

Régie de l'énergie

DOSSIER

R-3348-2013

DEPOSÉE EN AUDIENCE

Date:

13/02/2014

Pièces n°

non cotée

City of Montréal Appellant;

and

Arcade Amusements Inc. Respondent;

and

Attorney General of Quebec Mis en cause.

and between

City of Montréal Appellant;

and

The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. and Louis Zuckerman Respondents;

and

Attorney General of Quebec Mis en cause;

and

Attorney General of Canada Intervener.

File No.: 16708.

1983: March 22, 23, 24; 1985: April 24.

Present: Ritchie*, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law — By-law on amusement machines and halls — Validity — Access to amusement halls prohibited to persons under eighteen — Whether by-law prohibitory, vague or discriminatory — Charter of the City of Montreal, 1959-60 (Que.), c. 102, as amended, arts. 516, 517g., s., 521(4), (7), (33), 524(2)a., b. — By-law of the City of Montréal, No. 5156.

Constitutional law — Municipal by-law on amusement machines and halls — Validity — Whether by-law ultra vires as invasion of federal criminal law powers — By-law of the City of Montréal, No. 5156.

By petitions to annul, respondents challenged the validity of By-law 5156 of the City of Montréal regard-

* Ritchie J. took no part in the judgment.

Ville de Montréal Appelante;

et

Arcade Amusements Inc. Intimée;

a

et

Le procureur général du Québec Mis en cause.

b

et entre

Ville de Montréal Appelante;

et

c

The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. et Louis Zuckerman Intimés;

d

et

Le procureur général du Québec Mis en cause;

e

et

Le procureur général du Canada Intervenant.

N° du greffe: 16708.

1983: 22, 23, 24 mars; 1985: 24 avril.

f

Présents: Les juges Ritchie*, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

g

Droit municipal — Règlement sur les appareils et les salles d'amusement — Validité — Accès aux salles d'amusement interdit au moins de 18 ans — Le règlement est-il prohibitif, imprécis ou discriminatoire? — Charte de la Ville de Montréal, 1959-60 (Qué.), chap. 102 et modifications, art. 516, 517g, s., 521(4), (7), (33), 524(2)a, b) Règlement de la Ville de Montréal, n° 5156.

h

Droit constitutionnel — Règlement municipal sur les appareils et les salles d'amusement — Validité — Le règlement empiète-t-il sur la compétence fédérale en matière de droit criminel? — Règlement de la Ville de Montréal, n° 5156.

i

Par requêtes en annulation, les intimés ont attaqué la validité du Règlement 5156 de la ville de Montréal

* Le juge Ritchie n'a pas pris part au jugement.

ing amusement machines and halls on the grounds that the By-law was prohibitory, vague, discriminatory and unconstitutional. The petition of respondents Fountainhead *et al.* asked that all the provisions of the By-law be annulled, while that of respondent Arcade was directed only at s. 8, which prohibits persons less than eighteen years of age from using amusement machines or being in amusement halls. The Superior Court dismissed the petitions. The Court of Appeal reversed the two judgments, allowed the petitions and annulled the By-law.

Held: The appeal relating to the petition of respondent Arcade Amusements Inc. should be dismissed. The appeal relating to the petition of Fountainhead Fun Centres Ltd. *et al.* should be allowed in part. The By-law of the City of Montréal on amusement machines and halls is invalid in part: s. 8 and para. D of s. 12 are *ultra vires* and should be annulled.

The By-law is not disguised legislation which, under colour of being a zoning by-law, both in its effects and purpose prohibits amusement machines. Though s. 7 limits the operation of amusement halls to a tiny part of the City's territory, this limitation does not amount to a prohibition. The By-law permits the free operation of amusement machines and halls in the premises and sectors authorized. Additionally, respondents did not show that the By-law had the effect of preventing them from doing business. Section 3, which locates amusement machines in amusement halls, is not a zoning provision. That section and ss. 4, 5 and 6 are provisions which regulate commerce enacted in accordance with paras. 4, 7 and 33 of art. 521 of the *Charter of the City of Montreal*. These sections are in no way prohibitory. Section 4 even safeguards rights acquired in connection with amusement machines operated outside of amusement halls. Such safeguarding is in general inconsistent with a prohibitory provision.

The By-law is also not illegal because it is too vague. The concept of "young children" in s. 2, which provides that an "apparatus designed to amuse or entertain young children" is not an "amusement machine", is not so vague that residents of the City, and in particular individuals already operating or wishing to operate amusement halls, cannot understand the meaning and scope of the By-law. If any vagueness does exist in the definition, it will at most produce certain difficulties in interpretation, which is not a sufficient reason for declaring the By-law to be invalid.

relatif aux appareils et aux salles d'amusement aux motifs que ce règlement est prohibitif, imprécis, discriminatoire et inconstitutionnel. Alors que la requête des intimés Fountainhead et autres demande l'annulation de toutes les dispositions du Règlement, celle de l'intimée Arcade ne vise que son art. 8 qui interdit aux personnes âgées de moins de 18 ans l'usage des appareils d'amusement et l'accès aux salles d'amusement. La Cour supérieure a rejeté les requêtes. La Cour d'appel a infirmé les deux jugements, accueilli les requêtes et annulé le Règlement.

Arrêt: Le pourvoi relatif à la requête de l'intimée Arcade Amusements Inc. est rejeté. Le pourvoi relatif à la requête de Fountainhead Fun Centres Ltd. et autres est accueilli en partie. Le Règlement de la ville de Montréal sur les appareils et les salles d'amusement est invalide en partie: l'article 8 et l'al. D de l'art. 12 sont *ultra vires* et doivent être annulés.

Le Règlement n'est pas, sous le couvert d'un règlement de zonage, une législation déguisée qui, dans ses effets comme dans son but, prohibe les appareils d'amusement. Quoique l'art. 7 restreigne l'exploitation des salles d'amusement à une portion infime du territoire de la Ville, cette restriction n'équivaut pas à une prohibition. Le Règlement permet la libre exploitation des appareils et des salles d'amusement dans les lieux et les secteurs autorisés. De plus, il n'a pas été démontré par les intimés que le Règlement avait pour effet de les empêcher de faire commerce. Quant à l'article 3, qui regroupe les appareils d'amusement dans les salles d'amusement, il ne s'agit pas d'une disposition de zonage. Cet article, de même que les art. 4, 5, 6, sont des dispositions de réglementation du commerce édictées conformément aux par. 4°, 7° et 33° de l'art. 521 de la *Charte de la Ville de Montréal*. Ces articles ne sont nullement prohibitifs. L'article 4 sauvegarde même les droits acquis relativement aux appareils d'amusement exploités hors des salles d'amusement. Une telle sauvegarde est généralement incompatible avec une disposition prohibitive.

Le Règlement n'est pas non plus illégal pour cause d'imprécision. La notion d'enfant en bas âge à l'art. 2 qui prévoit qu'un «appareil destiné à l'amusement d'un enfant en bas âge» n'est pas un «appareil d'amusement» n'est pas imprécise au point que les citoyens de la Ville et, plus particulièrement, les individus qui exploitent déjà ou qui désirent exploiter des salles d'amusement ne puissent comprendre le sens et la portée du Règlement. S'il existe une imprécision au niveau de cette définition, celle-ci n'entraîne tout au plus que certaines difficultés d'interprétation. Cela ne constitue pas un motif suffisant pour que le Règlement soit déclaré invalide.

Section 8, however, is discriminatory and must be annulled. That section, which is severable from the rest of the By-law, contravenes the rule of administrative law that the power to make by-laws does not include a power to enact discriminatory provisions unless the authorizing legislation provides the contrary. The provisions of the *Charte* regarding the general powers of the City and its police powers, in particular paras. g. and s. of art. 517, do not authorize the City, expressly or by necessary inference, to make distinctions based on age. This also applies to the specific powers of the City. Paragraph D of s. 12, which prohibits persons under eighteen years of age from being admitted to billiard halls, is also *ultra vires* for the same reasons.

Finally, the By-law does not trench on federal legislative authority over the criminal law. The purpose of the By-law is not to prohibit gaming on grounds of public morals and to fill in what are perceived as gaps in the *Criminal Code*. The By-law in general deals with commerce and zoning and was also adopted for policing purposes to protect youth and prevent delinquency. The regulation of local commerce, zoning, the protection of youth and the prevention of crime are all areas within the authority of the province.

Cases Cited

In re Barclay and the Municipality of the Township of Darlington (1854), 12 U.C.R. 86; *Regina v. Levy* (1899), 30 O.R. 403; *Re T. W. Hand Fireworks Co. and the City of Peterborough*, [1962] O.R. 794; *Fountainhead Fun Centres Ltd. v. Ville St-Laurent*, [1979] C.S. 132; *Re Leavey and City of London* (1979), 107 D.L.R. (3d) 411; *Re Hamilton Independent Variety & Confectionery Stores Inc. and City of Hamilton* (1983), 143 D.L.R. (3d) 498, followed; *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91; *Jonas v. Gilbert* (1881), 5 S.C.R. 356; *Rex v. Paulowich*, [1940] 1 W.W.R. 537; *Re Ottawa Electric Railway Co. and Town of Eastview* (1924), 56 O.L.R. 52; *Rex ex rel. St-Jean v. Knott*, [1944] O.W.N. 432; *Regina v. Flory* (1889), 17 O.R. 715; *Phaneuf v. Corporation du Village de St-Hugues* (1936), 61 Que. K.B. 83; *City of Montreal v. Civic Parking Center Ltd.*, [1981] 2 S.C.R. 541; *Forst v. City of Toronto* (1923), 54 O.L.R. 256; *S.S. Kresge Co. v. City of Windsor* (1957), 7 D.L.R. (2d) 708; *City of Calgary v. S.S. Kresge Co.* (1965), 52 D.L.R. (2d) 617; *Regina v. Varga* (1979), 106 D.L.R. (3d) 101; *Entreprises Anicet Gauthier Inc. v. Ville de Sept-Îles*, [1983] C.S. 709, applied; *Re Bright and City of Langley* (1982), 131 D.L.R. (3d) 445, disapproved; *Hanson v. Ontario Universities Athletic Association* (1975), 65 D.L.R. (3d) 385; *Medicine Hat v. Wahl*, [1979] 2 S.C.R. 12, revers-

L'article 8, toutefois, est discriminatoire et doit être annulé. Cet article, qui est séparable du reste du Règlement, transgresse la règle de droit administratif qui veut que le pouvoir de faire des règlements ne permet pas d'édicter des dispositions discriminatoires à moins que le texte législatif qui l'autorise ne prescrive le contraire. Les dispositions de la *Charte* relatives aux pouvoirs généraux de la Ville et à ses pouvoirs de police, particulièrement les par. g) et s) de l'art. 517, n'habilitent pas la Ville, explicitement ou par inférence nécessaire, à faire des distinctions fondées sur l'âge. Il en va de même des pouvoirs spécifiques de la Ville. L'alinéa D de l'art. 12, qui interdit l'accès aux salles de billard aux moins de 18 ans, est également *ultra vires* pour les mêmes raisons.

