing regulation. The

⁶ [1972] 1 O.R. 727, 24 D.L.R. (3d) 144.

⁷ (1972), 30 D.L.R. (3d) 386, [1973] 1 O.R. 110.

L'article 396 de la *Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, permettait l'adoption de règlements en matière de permis, de réglementation et d'exploitation de dépôts de récupération. Aux termes de l'art. 247, l'octroi ou le refus d'un permis d'exploiter un commerce particulier était laissé à la discrétion du conseil. Ce dernier n'était pas tenu de motiver son refus et sa décision ne pouvait être révisée par les tribunaux. La question principale qui se posait dans cette affaire était de savoir si le conseil municipal, en exerçant ses pouvoirs en matière de permis, pouvait restreindre l'usage d'un terrain jusqu'à l'adoption d'un règlement à cet effet. La municipalité alléguait que le conseil avait un pouvoir discrétionnaire illimité de refuser un permis pour tout motif et que la Cour ne pouvait pas examiner la question. C'est en fait le moyen avancé par l'avocat de la ville dans la présente espèce. Le juge en chef McRuer a terminé son jugement en ces termes, à la p. 745:

[TRADUCTION] Je conclus que les pouvoirs du conseil municipal ne lui permettent pas de refuser d'accorder un permis dans le seul but de restreindre l'usage d'un terrain. Comme je l'ai dit dans *Cities Service*, cela donnerait aux municipalités, sous couvert de pouvoirs en matière de permis, le pouvoir de restreindre l'usage d'un terrain, pouvoir qui n'est exercé qu'avec de nombreuses garanties quant aux droits du propriétaire.

Dans *Tresnak v. City of Oshawa*⁶, on demandait un permis d'exploitation d'une salle publique dans le but d'y donner des spectacles de strip-tease. Le conseil municipal d'Oshawa avait refusé le permis, jugeant que des spectacles de ce genre étaient immoraux et qu'il fallait en protéger ses habitants. Le juge Galligan a jugé que le conseil avait outrepassé sa compétence. Voir également *Re Smith and Municipality of Vanier*⁷, où le juge Pennell a ordonné l'émission d'un *mandamus* parce que le conseil avait rejeté, pour des raisons de moralité, la demande de permis d'exploitation d'une salle publique.

V

En l'espèce, le conseil municipal de Prince George a voulu interdire l'utilisation d'un terrain en recourant à ses pouvoirs en matière de permis.

⁶ [1972] 1 O.R. 727, 24 D.L.R. (3d) 144.

⁷ (1972), 30 D.L.R. (3d) 386, [1973] 1 O.R. 110.

action was not related to a particular person or to a particular location. In exercising its licensing function, Council passed a resolution the effect of which was to refuse a licence to a particular land use. In my opinion, that is not a judicial exercise of Council's function. It has long since been decided, in *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*⁸, that a statutory power conferred upon a municipal council to make by-laws for regulating and governing a trade does not, in the absence of an express power of prohibition, authorize the making it unlawful to carry on a lawful trade in a lawful manner. Argument in this Court proceeded on the basis that the proposed trade was lawful and for the purposes of this appeal I assume it to be so.

The Prince George Council, in my opinion, did not have statutory power to prohibit the trade which the applicant sought to conduct. Council was empowered by s. 455 to refuse a licence "in any particular case" but those words do not mean and cannot be so construed to extend to any particular type of business. They do not suggest a blanket right to prohibit generally so-called "adult boutiques" which are not *ex hypothesi* illegal. The words "particular case" mean peculiar to the applicant and not to the type of business which he wishes to conduct.

Interdiction of particular types of business is carried out by zoning or other by-laws in pursuance of clear authority in the *Municipal Act*. Perusal of the Act makes it clear that when the legislature intended to give power to restrict land use or to prevent or prohibit a particular type of business activity it did so in express words. Municipal officers are not given a discretion whether, as a matter of policy, one type of lawful business can be carried on within a municipality while another cannot. See *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. Milk Control Board of Ontario*⁹.

⁸ [1896] A.C. 88.

⁹ [1955] 1 D.L.R. (2d) 130, [1956] O.R.1.

Sa décision ne visait pas une personne donnée ni un lieu particulier. En exerçant ses pouvoirs en matière de permis, le conseil a passé une résolution qui a eu pour résultat le refus d'un permis pour une utilisation particulière d'un terrain. A mon avis, ceci n'est pas un exercice judiciaire d'une attribution du conseil. Il a été décidé depuis longtemps, dans *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*⁸, qu'un pouvoir légal d'établir des règlements visant à régir un commerce ne permet pas au conseil municipal, en l'absence d'un pouvoir d'interdiction formel, de rendre illégale l'exploitation licite d'un commerce licite. Les débats devant cette Cour portaient du principe que le commerce envisagé était licite et, pour les besoins de ce pouvoir, je suppose qu'il l'est.

A mon avis, le conseil de Prince George n'avait pas le pouvoir légal d'interdire le commerce que le requérant entendait exercer. L'article 455 permettait au conseil de refuser un permis [TRADUCTION] «dans tout cas particulier», mais cette expression ne signifie pas qu'elle s'étend à un genre particulier de commerce et ne peut être interprétée en ce sens. Cette expression n'implique pas un droit général d'interdire ce que l'on appelle «des boutiques réservées aux adultes» qui ne sont pas, par hypothèse, illégales. L'expression «cas particulier» signifie particulier au requérant et non au genre de commerce qu'il désire exploiter.

L'interdiction de certains types d'entreprises se fait par le zonage ou autre règlement, en vertu d'un pouvoir clairement exprimé dans la *Municipal Act*. Il ressort manifestement de l'examen de cette Loi que lorsque la législature entend accorder des pouvoirs pour restreindre l'usage d'un terrain ou pour prévenir ou interdire un genre particulier d'activité commerciale, elle le fait en termes explicites. Elle n'accorde pas aux fonctionnaires municipaux le pouvoir discrétionnaire de décider si, en principe, un type de commerce licite peut être exercé dans une municipalité alors qu'un autre ne peut pas l'être. Voir *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. Milk Control Board of Ontario*⁹.

⁸ [1896] A.C. 88.

⁹ [1955] 1 D.L.R. (2d) 130, [1956] O.R.1.