Finalement, le Règlement n'empiète pas sur la compétence législative fédérale relative au droit criminel. Ce règlement n'a pas pour fonction de prohiber le jeu dans un but de moralité publique et de remédier à ce que l'on estime être des lacunes du *Code criminel*. Le Règlement dans son ensemble porte sur le commerce et le zonage et a également été adopté à des fins de police pour la protection de la jeunesse et la prévention de la délinquance. Or la réglementation d'un commerce local, le zonage, la protection de la jeunesse et la prévention du crime sont tous des domaines qui relèvent de l'autorité provinciale.

Jurisprudence

Arrêts suivis: *In re Barclay and the Municipality of the Township of Darlington* (1854), 12 U.C.R. 86; *Regina v. Levy* (1899), 30 O.R. 403; *Re T. W. Hand Fireworks Co. and the City of Peterborough*, [1962] O.R. 794; *Fountainhead Fun Centres Ltd. v. Ville St-Laurent*, [1979] C.S. 132; *Re Leavey and City of London* (1979), 107 D.L.R. (3d) 411; *Re Hamilton Independent Variety & Confectionery Stores Inc. and City of Hamilton* (1983), 143 D.L.R. (3d) 498; arrêts appliqués: *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91; *Jonas v. Gilbert* (1881), 5 R.C.S. 356; *Rex v. Paulowich*, [1940] 1 W.W.R. 537; *Re Ottawa Electric Railway Co. and Town of Eastview* (1924), 56 O.L.R. 52; *Rex ex rel. St-Jean v. Knott*, [1944] O.W.N. 432; *Regina v. Flory* (1889), 17 O.R. 715; *Phaneuf c. Corporation du Village de St-Hugues* (1936), 61 B.R. 83; *Ville de Montréal c. Civic Parking Center Ltd.*, [1981] 2 R.C.S. 541; *Forst v. City of Toronto* (1923), 54 O.L.R. 256; *S.S. Kresge Co. v. City of Windsor* (1957), 7 D.L.R. (2d) 708; *City of Calgary v. S.S. Kresge Co.* (1965), 52 D.L.R. (2d) 617; *Regina v. Varga* (1979), 106 D.L.R. (3d) 101; *Entreprises Anicet Gauthier Inc. c. Ville de Sept-Îles*, [1983] C.S. 709; arrêt désapprouvé: *Re Bright and City of Langley* (1982), 131 D.L.R. (3d) 445; arrêts examinés: *Hanson v. Ontario Universities Athletic Association* (1975), 65 D.L.R. (3d) 385; *Medicine Hat c. Wahl*,

ing (1977) 5 Alta. L.R. (2d) 70, considered; *Landreville v. Ville de Boucherville*, [1978] 2 S.C.R. 801; *Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88; *City of Prince George v. Payne*, [1978] 1 S.C.R. 458; *Re London Drugs Ltd. v. City of North Vancouver* (1972), 24 D.L.R. (3d) 305; *City of Montreal v. Morgan* (1920), 60 S.C.R. 393; *Johnson v. Attorney General of Alberta*, [1954] S.C.R. 127; *Regent Vending Machines Ltd. v. Alberta Vending Machines Ltd.* (1956), 6 D.L.R. (2d) 144; *Parkway Amusement Co. v. Cité de Montréal*, [1958] C.S. 209; *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43; *Goldwax v. City of Montréal*, [1984] 2 S.C.R. 525; *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681; *Reference re the Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Di Iorio v. Warden of Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662; *Attorney General for Canada and Dupond v. City of Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770; *Attorney General of Quebec v. Lechasseur*, [1981] 2 S.C.R. 253; *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112; *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444; *City of Hamilton v. Hamilton Distillery Co.* (1907), 38 S.C.R. 239, referred to.

Statutes and Regulations Cited

By-law on Amusement Machines and Halls, By-law of the City of Montréal, No. 5156.
Charter of the City of Montreal, 1960, 1959-60 (Que.), c. 102 as amended, art. 516, 517f., g., s., 518, 520(6), (7), 521(3), (4), (7), (33), 524(2)a., b.
Constitutional Act, 1867.
Criminal Law Amendment Act, 1975, 1974-75-76 (Can.), c. 93, s. 180(3).

Authors Cited

Côté, P.A. «Le règlement municipal indéterminé» (1973), 33 *R. du B.* 474.
 Dussault, René et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. 1, Québec, P.U.L., 1984.
 Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1982.
 Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, réimpression 1978.
 Rogers, Ian M. *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 1, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1971.

APPEAL from two judgments of the Quebec Court of Appeal, [1981] C.A. 468, 128 D.L.R. (3d) 579, reversing two judgments of the Superior Court (1978), 4 M.P.L.R. 193, dismissing the petitions to annul filed by respondents. The appeal relating to the petition of the respondent Arcade

[1979] 2 R.C.S. 12 infirmant (1977) 5 Alta. L.R. (2d) 70; arrêts mentionnés: *Landreville c. Ville de Boucherville*, [1978] 2 R.C.S. 801; *Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88; *Ville de Prince George c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458; *Re London Drugs Ltd. v. City of North Vancouver* (1972), 24 D.L.R. (3d) 305; *City of Montreal v. Morgan* (1920), 60 R.C.S. 393; *Johnson v. Attorney General of Alberta*, [1954] R.C.S. 127; *Regent Vending Machines Ltd. v. Alberta Vending Machines Ltd.* (1956), 6 D.L.R. (2d) 144; *Parkway Amusement Co. c. Cité de Montréal*, [1958] C.S. 209; *Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43; *Goldwax c. Ville de Montréal*, [1984] 2 R.C.S. 525; *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Bédard v. Dawson*, [1923] R.C.S. 681; *Reference re the Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Procureur général du Canada et Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *Procureur général du Québec c. Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444; *City of Hamilton v. Hamilton Distillery Co.* (1907), 38 R.C.S. 239.

Lois et règlements cités

Charte de la Ville de Montréal, 1960, 1959-60 (Qué.), chap. 102 et modifications, art. 516, 517f., g., s., 518, 520(6), (7), 521(3), (4), (7), (33), 524(2)a., b).
Loi constitutionnelle de 1867.
Loi de 1975 modifiant le droit criminel, 1974-75-76 (Can.), chap. 93, art. 180(3).
Règlement sur les appareils et les salles d'amusement, Règlement de la Ville de Montréal, n° 5156.

Doctrines citées

Côté, P.A. «Le règlement municipal indéterminé» (1973), 33 *R. du B.* 474.
 Dussault, René et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. 1, Québec, P.U.L., 1984.
 Pépin, Gilles et Yves Ouellette. *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1982.
 Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, réimpression 1978.
 Rogers, Ian M. *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 1, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1971.

POURVOI contre deux arrêts de la Cour d'appel du Québec, [1981] C.A. 468, 128 D.L.R. (3d) 579, qui ont infirmé deux jugements de la Cour supérieure (1978), 4 M.P.L.R. 193, qui rejetaient les requêtes en annulation présentées par les intimés. Le pourvoi relatif à la requête de l'intimée

Amusements Inc. is dismissed. The appeal relating to the petition of respondents Fountainhead Fun Centres Ltd. *et al.* is allowed in part.

Neuville Lacroix and Jean Rochette, for the appellant.

Sydney Phillips, Q.C., for respondent Arcade Amusements Inc.

André Tremblay, Michel Côté, Q.C., and *Jacques Jeansonne*, for respondents The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. and Louis Zuckerman.

Jean-K. Samson and Réal A. Forest, for the mis en cause.

James M. Mabbutt, for the intervener.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.—

1—The Proceedings and Regulatory and Legislative Enactments at Issue

This case concerns the validity of By-law 5156 adopted by the council of the City of Montréal—the “City”—on September 27, 1977. It reads as follows:

1. This by-law may be referred to as “By-law on amusement machines and halls”.

2. In this by-law,

“amusement machines” designates a game apparatus or amusement device authorized by law, the use of which is obtained upon payment of a sum of money, but does not include an apparatus designed to amuse or entertain young children or sound reproducing equipment.

“amusement hall” designates a hall occupied or used essentially for amusement purposes, where amusement machines are put at the disposal of the public and where a sum of money is charged for the right to use such apparatus, but does not include a billiards, pool or snooker hall or a bowling hall.

3. No amusement machine shall be put at the disposal of the public in an establishment other than an amusement hall.

4. Upon the coming into force of this by-law, the number of amusement machines which, pursuant to a

ArCADE Amusements Inc. est rejeté. Le pourvoi relatif à la requête des intimés Fountainhead Fun Centres Ltd. et autres est accueilli en partie.

Neuville Lacroix et Jean Rochette, pour l'appellant.

Sydney Phillips, c.r., pour l'intimée Arcade Amusements Inc.

André Tremblay, Michel Côté, c.r., et *Jacques Jeansonne*, pour les intimés The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. et Louis Zuckerman.

Jean-K. Samson et Réal A. Forest, pour le mis en cause.

James M. Mabbutt, pour l'intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—

1—Les procédures et les textes réglementaires et législatifs en litige

Il s'agit de la validité du Règlement 5156 adopté par le conseil de la ville de Montréal—la «Ville»—le 27 septembre 1977. En voici le texte:

1. Ce règlement peut être cité: «Règlement sur les appareils et les salles d'amusement.»

2. Dans le présent règlement,

«appareil d'amusement» désigne un appareil de jeu ou dispositif d'amusement permis par la loi, pour l'utilisation duquel une somme est exigée, mais ne comprend pas un appareil destiné à l'amusement ou à la récréation d'un enfant en bas âge ou un appareil à reproduire le son.

«salle d'amusement» désigne une salle occupée ou utilisée essentiellement pour fins d'amusement, où des appareils d'amusement sont mis à la disposition du public et où une somme est exigée pour le droit d'utiliser les appareils, mais ne comprend pas une salle de billard, pool ou snooker, ni une salle de quilles.

3. Aucun appareil d'amusement ne peut être mis à la disposition du public dans un établissement autre qu'une salle d'amusement.

4. Le nombre d'appareils d'amusement qui, lors de l'entrée en vigueur du présent règlement, étaient, en

permit, were put at the disposal of the public in an establishment other than an amusement hall, shall not be increased.

5. Notwithstanding any other by-law provision, all permits for the operation of an amusement machine or hall shall be issued in the name of a natural individual, be it for himself or on behalf of a corporation or society.

6.1.0 No other activity shall be authorized in an amusement hall except for the operation of

6.1.1 a snack-bar or non-alcoholic beverages or prepared foods vending machines;

6.1.2 a maximum number of two pool, billiards or snooker tables.

6.2 A pool, billiards or snooker table shall constitute an amusement machine when operated in an amusement hall.

7.1.0 Notwithstanding any other by-law, no amusement hall shall be built, fitted out, occupied or used in

7.1.1 a building which is used or can be used in part for housing purposes;

7.1.2 in an establishment where another activity is pursued;

7.1.3 within the historical district of the city of Montreal;

7.1.4.0 in an establishment built on a lot located less than two hundred (200) meters

7.1.4.1 from the land of an elementary, high school or college level teaching institution;

7.1.4.2 from a public park or playground.

7.2 The distance referred to at paragraph 7.1.4.0 shall be measured from the areas closest to the lots covered by the said provision.

7.3 A building, which is entirely occupied for commercial or industrial purposes and where an amusement hall is operated, shall not be occupied for housing purposes as long as the said amusement hall shall remain in operation.

8.0 It shall be forbidden

8.1 for the holder of an amusement hall permit and for any responsible party on the premises to admit, or to tolerate the presence of a person less than eighteen (18) years of age in an amusement hall;

8.2 for the holder of a permit to operate an amusement machine and for any responsible party on the premises, to allow or tolerate the use of an amusement

vertu d'un permis, mis à la disposition du public dans un établissement autre qu'une salle d'amusement, ne peut être augmenté.

5. Nonobstant toute autre disposition d'un règlement, tout permis relatif à l'exploitation d'un appareil ou d'une salle d'amusement doit être émis au nom d'une personne physique, que ce soit pour son propre compte, ou pour le bénéfice d'une corporation ou société.

6.1.0 Aucune autre activité n'est autorisée dans une salle d'amusement à l'exception de l'exploitation

6.1.1 d'un comptoir de casse-croûte ou d'appareils de distribution de boissons non alcooliques et d'aliments préparés;

6.1.2 d'un maximum de deux tables de pool, billard ou snooker.

6.2 Une table de pool, billard ou snooker constitue un appareil d'amusement lorsqu'elle est exploitée dans une salle d'amusement.

7.1.0 Nonobstant tout autre règlement, aucune salle d'amusement ne peut être construite, aménagée, occupée ou utilisée

7.1.1 dans un bâtiment servant ou pouvant servir en partie à l'habitation;

7.1.2 dans un établissement où une autre activité est exercée;

7.1.3 à l'intérieur de l'arrondissement historique de la ville de Montréal;

7.1.4.0 dans un établissement bâti sur un terrain situé à moins de deux cents (200) mètres

7.1.4.1 du terrain d'une institution d'enseignement des niveaux élémentaire, secondaire et collégial;

7.1.4.2 d'un parc ou terrain de jeux public.

7.2 La distance mentionnée au paragraphe 7.1.4.0 se mesure à compter des parties les plus rapprochées des terrains visés par cette disposition.

7.3 Un bâtiment entièrement occupé pour des fins commerciales ou industrielles et dans lequel est exploitée une salle d'amusement ne peut être occupé pour des fins d'habitation tant que dure l'exploitation de ladite salle d'amusement.

8.0 Il est interdit,

8.1 pour un détenteur de permis de salle d'amusement et toute personne responsable sur les lieux, d'admettre ou de tolérer la présence d'une personne âgée de moins de dix-huit (18) ans dans les salles d'amusement;

8.2 pour un détenteur de permis d'exploitation d'un appareil d'amusement et toute personne responsable sur les lieux, de permettre ou tolérer l'usage d'un appareil

machine by a person less than eighteen (18) years of age;

8.3 for any person less than eighteen (18) years of age to enter an amusement hall or to use an amusement machine in an establishment where the operation of such an apparatus is authorized.

9.0 Anyone who contravenes this by-law shall be liable

9.1 for a first infringement, to a fine of one hundred (100) dollars at the most, with or without costs,

9.2 for a second infringement to the same provision of this by-law, within a period of twelve (12) months, to a fine of at least one hundred (100) dollars and five hundred (500) dollars at the most, with or without costs,

9.3 for any subsequent infringement within the same period, to a fine of at least five hundred (500) dollars and one thousand (1,000) dollars at the most, with or without costs,

9.4 and, failing the immediate payment of the fine or of the fine and costs within a period of ninety (90) days at the most, to imprisonment for sixty (60) days at the most, such imprisonment to cease immediately, however, upon payment of the fine or of the fine and costs, as the case may be.

10. This by-law shall not be interpreted as restricting the application of any other inconsistent by-law provision.

11. Section 21 of By-law 2820 concerning permits and special or personal taxes on businesses, occupations and activities, is amended by repealing therein the fourth paragraph of the remark.

12. Section 22 of the said by-law is amended

A—by replacing therein the first paragraph of the remark with the following:

““Place of amusement” means premises used for amusement purposes, open to the public, which include a combination of facilities, games, rides or other entertainment devices authorized by law.”;

B—by repealing therein the second paragraph of the said remark;

C—by replacing therein, the period with a semi-colon in the eighth paragraph of the said remark and by inserting thereafter the following sentence:

“however, such closing hours shall apply to a bowling hall when an amusement machine is put therein at the disposal of the public.”;

D—by replacing therein the ninth paragraph of the remark with the following:

d'amusement par une personne âgée de moins de dix-huit (18) ans;

8.3 à toute personne âgée de moins de dix-huit (18) ans d'entrer dans une salle d'amusement ou de faire usage d'un appareil d'amusement dans un établissement dans lequel l'exploitation d'un tel appareil est autorisée.

9.0 Quiconque contrevient au présent règlement est passible

9.1 pour une première infraction d'une amende d'au plus cent (100) dollars, avec ou sans frais,

9.2 pour une deuxième infraction à la même disposition du présent règlement, dans une période de douze (12) mois, d'une amende d'au moins cent (100) dollars et d'au plus cinq cents (500) dollars, avec ou sans frais,

9.3 pour toute infraction subséquente dans la même période, d'une amende d'au moins cinq cents (500) dollars et d'au plus mille (1,000) dollars, avec ou sans frais,

9.4 et d'un emprisonnement d'au plus soixante (60) jours, à défaut du paiement de l'amende ou de l'amende et des frais dans un délai d'au plus quatre-vingt-dix (90) jours, ledit emprisonnement devant toutefois cesser dès le paiement de l'amende ou de l'amende et des frais, selon le cas.

10. Le présent règlement ne doit pas s'interpréter comme limitant l'application de toute autre disposition réglementaire non incompatible.

11. La section 21 du règlement 2820 concernant les permis et taxes spéciales ou personnelles sur les commerces, occupations et activités est modifiée par l'abrogation du quatrième alinéa de la remarque.

12. La section 22 dudit règlement est modifiée

A—par le remplacement du premier alinéa de la remarque par le suivant:

«Place d'amusement» désigne un lieu d'amusement ouvert au public comprenant un ensemble d'installations, jeux, manèges ou moyens de divertissement autorisés par la loi;

B—par l'abrogation du deuxième alinéa de ladite remarque;

C—par le remplacement au huitième alinéa de ladite remarque du point par un point-virgule et par l'insertion de la phrase suivante:

«toutefois, ces heures de fermeture s'appliquent à une salle de quilles lorsqu'un appareil d'amusement y est mis à la disposition du public.»;

D—par le remplacement du neuvième alinéa de la remarque par le suivant:

"Persons under eighteen (18) years of age shall not be admitted to a billiards, pool or snooker hall."

13. By-law 2223 to prohibit pin-ball machines or bagatelle games as well as By-law 2229 which amends it are repealed.

14. The expression "amusement hall" shall be substituted for the expression "amusement gallery" wherever the latter expression appears in any by-law.

By a petition to annul a municipal by-law on the ground of illegality, based on art. 515 of the *Charter of the City of Montreal*, 1959-60 (Qué.), c. 102, as amended—the "*Charter*"—respondents The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. and Louis Zuckerman—"Fountainhead *et al.*"—asked on December 27, 1977 that By-law 5156 be annulled in its entirety.

By another petition based on the same provision of the *Charter*, respondent Arcade Amusements Inc.—"Arcade"—asked on December 28, 1977 that s. 8 of By-law 5156 be annulled, including subss. 8.1, 8.2 and 8.3.

The two petitions were joined for proof and hearing before Gervais J. of the Superior Court, who dismissed both with costs in two judgments dated April 7, 1978: 4 M.P.L.R. 193.

Respondents appealed from these two judgments. In their inscription in appeal, respondents Fountainhead *et al.* asked the Court of Appeal alternatively to declare paras. 4, 7 and 33 of art. 521 of the *Charter* unconstitutional to the extent that they authorize the adoption of By-law 5156. The Attorney General of Quebec defended the constitutionality of these provisions in the Court of Appeal.

In two judgments dated June 25, 1981, written by Beauregard J.A. and concurred in by Bernier and Monet J.J.A., the Court of Appeal reversed the two Superior Court judgments, allowed the two petitions with costs and annulled By-law 5156, without ruling on the alternative argument of unconstitutionality: [1981] C.A. 468, 128 D.L.R. (3d) 579.

«Les personnes âgées de moins de dix-huit (18) ans ne doivent pas être admises dans une salle de billard, pool ou snooker.»

13. Le règlement 2223, prohibant les jeux de boules (pin ball machines) ou les jeux de bagatelle, ainsi que le règlement 2229 qui le modifie, sont abrogés.

14. L'expression «salle d'amusement» est substituée à celle de «galerie d'amusement» partout où cette dernière apparaît dans un règlement.

Par une requête en annulation d'un règlement municipal pour motif d'illégalité, fondée sur l'art. 515 de la *Charte de la Ville de Montréal*, 1959-1960 (Qué.), chap. 102 et ses modifications—la "*Charte*"—les intimés The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. et Louis Zuckerman—"Fountainhead et autres"—demandent, le 27 décembre 1977, l'annulation de tout le Règlement 5156.

Par une autre requête fondée sur la même disposition de la *Charte*, l'intimée Arcade Amusements Inc.—"Arcade"—demande, le 28 décembre 1977, l'annulation de l'art. 8 du Règlement 5156, y compris les sous-art. 8.1, 8.2 et 8.3.

Les deux requêtes sont réunies pour enquête et audition devant le juge Gervais de la Cour supérieure qui les rejette toutes deux avec dépens par deux jugements en date du 7 avril 1978: 4 M.P.L.R. 193.

Les intimés interjettent appel de ces deux jugements. Dans leur inscription en appel, les intimés Fountainhead et autres demandent subsidiairement à la Cour d'appel de déclarer inconstitutionnels les par. 4°, 7° et 33° de l'art. 521 de la *Charte* dans la mesure où ils autorisent l'adoption du Règlement 5156. Le procureur général du Québec défend la constitutionnalité de ces dispositions devant la Cour d'appel.

Par deux arrêts en date du 25 juin 1981, pour des motifs écrits par le juge Beauregard, auxquels souscrivent les juges Bernier et Monet, la Cour d'appel infirme les deux jugements de la Cour supérieure, accueille les deux requêtes avec dépens et annule le Règlement 5156, sans statuer cependant sur le moyen subsidiaire d'inconstitutionnalité: [1981] C.A. 468, 128 D.L.R. (3d) 579.

The City is appealing from these two judgments. On September 20, 1982 the late Laskin C.J., at the request of respondents, stated the following constitutional question under s. 32 of the Rules of this Court:

Are article 516, paragraphs *f*, *g* and *s*. of article 517, article 518, paragraphs 3, 4, 7 and 33 of article 521 and paragraphs 2a. and b. of article 524 of the *Charter of the City of Montreal*, 1959-60, 8-9 Eliz. II, c. 102, as amended on September 27, 1977, unconstitutional, as *ultra vires* the provincial legislature of Quebec or inoperative in so far as they give the City of Montréal the power to adopt by-law 5156, dated September 27, 1977 and titled:

"By-law concerning the conditions governing the occupancy of buildings for the operation of amusement machines, the amendment of By-law 2820 concerning permits and special or personal taxes on businesses, occupations and activities, as already amended by By-laws 2843, 2939, 2944, 3031, 3098, 3117, 3184, 3226, 3297, 3310, 3450, 3478, 3497, 3537, 3592, 3666, 3675, 3694, 3788, 3816, 3848, 3894, 4028, 4119, 4238, 4261, 4285, 4433, 4485, 4590, 4762, 4876, 4963, and the repeal of By-laws 2223 and 2229 prohibiting pin-ball machines or bagatelle games."

The provisions of the *Charter* affected by the constitutional question are those cited by the trial judge, on which he relied in deciding that the council of the City has the power to adopt By-law 5156. They are the following:

TITLE IX Power to Make By-laws

CHAPTER I General Powers

516. The council shall have power to enact by-laws to ensure the peace, order and good government of the city, the welfare of its citizens and the proper administration of its affairs, and to pronounce upon any matter calculated to affect or interest the city and its people in any way, provided that such by-laws be not repugnant to the laws of the Province or of Canada, or to any special provision of this charter.

517. For greater certainty as to the powers conferred on the council by article 516, but without restricting the scope thereof and subject to the reservations which it contains, and without restricting the scope of the powers otherwise conferred on the council by this charter, the

Ce sont ces deux arrêts que la Ville attaque par son pourvoi. Le 20 septembre 1982, le regretté juge en chef Laskin fixe, à la demande des intimés, la question constitutionnelle suivante, en vertu de l'art. 32 des Règles de cette Cour:

L'article 516, les paragraphes *f*, *g* et *s* de l'article 517, l'article 518, les paragraphes 3^o, 4^o, 7^o et 33^o de l'article 521 et les paragraphes 2^o a) et b) de l'article 524 de la Charte de la Ville de Montréal, 1959-60, 8-9 Eliz. II, c. 102, tels que modifiés au 27 septembre 1977, sont-ils inconstitutionnels, *ultra vires* de la législature provinciale du Québec ou inopérants dans la mesure où ils donnent à la Ville de Montréal le pouvoir d'adopter le règlement 5156 daté le 27 septembre 1977 et intitulé:

«Règlement relatif aux conditions d'occupation de bâtiments aux fins d'exploitation d'appareils d'amusement, à la modification du règlement 2820 concernant les permis et taxes spéciales ou personnelles sur les commerces, occupations et activités, déjà modifié par les règlements 2843, 2939, 2944, 3031, 3098, 3117, 3184, 3226, 3297, 3310, 3450, 3478, 3497, 3537, 3592, 3666, 3675, 3694, 3788, 3816, 3848, 3894, 4028, 4119, 4238, 4261, 4285, 4433, 4485, 4590, 4762, 4876, 4963, et à l'abrogation des règlements 2223 et 2229 prohibant les jeux de boules ou les jeux de bagatelle.»

Les dispositions de la *Charte* que vise la question constitutionnelle sont celles que cite le premier juge et sur lesquelles il se fonde pour décider que le conseil de la Ville a le pouvoir d'adopter le Règlement 5156. Ce sont les dispositions suivantes:

TITRE IX Pouvoirs de réglementation

CHAPITRE I Pouvoirs Généraux

516. Le conseil a le pouvoir d'adopter des règlements pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement, le bien-être des citoyens et la bonne administration des affaires de la ville, et pour statuer sur toute matière pouvant intéresser ou affecter de quelque manière celle-ci et sa population, pourvu que ces règlements ne soient pas inconciliables avec les lois de la province ou du Canada ou avec quelque disposition particulière de la présente charte.

517. Pour plus ample certitude sur les pouvoirs conférés au conseil par l'article 516, mais sans en restreindre la portée et sous les réserves qu'il contient, sans restreindre non plus l'étendue des pouvoirs que cette charte attribue par ailleurs au conseil, l'autorité et la juridic-

authority and jurisdiction of the council extend to all the following matters:

- f. licenses for trading and peddling;
- g. the public order, peace and safety;

s. generally all matters concerning the proper administration of the affairs of the city, public interest and the welfare of its population.

518. No enumeration or mention of specific powers in this charter or its amendments, and in particular in chapters II and III of this title, shall be interpreted as restricting the authority or the general powers conferred on the city by articles 516 and 517, or as affecting them in any way, even as regards matters to which such specific powers relate; but on the contrary, such authority and general powers shall retain all of their scope and may be completely exercised, notwithstanding such specific powers.

CHAPTER II Specific Powers DIVISION 2 Commerce and Industry

521. Without prejudice to articles 516, 517, 518 and 519 and subject to the provisions of articles 539 to 543, the council, by by-law, may:

3. Fix the amount, conditions and mode of issue of the permits and licenses which the city is authorized to grant, provided that none be granted for more than one year; provide for the revocation thereof;

4. Authorize under permit, regulate or prohibit pin-ball machines, billiards, pools, trou-madame, bowling alleys, bagatelle and shooting galleries;

7. Authorize under license and regulate or prohibit the exhibitions of showmen, exhibitions of caravans, menageries, circuses, shows of all kinds, concert-halls, dance-halls, theatrical performances, skating-rinks, places of amusement and museums; regulate the erection, fitting up and operation of theatres, moving picture halls, concert-café, exhibition halls and other public buildings;

33. Authorize subject to a permit, and regulate, or prohibit the use of slot machines, including, for the

tion de ce dernier s'étendent à toutes les matières suivantes:

- f) les licences de commerce et de colportage;
- g) l'ordre, la paix et la sécurité publiques;

s) généralement tout ce qui concerne la bonne administration des affaires de la ville, l'intérêt public et le bien-être de sa population.

518. Aucune énumération ou mention de pouvoirs spécifiques, dans la présente charte ou ses amendements et en particulier dans les chapitres II et III du présent titre, ne doit être interprétée comme restreignant l'autorité ou les pouvoirs généraux conférés à la ville par les articles 516 et 517, ni comme y portant atteinte de quelque manière que ce soit, même quant aux matières auxquelles se rapportent ces pouvoirs spécifiques; mais au contraire, cette autorité et ces pouvoirs généraux conservent toute leur étendue et peuvent être exercés dans leur plénitude, nonobstant tels pouvoirs spécifiques.

CHAPITRE II Pouvoirs spécifiques SECTION 2 Commerce et Industries

521. Sans préjudice des articles 516, 517, 518 et 519 et sous réserve des dispositions des articles 539 à 543, le conseil peut, par règlement:

3° Fixer le montant, les conditions et les modalités d'émission des permis et licences relevant de l'autorité de la ville, pourvu qu'aucun ne soit octroyé pour plus d'une année; statuer sur leur révocation;

4° Autoriser moyennant un permis, réglementer ou prohiber les jeux de boules (pin-ball machines), les jeux de billard, pool, trou-madame, quilles, bagatelle et les salles de tir;

7° Autoriser moyennant permis et réglementer, ou prohiber, les représentations de bateleurs, exhibitions de caravanes, ménageries, cirques, spectacles de tout genre, salles de concert, salles de danse, représentations théâtrales, patinoires, places d'amusement et musées; régler la construction, l'aménagement et l'exploitation des théâtres, cinémas, cafés-concerts, salles de spectacles et autres édifices publics;

33° Autoriser moyennant un permis et réglementer, ou prohiber, l'usage de distributeurs automatiques, com-

purposes of this paragraph, any apparatus, table, board, rack or device placed at the disposal of the public and operated by the introduction of coins or counters, or the operation whereof is governed, in any way, by the skill or judgment of the person using the same, but not including automatic scales, telephone apparatus, apparatus used for supplying gas, electric refrigerators, or any apparatus the use or keeping whereof is prohibited by law; impose on slot machines a tax which may be different according as the apparatus in question is used exclusively in the sale of merchandise the commercial value whereof is well known, or is of another type;

DIVISION 5 Building

524. Without prejudice to articles 516, 517, 518 and 519 and subject to the provisions of articles 608 to 612, the council, by by-law, may:

2. a. Classify buildings and establishments;

b. Divide the municipality into zones, of such number, shape and area as seems suitable; regulate and restrict differently according to the location in such zones, parts or sections of certain zones or in certain streets, parts or sections of certain streets or at any place whatever, the use and occupancy of lots, the kind, destination, occupancy and use of buildings which may be erected as well as the maintenance, reconstruction, alteration, repair, enlargement, destination, occupancy and use of buildings already erected, except in such case the indemnity, if any, payable to the owners, lessees or occupants having vested rights.

Such request for indemnity shall be submitted to the Superior Court upon presentation of a petition for such purpose with at least six days' notice; such court shall then decide whether there are any vested rights or not, and if so, shall refer to the Montreal Expropriation Bureau the task of determining the indemnity by fixing, as in the case of an expropriation, the delays in which the Bureau must act, and the judgment and its homologation shall be proceeded with, *mutatis mutandis*, as in cases of expropriation.

The Attorney General of Canada obtained leave to intervene on the constitutional question which, like the Attorney General of Quebec, he is asking the Court to answer in the negative.

prenant, pour les fins du présent paragraphe, tout appareil, table, tableau, charpente ou mécanisme mis à la disposition du public et fonctionnant au moyen de l'introduction de pièces de monnaie ou de jetons, ou dont le fonctionnement dépend, de quelque manière, de l'adresse ou du jugement de la personne qui s'en sert, mais ne comprenant pas les bascules automatiques, les appareils de téléphone, les appareils utilisés pour la fourniture du gaz, les réfrigérateurs électriques, ni aucun appareil dont l'usage ou la garde est prohibée par la loi; imposer une taxe sur les distributeurs automatiques, laquelle peut être différente selon qu'il s'agit d'appareils servant exclusivement à la vente d'une marchandise de valeur marchande généralement reconnue ou d'appareils d'autres types;

SECTION 5 Construction

524. Sans préjudice des articles 516, 517, 518 et 519 et sous réserve des dispositions des articles 608 à 612, le conseil peut, par règlement:

2° a) Classifier les constructions et établissements:

b) Diviser la municipalité en zones dont le nombre, la forme et la superficie paraissent convenables; dans ces zones, parties ou sections de certaines zones ou sur certaines rues, parties ou sections de certaines rues ou à tout endroit quelconque, réglementer et restreindre différemment, selon les endroits, l'usage et l'occupation des terrains, le genre, la destination, l'occupation et l'usage des constructions pouvant être érigées, de même que le maintien, la reconstruction, la modification, la réparation, l'agrandissement, la destination, l'occupation et l'usage des constructions déjà érigées, sauf indemnité, s'il y a lieu, aux propriétaires, locataires ou occupants ayant des droits acquis.

Cette demande d'indemnité est soumise à la Cour supérieure, sur présentation d'une requête à cette fin avec avis d'au moins six jours; cette cour décide alors s'il y a des droits acquis ou non et, dans l'affirmative, elle réfère au Bureau des expropriations de Montréal le soin de déterminer l'indemnité en fixant, comme dans le cas d'une expropriation, les délais dans lesquels le Bureau doit agir et il est précédé, *mutatis mutandis*, pour la sentence et son homologation comme dans les cas d'expropriation;

Le procureur général du Canada a obtenu la permission d'intervenir sur la question constitutionnelle à laquelle, comme le procureur général du Québec, il prie la Cour de répondre par la négative.

II—Characterization of By-law 5156

The parties, the Superior Court and the Court of Appeal were in disagreement on a potentially decisive point, that of the true nature or characterization of By-law 5156. It seemed preferable for this reason to cite the text of it in full rather than to summarize it.

In the submission of respondents, By-law 5156, regarding amusement machines, the premises occupied by them and the persons who use them, is essentially prohibitory in nature, not only because of s. 8 which expressly prohibits persons less than eighteen years of age from using amusement machines or being in amusement halls, but also because of the remainder of its provisions, and in particular those which, under colour of being a zoning by-law, limit the operation of amusement halls to a tiny part of the City's territory. They argued that the latter provisions, disguised as zoning by-laws, are only incidental to the fundamental prohibition contained in s. 8 and with said s. 8, are really designed to prohibit gaming considered from the point of view of public morals and the criminal law.

In the submission of respondents, this characterization is supported both by the wording of the impugned by-law and by the explanatory notes supplied to members of the municipal council at second study of the draft by-law. These explanatory notes contain at the beginning the following paragraph:

The basic purpose of this by-law is to provide some control over the establishment of amusement halls and the operation of amusement machines in order to make them less easily accessible to minors.

The trial judge did not accept the characterization proposed by respondents but rather, it seems, that proposed by the City, since the latter defended it in this Court. The trial judge summarized the impugned by-law and characterized it as follows:

[TRANSLATION] It appears, therefore, that the legislator clearly had two aims in mind, regulating the conditions of occupancy of premises used for the operation of amusement machines or as amusement halls, and barring juveniles from those premises to protect them

II—La qualification du Règlement 5156

Les parties, la Cour supérieure et la Cour d'appel ne s'entendent pas sur un sujet potentiellement déterminant, celui de la nature véritable ou de la qualification du Règlement 5156. C'est pourquoi il a paru préférable d'en citer intégralement le texte plutôt que de le résumer.

Selon les intimés, le Règlement 5156, relatif aux appareils d'amusement, aux lieux qu'ils occupent et aux personnes qui les utilisent, serait de nature essentiellement prohibitive, non seulement par son art. 8 qui interdit expressément aux personnes âgées de moins de dix-huit ans l'usage des appareils d'amusement et l'accès aux salles d'amusement, mais également par le reste de ses dispositions et plus particulièrement par celles qui, sous les apparences d'un règlement de zonage, restreignent l'exploitation des salles d'amusement à une portion infime du territoire de la Ville. Ces dernières dispositions, déguisées en règlement de zonage, ne seraient que l'accessoire de la prohibition fondamentale décrétée par l'art. 8 et, avec ce dernier, viseraient en réalité à interdire le jeu—*gaming*—considéré sous l'aspect de la moralité publique et du droit criminel.

Selon les intimés, cette qualification se justifie tant par le texte du règlement attaqué que par celui de notes explicatives fournies aux membres du conseil municipal lors de la deuxième étude du projet de règlement. Ces notes explicatives comportent au début l'alinéa suivant:

Ce projet de règlement vise essentiellement à contrôler l'établissement de salles d'amusement ainsi que l'exploitation d'appareils d'amusement de sorte qu'ils soient moins facilement accessibles aux mineurs.

Le premier juge n'a pas retenu la qualification proposée par les intimés mais plutôt, semble-t-il, celle proposée par la Ville puisque cette dernière l'a défendue devant cette Cour. Voici comment, après l'avoir résumé, le premier juge qualifie le règlement attaqué:

Il m'apparaît donc que le législateur avait clairement deux objectifs en vue, soit de réglementer les conditions d'occupation des lieux servant à l'exploitation d'appareils d'amusement ou de salles d'amusement et d'écarter les jeunes de ces lieux pour les protéger contre l'exploita-

against exploitation, or prohibiting access by juveniles to premises where there might be crowds or meetings which would have the effect of making crime more likely.

It appears that by-law 5156 of the City of Montréal, while it is a zoning by-law, is also intended to protect juveniles and may be interpreted as a local policing by-law.

The severity of by-law 5156 does not *per se* make it prohibitory. The right to operate an amusement hall is greatly circumscribed, but not entirely prohibited by the by-law, and only establishes the conditions on which halls may be operated, while prohibiting them for the most part.

The purpose of the by-law adopted by respondent is to protect juveniles against exploitation and crime.

The Court of Appeal began by considering s. 8 of By-law 5156. It then examined the By-law as a whole, but [TRANSLATION] "leaving aside s. 8" and concentrating its analysis on the zoning aspect of the By-law.

The Court of Appeal disagreed with the conclusion by the trial judge that the aim of the legislator was "prohibiting access by juveniles to premises where there might be crowds or meetings which would have the effect of making crime more likely". This observation, it wrote, [TRANSLATION] "is not grounded on the evidence and counsel for the respondent [the City] took care not to base their argument on it". However, it adopted in respect of s. 8 of the By-law part of the characterization given by the trial judge to the By-law as a whole:

[TRANSLATION] It has to be concluded, therefore, that the aim or purpose of s. 8 is to protect minors not against the harmful effects of the sort of criminogenic environment that amusement halls may constitute, but once again, against commercial exploitation by the owners of amusement machines.

The Court of Appeal concluded that s. 8 is [TRANSLATION] "a provision affecting the capacity of minors" and that this provision is void because, *inter alia*, it is inconsistent with the *Civil Code*, which occupies this field.

tion, ou encore interdire l'accès aux jeunes dans des lieux où il pourrait y avoir rassemblement ou rencontres, ce qui aurait pour effet de rendre le crime plus propice.

Il m'apparaît que le règlement 5156 de la Ville de Montréal, tout en étant un règlement de zonage, vise également à protéger les jeunes et qu'il peut être interprété comme un règlement de police locale.

La sévérité du règlement 5156 ne le rend pas pour cela prohibitif. Le droit d'installer une salle d'amusement est de beaucoup restreint mais le règlement ne le prohibe pas entièrement et ne fait qu'établir les conditions dans lesquelles les salles peuvent être opérées tout en les prohibant en majeure partie.

Le but du règlement adopté par l'intimée est de protéger les jeunes contre l'exploitation et la criminalité.

Quant à la Cour d'appel, elle étudie d'abord l'art. 8 du Règlement 5156. Elle examine ensuite le Règlement dans son ensemble, mais «en mettant de côté l'article 8» et en concentrant son analyse sur l'aspect zonage du Règlement.

La Cour d'appel reproche au premier juge d'avoir conclu que le législateur avait pour objectif d'interdire l'accès aux jeunes dans des lieux où il pourrait y avoir rassemblement ou rencontres, ce qui aurait pour effet de rendre le crime plus propice. Cette constatation, écrit-elle, «ne prend pas appui sur la preuve et les procureurs de l'intimée—la Ville—se sont d'ailleurs bien gardés de baser leur argumentation là-dessus». Elle retient cependant, relativement à l'art. 8 du Règlement, une partie de la qualification que le premier juge donne à l'ensemble du Règlement:

Il faut donc conclure que l'objet ou le but de l'article 8 est de protéger les personnes mineures non pas contre l'influence néfaste d'un milieu criminogène que seraient les salles d'amusement, mais, encore une fois, contre l'exploitation commerciale des propriétaires d'appareils d'amusement.

La Cour d'appel en conclut que l'art. 8 est «une disposition qui touche à la capacité des personnes mineures» et que cette disposition est nulle parce que entre autres elle est inconciliable avec le *Code civil* qui occupe ce champ.

The Court of Appeal held that the remainder of By-law 5156, under cover of zoning, is intended essentially to prohibit the operation and use of amusement machines or amusement halls. It found that the By-law is therefore void as a zoning by-law, and [TRANSLATION] "in view of the colourability of the by-law" it would not be appropriate to consider whether it is valid as a prohibitory by-law. On this final point, the Court of Appeal in effect found that the City council had acted in bad faith, for it stated that its ruling was based on the decision of this Court in *Landreville v. Ville de Boucherville*, [1978] 2 S.C.R. 801.

In this Court, the Attorney General of Canada supported the view of By-law 5156 taken by the trial judge.

The Attorney General of Quebec did likewise, but specially emphasized the aspect of protection of youth and prevention of crime.

Perhaps to support the findings of the trial judge on this last point and to meet the objections made by the Court of Appeal as to lack of evidence in this regard, the Attorney General of Quebec attached two appendices to his submission and referred to these appendices in four paragraphs of the submission. The first appendix, which summarizes the second, is a newspaper clipping titled "Les 'arcades' contribuent à augmenter la criminalité chez les jeunes". The other appendix is an article titled "Video Arcades, Youth and Trouble" by a professor of sociology, Desmond Ellis. These two publications were subsequent to the Court of Appeal judgments.

At the start of the hearing, after hearing the parties, the Court allowed from the bench a motion by respondents asking that the two appendices in question and the paragraphs referring to them be expunged from the submission of the Attorney General of Quebec. The Court expressed the view [TRANSLATION] "that the record cannot be added to in this way at this stage".

In any case, the addition of the two appendices in question was quite unnecessary, in my opinion.

Quant au reste du Règlement 5156, la Cour d'appel tient que, sous le couvert de zonage, il vise essentiellement à prohiber l'exploitation ou l'utilisation d'appareils d'amusement ou de salles d'amusement. Ce règlement serait donc nul comme règlement de zonage et «vu la teneur spéciale du règlement», il ne serait pas opportun de se demander s'il est valide comme règlement de prohibition. Sur ce dernier point, la Cour d'appel conclut effectivement à la mauvaise foi du conseil de la Ville car elle dit s'inspirer de l'arrêt de cette Cour dans *Landreville c. Ville de Boucherville*, [1978] 2 R.C.S. 801.

Devant cette Cour, le procureur général du Canada a soutenu la qualification du Règlement 5156 retenue par le premier juge.

Le procureur général du Québec a fait de même mais en insistant particulièrement sur l'aspect de la protection de la jeunesse et de la prévention du crime.

Peut-être pour étayer les conclusions du premier juge sur ce dernier point et pour tenir compte des reproches que lui adresse la Cour d'appel relativement aux lacunes de la preuve à ce sujet, le procureur général du Québec a joint deux annexes à son mémoire et a référé à ces annexes dans quatre paragraphes de ce mémoire. La première annexe, qui résume la deuxième, est une découpe de journal intitulée «Les «arcades» contribuent à augmenter la criminalité chez les jeunes». L'autre annexe est un article intitulé «Video Arcades, Youth and Trouble» par le professeur de sociologie Desmond Ellis. Ces deux publications sont subséquentes aux arrêts de la Cour d'appel.

Au début de l'audition, après avoir entendu les parties, la Cour a accueilli séance tenante une requête des intimés demandant que soient rayés du mémoire du procureur général du Québec les deux annexes en question et les paragraphes qui y renvoient. La Cour a exprimé l'avis «qu'il ne peut à ce stade être ajouté au dossier de cette façon».

De toute manière, les deux annexes en question étaient bien inutiles à mon avis.

I should say at once that, in my view, the trial judge was essentially correct in characterizing By-law 5156 as he did, with the means at his disposal. As indicated by its short title, the By-law is concerned with amusement machines and halls. I should say that certain of these provisions, such as ss. 3, 4, 5, 6 and 8, are primarily provisions regulating commerce within the meaning of Division 2 of Chapter II of the *Charter*, *supra*, which consists solely of art. 521, while s. 7 is primarily a zoning by-law like those covered by paras. 2a. and b. of art. 524 of the *Charter*. However, these provisions, in particular ss. 3, 4, 5, 6, 7.1.1, 7.1.2, 7.1.4.1, 7.1.4.2, 7.3 and especially s. 8, appear to me to have been also adopted, at least in part, for policing purposes as provided for in the *Charter* by art. 516 and paras. g. and s. of art. 517. It is therefore true to say that By-law 5156, which contains a zoning by-law, "is also intended to protect juveniles" and "may be interpreted as a local policing by-law".

I accept and adopt the unanimous and concurring findings of the Superior Court and the Court of Appeal that one of the aims or purposes of By-law 5156, and in particular its s. 8, is to protect children and adolescents against commercial exploitation by the owners of amusement machines.

However, unlike the Court of Appeal, I have no difficulty accepting the findings of the trial judge that the purpose of the By-law is also to prevent crime. The criticism made of the trial judge by the Court of Appeal as to the lack of evidence on this point seems to me, with respect, to be unjustified. The trial judge did not rely on the evidence in arriving at his findings, but in my opinion on the actual provisions of the impugned by-law and on the inferences he drew from them as well as the inferences he drew from human nature, the nature of things and the social conditions of his time, of which he took judicial notice. The courts cannot be unaware that children and adolescents generally have limited financial resources, amounts given to them by their parents for meals, transportation and other small expenses, or earned for work

J'indique en effet dès maintenant que, pour l'essentiel, le premier juge a selon moi eu raison de qualifier le Règlement 5156 comme il l'a fait avec les seuls moyens dont il disposait. Ce règlement porte sur les appareils et les salles d'amusement, comme l'indique son titre abrégé. Je préciserais que certaines de ses dispositions, tels les art. 3, 4, 5, 6 et 8 sont d'abord des dispositions de réglementation du commerce au sens de la section 2 du Chapitre II de la *Charte*, précitée, qui ne comporte que le seul art. 521, tandis que l'art. 7 est d'abord un règlement de zonage comme ceux que prévoient les al. 2a) et b) de l'art. 524 de la *Charte*. Cependant, ces dispositions, plus particulièrement les art. 3, 4, 5, 6, 7.1.1, 7.1.2, 7.1.4.1, 7.1.4.2, 7.3 et surtout l'art. 8, me paraissent aussi avoir été adoptés, en partie du moins, à des fins de police comme le prévoit la *Charte* à l'art. 516 et aux al. g) et s) de l'art. 517. Il est donc exact de dire que le Règlement 5156, qui comporte un règlement de zonage, «vise également à protéger les jeunes» et «peut être interprété comme un règlement de police locale».

J'accepte et j'adopte les conclusions unanimes et concordantes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, selon lesquelles l'un des objets ou des buts du Règlement 5156, et particulièrement de son art. 8, est de protéger les enfants et les adolescents contre l'exploitation commerciale par des propriétaires d'appareils d'amusement.

Contrairement à la Cour d'appel cependant, je n'éprouve aucune difficulté à retenir les conclusions du premier juge selon lesquelles le Règlement a également pour but de prévenir la criminalité. La critique adressée au premier juge par la Cour d'appel à propos des lacunes de la preuve sur ce point me paraît injustifiée, soit dit avec égards. Ce n'est pas sur la preuve que le premier juge s'appuie pour arriver à ses conclusions mais plutôt, me semble-t-il, sur les dispositions mêmes du règlement attaqué et sur les inférences qu'il en tire de même que sur les inférences qu'il tire de la nature des hommes, de la nature des choses et des conditions sociales qui prévalent à son époque, dont il prend judiciairement connaissance. Les tribunaux ne peuvent ignorer que les enfants et les adolescents ne disposent généralement que de maigres

usually done after school on a part-time basis. The courts cannot disregard the attraction which amusement machines and amusement halls are likely to exert on children and adolescents, or the difficulty characteristic of their age group which such young persons may have in resisting them, both while they have money and when they run out of it. Once this happens, it is to be expected that there will always be adults and even other juveniles who will notice that the child or adolescent is now in need of money and suggest to them means of obtaining it which are often dishonest to say the least: there is thus a foreseeable risk of corruption and delinquency, which the authorities will try to prevent. If the judge reading a by-law like By-law 5156 is aware of this risk, it is not unreasonable to think that the legislator enacting it was aware of the same. It does not matter whether the operation of amusement machines or amusement halls in fact contributes to delinquency, or if so, whether measures such as By-law 5156 are really effective. This is compensated, if necessary, by the legislator's good faith, which is to be presumed, and his intention to act in the public interest, directly and with the means within his jurisdiction. The probability that factors such as those which I have just mentioned prompted the legislator to adopt the provisions of By-law 5156 provides a sufficient basis for its characterization. Moreover, these factors may as easily be inferred as those relating to the protection of children and adolescents against commercial exploitation. As regards the argument of counsel for the City in the Court of Appeal, I do not know what it took care not to say, but in this Court the same counsel did not fail to support without reservation the characterization adopted by the trial judge.

III—Grounds for Annulment Raised by Respondents

In their petition to annul By-law 5156 for illegality, both in the Superior Court and in the Court

ressources financières, sommes versées par leurs parents pour leurs collations, frais de transport et autres menues dépenses, ou bien salaire de travaux accomplis le plus souvent à temps partiel en dehors des heures d'école. Les tribunaux ne peuvent faire abstraction de l'attrait que les appareils d'amusement et les salles d'amusement sont susceptibles d'exercer sur les enfants et les adolescents, non plus que de la difficulté, propre à leur âge, que ces jeunes peuvent éprouver à y résister tant que durent leurs ressources comme après qu'elles sont épuisées. Une fois cette étape franchie, il ne manquera pas d'adultes et même d'autres jeunes pour remarquer l'état de l'enfant et de l'adolescent maintenant démunis et pour leur proposer des moyens malhonnêtes, c'est souvent le moins que l'on puisse dire, de se procurer de l'argent. D'où le risque de corruption et de délinquance que les autorités voudront combattre, on doit s'y attendre. Si ce risque est présent à l'esprit du juge qui lit un règlement comme le Règlement 5156, il n'est pas déraisonnable de penser qu'il était également présent à l'esprit du législateur qui l'a édicté. Il importe peu que l'exploitation des appareils d'amusement et des salles d'amusement contribue effectivement à la délinquance ou, si tel est le cas, que des mesures comme celles du Règlement 5156 soient vraiment efficaces. Y suppléent, s'il y a lieu, la bonne foi du législateur, qui se présume, de même que son intention d'agir dans l'intérêt public, sans détour et avec les moyens qui relèvent de sa compétence. La probabilité que des considérations comme celles que je viens de mentionner aient inspiré au législateur les dispositions du Règlement 5156 suffit à en fonder la qualification. On peut d'ailleurs inférer ces considérations aussi facilement que celles qui sont relatives à la protection des enfants et des adolescents contre l'exploitation commerciale. Quant à l'argumentation des procureurs de la Ville en Cour d'appel, j'ignore de quoi elle a pu se garder mais, devant cette Cour, les mêmes procureurs n'ont pas manqué d'appuyer sans réserve la qualification retenue par le premier juge.

III—Motifs d'annulation invoqués par les intimés

Dans leurs requêtes en annulation du Règlement 5156 pour motif d'illégalité, de même qu'en Cour

of Appeal; respondents raised various grounds of illegality. Those which they continued to support in this Court may be grouped under four headings:

- (a) the illegality of the By-law in terms of administrative law:—this concerns primarily the allegedly prohibitory nature of the By-law and its validity in light of the enabling provisions of the *Charter*;
- (b) the illegality of the By-law on account of its being too vague:—this ground involves the definition of amusement machines in s. 2;
- (c) the illegality of the By-law on account of discrimination:—this ground concerns the prohibition regarding persons less than eighteen years of age, contained in s. 8; it also involves that contained in para. D of s. 12, though it was not discussed separately in the pleadings;
- (d) the unconstitutionality of the By-law and of the enabling provisions of the *Charter*.

IV—The By-law in Terms of Administrative Law

The argument made by respondents under this heading was twofold.

Its principal branch, which was approved by the Court of Appeal, was that, under colour of being a zoning by-law, By-law 5156 is disguised legislation which, both in its effects and purpose, objectively and subjectively, prohibits amusement machines. Accordingly, it was argued, it is void under the general principles of administrative law specifying that the general power to regulate commerce does not include that of prohibiting it: *Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88.

The other branch, on which the Court of Appeal expressed no opinion, was that By-law 5156 was *ultra vires* the enabling provisions of the *Charter*.

This heading will deal with these two branches.

As the Court of Appeal approved for all practical purposes the principal branch mentioned by respondents in their submission to the Court of Appeal, it will be necessary in reviewing the rea-

supérieure et en Cour d'appel, les intimés ont invoqué divers motifs d'illégalité. Ceux qu'ils ont continué de plaider devant cette Cour peuvent être groupés sous quatre chefs:

- a) l'illégalité du Règlement au plan du droit administratif;—il s'agit principalement ici du caractère prétendument prohibitif du Règlement et de sa validité en regard des dispositions habilitantes de la *Charte*;
- b) l'illégalité du Règlement pour cause d'imprécision;—ce motif vise la définition des appareils d'amusement à l'art. 2;
- c) l'illégalité du Règlement pour cause de discrimination;—ce motif a trait à l'interdiction relative aux personnes âgées de moins de dix-huit ans, décrétée par l'art. 8; il vise aussi celle qui est décrétée par l'al. D de l'art. 12, quoiqu'il n'en ait pas été discuté séparément dans les plaidoiries;
- d) l'inconstitutionnalité du Règlement et des dispositions habilitantes de la *Charte*.

IV—Le Règlement au plan du droit administratif

Le moyen soulevé sous ce chef par les intimés comporte deux volets.

Le volet principal, et celui que la Cour d'appel approuve, c'est que, sous le couvert d'un règlement de zonage, le Règlement 5156 est une législation déguisée qui, dans ses effets comme dans son but, c'est-à-dire objectivement et subjectivement, prohibe les appareils d'amusement. Il serait donc nul selon les principes généraux du droit administratif qui veulent que le pouvoir général de réglementer le commerce ne comporte pas celui de le prohiber; *Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88.

L'autre volet, sur lequel la Cour d'appel ne s'est pas prononcée, c'est que le Règlement 5156 serait *ultra vires* des dispositions habilitantes de la *Charte*.

Il sera question de ces deux volets dans ce chapitre.

Comme la Cour d'appel accepte à toutes fins pratiques le volet principal mentionné par les intimés dans leur mémoire en Cour d'appel, il importe, pour apprécier les motifs de la Cour

sons of the Court of Appeal to reproduce a considerable portion of both the passages from this submission cited with approval by the Court of Appeal and the comments added by that Court. (It will be recalled that respondents in this Court were appellants in the Court of Appeal.) The Court of Appeal said the following:

[TRANSLATION] I now wish to consider the argument of appellants that by-law 5156 "is prohibitory legislation adopted under colour of the right to regulate".

At pages 8 *et seq.* of their submission, appellants wrote:

Appellants argue that it is impossible for by-law 5156 to be all that at the same time, because of the limitations inherent in administrative law and constitutional law. The impugned by-law cannot simultaneously be a by-law relating to amusement machines, a by-law relating to the conditions of use of amusement halls (that is, zoning), a by-law relating to the protection of youth and a by-law on local policing (that is, prohibitory). The prevention of crime and "local policing" are quite foreign to the concept of zoning: there is accordingly a question as to whether the impugned by-law really is a zoning by-law or is "colourable legislation".

The impugned by-law has to be characterized. The Court must determine its true nature, its "pith and substance". If it is a by-law relating to amusement machines, we maintain that it is invalid from a constitutional standpoint; if it is a by-law to protect youth, the City lacks the power to adopt it; if it is a by-law for local policing, that is, prohibitory, then it is invalid as prohibitory legislation adopted under colour of the right to regulate; and it is also invalid because of its nature as criminal legislation.

At page 10, appellants added:

As we have seen, by-law 5156 tends to restrict their presence in amusement halls only. However, respondent was not content with that: it went on to legislate as to these halls themselves—already restricted to the "C-11" commercial zones—by reducing to less than one per cent the linear space of the said C-11 zones, in which such halls can occupy commercial premises, as the trial court was able to see with respect to a typical sector of respondent City, which in the words of the assistant director of town planning himself was the subject of its most recent major zoning by-law . . .

d'appel, de reproduire en bonne partie tant les passages de ce mémoire cités avec approbation par la Cour d'appel que les considérations que la Cour d'appel y ajoute. (Rappelons que les intimés en cette Cour sont appelants en Cour d'appel.) Voici comment s'exprime la Cour d'appel:

Je désire maintenant étudier l'argument des appelants que le règlement 5156 «est une législation prohibitive adoptée sous le couvert du droit de réglementer».

Aux pages 8 et suivantes de leur mémoire, les appelants écrivent:

Les appelants soutiennent qu'il est impossible pour le règlement 5156 d'être tout cela à la fois, à cause des restrictions propres au droit administratif et au droit constitutionnel. Le règlement entrepris ne peut être simultanément un règlement relatif aux appareils d'amusement, un règlement relatif aux conditions d'utilisation des salles d'amusement (*i.e.* de zonage), un règlement relatif à la protection de la jeunesse et un règlement de police locale (*i.e.* de prohibition). La prévention du crime et la «police locale» sont plutôt étrangères à la notion du zonage; il y a donc lieu de s'enquérir sur la question de savoir si le règlement entrepris est un véritable règlement de zonage ou un règlement spécieux («colourable legislation»).

En effet, il faut faire la qualification de la réglementation entreprise. Il faut en préciser la nature, son caractère véritable ou son «*pith and substance*». S'il s'agit d'un règlement relatif aux appareils d'amusement, nous prétendons qu'il est invalide d'un point de vue constitutionnel, si c'est un règlement de protection de la jeunesse, la Ville est dépourvue de pouvoir pour l'adopter; s'il s'agit d'un règlement de police locale, *i.e.* de prohibition, il est alors invalide comme constituant une législation prohibitive adoptée sous le couvert du droit de la réglementer; et il est aussi invalide à cause de sa nature de législation criminelle.

À la page 10, les appelants ajoutent:

Le règlement 5156—nous l'avons vu—tend à restreindre leur présence aux seules salles d'amusement. Toutefois, l'intimée ne se contente pas de si peu: elle légifère ensuite sur ces salles elles-mêmes—déjà restreintes aux espaces commerciaux dits «C-11»—en réduisant à moins de 1% l'espace linéaire desdites zones C-11 dans lequel de telles salles peuvent occuper des locaux commerciaux, comme la Cour de première instance a pu le constater à l'égard d'un secteur typique de la Ville intimée qui, aux dires mêmes de son directeur-adjoint de l'Urbanisme, a fait l'objet de son plus récent grand règlement de zonage . . .

At page 12, they went on:

In our submission, only one conclusion is possible: the by-law in question is essentially designed to place quasi-total and absolute limitations on amusement machines. Under colour of zoning the property and regulating the uses of it, it seeks to limit the availability of amusement machines in general and to minors in particular. Section 8 of the by-law is quite explicit on this latter point. In the recommendation of the executive committee accompanying the first study draft of the by-law in question, it stated:

The basic purpose of this by-law is to provide some control over the establishment of amusement halls and the operation of amusement machines in order to make them less easily accessible to minors . . .

At first sight, the fact that the by-law deals with amusement halls may give it the colour of a regulation on immovable property, but the provisions relating to halls are based on the concept of an amusement machine. Without amusement machines, there would be no provisions regarding amusement halls. In short, the by-law is an attempt to cover machines through an alleged zoning power. Zoning can never apply to movable property, nor can it enable a municipal corporation to regulate or prohibit matters over which it has no jurisdiction. Just as gasoline tanks are not zoned so as to prohibit them (*Anctil v. Cour municipale de la Ville de la Pocatière et al.*, [1973] C.S. 238), and just as zoning cannot be used to prohibit what it is not within the jurisdiction of the municipal corporation to prohibit (*Cloutier v. Richmond*, [1976] C.S. 248, at p. 250), so zoning cannot be used to prevent crime, especially when the latter does not exist or has ceased to exist.

After citing a passage from the City's submission, the Court of Appeal went on:

[TRANSLATION] I accept the proposition of appellants that by-law 5156 (leaving aside s. 8, a prohibitory provision in the opinion of both parties) is a by-law which is not really a zoning by-law but one which, under colour of being a zoning by-law, seeks to prohibit the operation or use of amusement machines or the operation of and attendance at amusement halls.

It is clear that, in using its powers of zoning, respondent can define what constitutes an amusement hall and provide that such an amusement hall cannot be operated except in one or more specific sectors of its territory, that such sectors may be large or small, or anywhere but

À la page 12, ils ajoutent:

Il n'y a, nous semble-t-il, qu'un constat à faire: la réglementation à l'étude s'envisage essentiellement en termes de restrictions quasi-totales et absolues des appareils d'amusement. Sous le couvert de zoner la propriété et d'en réglementer les utilisations, elle veut rendre les appareils d'amusement peu accessibles en général et en particulier aux mineurs. L'article 8 du règlement est bien explicite sur ce dernier point. Dans la recommandation du Comité exécutif qui accompagnait le document de première lecture du règlement à l'étude, ne lisait-on pas:

Ce projet de règlement vise essentiellement à contrôler l'établissement de salles d'amusement ainsi que l'exploitation d'appareils d'amusement de sorte qu'ils soient moins facilement accessibles aux mineurs . . .

Le fait que le règlement traite des salles d'amusement peut lui donner, à première vue, une coloration de réglementation relative à la propriété immobilière, mais les dispositions relatives aux salles sont fonction du concept de l'appareil d'amusement. Sans les appareils d'amusement, il n'y aurait pas de dispositions quant aux salles d'amusement. En bref, la réglementation veut atteindre les appareils par le biais d'un prétendu pouvoir de zoner. Or, le zonage ne peut jamais porter sur des objets mobiliers; il ne peut non plus permettre à une corporation municipale de réglementer ou de prohiber des réalités sur lesquelles elle n'a aucune compétence. Autant on ne zone pas des réservoirs d'essence pour les prohiber (*Anctil v. Cour municipale de la Ville de la Pocatière et al.*, [1973] C.S. 238), autant on ne zone pas pour prohiber ce qu'il n'est pas du ressort de la corporation municipale de prohiber (*Cloutier v. Richmond*, [1976] C.S. 248, p. 250). Autant on ne zone pas pour prévenir le crime, surtout si celui-ci n'existe pas ou a cessé d'exister.

Après avoir cité un passage du mémoire de la Ville, la Cour d'appel poursuit:

J'accepte la proposition des appelants que le règlement 5156 (en mettant de côté l'article 8, qui de l'avis des deux parties, est une disposition prohibitive) est un règlement qui n'est pas véritablement un règlement de zonage mais un règlement qui, sous les apparences d'un règlement de zonage, en est un qui vise à prohiber l'exploitation ou l'utilisation d'appareils d'amusement ou l'exploitation et la fréquentation de salles d'amusement.

Il est certain que l'intimée, en application de ses pouvoirs en matière de zonage, peut définir ce qu'est une salle d'amusement et prescrire qu'une telle salle d'amusement ne peut être exploitée ailleurs que dans un ou des secteurs spécifiques de son territoire, que ce ou ces

in a building of a specific type. In other words, respondent had the power to act as it did in formal terms. There is no question of denying that it had this power.

However, it is necessary to go beyond appearances and look at the reality.

Respondent began by prohibiting the operation or use of an amusement machine anywhere but in an amusement hall. Respondent's powers are quite wide enough to enable it, in a zoning by-law, to prohibit a particular activity in a building or on land of a specific type. One can imagine a host of situations in which respondent would be justified in making such a prohibition in a zoning by-law (see the circumstances of *E.S.F. Ltd. v. Ville de Montréal*, C.A. Montréal, No. 500-09-000 548-743, July 11, 1977, and those of *Gazette Printing Co. v. City of Montreal*, C.S. Montréal, No. 500-18-000 076-72, April 11, 1973); in the case at bar, however, in what way can the use of a single amusement machine, in a particular store, be harmful to the local community and be subject to prohibition in a zoning by-law? In asking this question I am not attempting to usurp the function of the council of respondent and to make a value judgment on the wisdom of the provision: my sole purpose is to examine respondent's true intent. As I have found no answer to the question, I regard it as unreasonable and wrongful that respondent, claiming to exercise its powers of zoning, has prohibited an activity which has so little connection with zoning or construction as the use of a single amusement machine in a particular restaurant or store.

After making this prohibition, respondent created amusement halls from nothing, since by-law 5156 provides that an amusement machine may be used in an amusement hall. However, where the "colourability" of the by-law can be clearly seen and the procedure is manifestly wrongful is where, as the result of other provisions in by-law 5156 and other by-laws of respondent, the operation of an amusement hall is allowed only in a very tiny part of respondent's territory. It is quite apparent that, for all practical purposes, respondent sought to prohibit the operation and use of amusement machines and that, for reasons best known to itself, it masked this prohibition by cloaking it in a by-law which to all intents and purposes was a zoning by-law.

It is the provision of by-law 5156 prohibiting the operation or use of a single amusement machine anywhere but in an amusement hall which seems to me to be particularly wrongful as a zoning provision. There are

secteurs soient plus ou moins étendus, ou ailleurs que dans un bâtiment d'un type spécifique. En d'autres mots, l'intimée avait le pouvoir d'agir comme elle l'a fait formellement. Il n'est pas question de lui nier ce pouvoir.

Mais au-delà des apparences, il faut regarder la réalité.

L'intimée a commencé par prohiber l'exploitation ou l'utilisation d'un appareil d'amusement, ailleurs que dans une salle d'amusement. Les pouvoirs de l'intimée sont assez vastes pour lui permettre, à l'intérieur d'un règlement de zonage, de prohiber une activité particulière dans un bâtiment ou sur un terrain d'un type spécifique. On peut imaginer une foule de situations où l'intimée sera justifiée de faire une telle prohibition dans un règlement de zonage. (Voir les circonstances de l'affaire *E.S.F. Ltd. c. Ville de Montréal*, C.A. Montréal 500-09-000 548-743, le 11 juillet 1977 et celles de l'affaire *Gazette Printing Co. c. City of Montreal*, C.S. Montréal 500-18-000 076-72, le 11 avril 1973). Mais, en l'espèce, en quoi l'utilisation d'un seul appareil d'amusement, dans une boutique quelconque, peut-elle être nuisible à la collectivité locale et sa prohibition justifiable dans un règlement de zonage? En posant cette question je n'entends pas me substituer au Conseil de l'intimée et porter un jugement de valeur sur la sagesse de la disposition, mais j'entends seulement m'interroger sur les véritables intentions de l'intimée. Comme je ne trouve pas de réponse à la question, je trouve déraisonnable et abusif que, prétendant exercer ses pouvoirs en matière de zonage, l'intimée prohibe une activité ayant aussi peu de rattachement au zonage ou à la construction que l'utilisation d'un seul appareil d'amusement dans un restaurant ou magasin quelconque.

Après avoir fait cette prohibition, l'intimée crée de toutes pièces des salles d'amusement puisque le règlement 5156 prescrit qu'on peut utiliser un appareil d'amusement dans une salle d'amusement. Mais là où la spéciosité du règlement apparaît clairement et là où le procédé est manifestement abusif c'est lorsque, par l'effet des autres dispositions du règlement 5156 et des autres règlements de l'intimée, l'exploitation d'une salle d'amusement n'est permise que dans une infime partie du territoire de l'intimée. Il est manifeste que l'intimée voulait, à toutes fins utiles, prohiber l'exploitation et l'utilisation d'appareils d'amusement et que, pour des motifs qui sont les siens, elle a maquillé cette prohibition en l'enveloppant dans un règlement qui a toutes les apparences d'un règlement de zonage.

C'est la disposition du règlement 5156 qui prohibe l'exploitation ou l'utilisation d'un seul appareil d'amusement ailleurs que dans une salle d'amusement qui me paraît particulièrement abusive comme disposition en

no valid objections to respondent's decision to require that amusement halls be operated nowhere but in specific sectors, and even in very limited sectors. However, as under by-law 5156 an amusement hall may theoretically have only one amusement machine, it seems to me that the entire by-law is wrongful.

The Court of Appeal accordingly held that the territorial consequences of the impugned by-law make it objectively prohibitory; it further held that the by-law is subjectively prohibitory because of the intent of the legislator, who sought primarily to prohibit the operation of amusement machines as such, even in the case of a single machine.

In reviewing the first finding the Court has to examine the evidence presented by respondents, who have the burden of establishing that the by-law they were challenging is void. The City presented no evidence.

The zoning provisions are contained in s. 7 of By-law 5156. The territorial effect of these provisions must be taken together with that of other zoning by-laws of the City, which are not at issue, and according to which at the relevant period the operation of amusement halls, formerly known as "amusement galleries", was allowed only in certain commercial sectors and certain industrial sectors, subject to acquired rights.

Respondents accordingly caused officers of the City to file, in addition to a copy of By-law 5156 and its explanatory notes, the text of certain zoning by-laws and plans of various sectors of the City showing the commercial or industrial sectors in which amusement halls are allowed in accordance with the zoning by-laws and s. 7 of the impugned by-law.

Respondents also submitted an "Étude sur l'application du règlement n° 5156 Ville de Montréal" prepared at the request of counsel for the respondents by a town planning firm, and in particular by the firm's vice-president, Luc Tittley, a town planning consultant and expert. This study is of a sector of the City which the parties agreed was representative of the conditions for application of By-law 5156. This sector corresponds to the terri-

matière de zonage. Il n'y a pas en effet d'objections valables à l'encontre de la décision de l'intimée de prescrire qu'on ne peut exploiter des salles d'amusement ailleurs que dans des secteurs spécifiques, même dans des secteurs très restreints. Cependant comme, suivant le règlement 5156, une salle d'amusement peut théoriquement n'avoir qu'un appareil d'amusement, c'est tout le règlement 5156 qui me paraît abusif.

La Cour d'appel tient donc que le règlement attaqué est objectivement prohibitif par ses conséquences territoriales; elle tient de plus que ce règlement est subjectivement prohibitif par l'intention du législateur qui viserait surtout à interdire l'exploitation des appareils d'amusement comme tels, ne s'agirait-il que d'un seul appareil.

Pour apprécier la première conclusion, il faut examiner la preuve faite par les intimés à qui il incombait d'établir la nullité du règlement qu'ils attaquent. La Ville n'a présenté aucune preuve.

C'est à l'art. 7 du Règlement 5156 que l'on trouve les dispositions de zonage. L'effet territorial de ces dispositions s'ajoute à celui des autres règlements de zonage de la Ville qui eux, ne sont pas attaqués, et selon lesquels à l'époque pertinente, l'exploitation de salles d'amusement, auparavant appelées «galeries d'amusement», n'est permise que dans certains secteurs de commerce et certains secteurs d'industrie, sous réserve des droits acquis.

Les intimés ont donc fait produire par des officiers de la Ville, en plus d'une copie du Règlement 5156 et de ses notes explicatives, le texte de certains règlements de zonage ainsi que des plans de divers quartiers de la Ville montrant les secteurs de commerce ou d'industrie où les salles d'amusement sont permises à raison des règlements de zonage et de l'art. 7 du règlement attaqué.

Les intimés ont également fait produire une «Étude sur l'application du règlement n° 5156 Ville de Montréal» préparée à la demande du procureur des intimés par une société d'urbanistes et particulièrement par le vice-président de cette société, Luc Tittley, urbaniste-conseil et expert. Cette étude porte sur un secteur de la Ville dont les parties ont reconnu qu'il s'agit d'un secteur type représentatif des conditions d'applicabilité du

tory in which one of the aforementioned zoning by-laws, 4980, applies. The study prepared by the expert Tittley contained a zoning plan titled "Conséquence spatiale de l'application du règlement 5156 sur le territoire visé par le règlement 4980". The witness Tittley presented his report to the Superior Court and was cross-examined.

Finally, the evidence submitted by respondents includes the deposition of Jack Lerner, secretary-treasurer of Arcade.

The most significant evidence on the territorial consequences of s. 7 of By-law 5156 is the report and deposition of the witness Tittley: it is the only evidence which quantifies with some degree of accuracy the territorial effect of the By-law on the establishment of amusement halls.

According to the witness Tittley's report and the explanation he gave of it in his deposition, under zoning by-law 4980 alone the establishment of amusement halls in the sector of the City considered is allowed for a distance or linear space of 123,130 feet of frontage. However, the further application of s. 7 of By-law 5156 would reduce this linear space to 1,175 feet of frontage, that is .095 per cent or less than one per cent of the space allowed by zoning by-law 4980. (This is the explanation of the proportion mentioned by respondents in their submission to the Court of Appeal and cited by the latter in the passage reproduced above.)

Nonetheless, the witness Tittley acknowledged both in his report and in his cross-examination that if, in the sector in question, only ss. 7.1.4.1 and 7.1.4.2 of By-law 5156 were considered—a distance of less than 200 meters from a teaching institution, a public park or a playground—by transforming the buildings so as to end their potential use for residential purposes, the combined effect of the two by-laws would reduce the area allowed for amusement halls to 9,160 feet of frontage, or 7.43 per cent of the space allowed by zoning by-law 4980. It is certainly unlikely that the possibility of using such buildings for residential purposes would be entirely eliminated. How-

Règlement 5156. Ce secteur correspond au territoire où s'applique l'un des règlements de zonage mentionnés plus haut, le Règlement 4980. L'étude préparée par l'expert Tittley comprend un plan de zonage intitulé «Conséquence spatiale de l'application du règlement 5156 sur le territoire visé par le règlement 4980». Le témoin Tittley a présenté son rapport en Cour supérieure et il a été contre-interrogé.

Enfin, la preuve offerte par les intimés comporte la déposition de Jack Lerner, secrétaire-trésorier de Arcade.

La preuve la plus importante au plan des conséquences territoriales de l'art. 7 du Règlement 5156 est le rapport et la déposition du témoin Tittley: c'est la seule qui quantifie avec une certaine précision l'effet territorial du Règlement sur l'établissement des salles d'amusement.

Selon le rapport du témoin Tittley et les explications qu'il en donne dans sa déposition, en vertu du seul règlement de zonage 4980, l'établissement de salles d'amusement dans le secteur étudié de la Ville serait permis, sur une distance ou un espace linéaire de 123 130 pieds de front. Cependant, l'application additionnelle de l'art. 7 du Règlement 5156 réduirait cet espace linéaire à 1 175 pieds de front, c'est-à-dire .095 pour 100 ou moins de 1 pour 100 de l'espace permis par le règlement de zonage 4980. (C'est là l'explication de la proportion mentionnée par les intimés dans leur mémoire en Cour d'appel et citée par celle-ci dans le passage reproduit plus haut.)

Néanmoins, le témoin Tittley reconnaît tant dans son rapport que son contre-interrogatoire que si, dans le secteur en question, on ne tenait compte que des art. 7.1.4.1 et 7.1.4.2 du Règlement 5156—distance de moins de 200 mètres d'une institution d'enseignement, d'un parc ou terrain de jeu public—en transformant les bâtiments de façon à mettre fin à la possibilité de leur usage pour fin d'habitation, l'application combinée des deux règlements réduirait à 9 160 pieds de front l'établissement permis de salles d'amusement, soit 7.43 pour 100 de l'espace permis par le règlement de zonage 4980. Sans doute la suppression totale des possibilités d'habitation dans de tels bâtiments

ever, a partial elimination remains possible, with a consequent expansion or increase of the area available for amusement halls.

Additionally, the witness Tittley acknowledged that he had not taken into account in his report acquired rights of operating commercial establishments, including amusement halls, outside commercial or industrial sectors, acquired rights which are protected by s. 4.15 of By-law 4980. The evidence did not include any quantification of the establishments or buildings so protected.

The City and respondents interpreted these qualifications differently in their submissions, but the trial judge found in favour of the City:

[TRANSLATION] Moreover, the evidence showed that if residential use is terminated in a zone where the by-law prohibits amusement halls, the building could be occupied for use as an amusement hall. Also, where taxpayers have acquired rights in a residential sector, occupancy could be replaced by an amusement hall.

The Court of Appeal did not discuss this point and accordingly did not show wherein the trial judge may have erred.

Furthermore, even if By-law 5156 reduced to about 1 per cent the proportion of commercial or industrial sectors where amusement halls can be established, I am not persuaded that this limitation, though a very wide one, amounts to a prohibition.

According to the deposition of the witness Lerner, the amusement halls operated by Arcade have an average area of 1,200 to 1,800 or 1,500 to 1,800 square feet, or an average frontage of some 40 linear feet. It would therefore be possible to accommodate up to 29 or 30 of these halls just in the small sector of 1,175 feet mentioned by the witness Tittley. No evidence exists as to the profitability of the amusement hall market, the saturation point of the market or its expansion potential. Respondents made no attempt to show that By-law 5156 has made their business unprofitable. Even in connection with s. 8—if one brings in a factor additional to that of zoning—respondents did not show that the impugned by-law had the effect of

est-elle improbable. Mais une suppression partielle reste possible, avec une expansion ou une augmentation consécutive de l'espace ouvert aux salles d'amusement.

^a Au surplus, le témoin Tittley reconnaît n'avoir pas tenu compte dans son rapport des droits acquis d'exploiter des établissements de commerce, y compris des salles d'amusement, en dehors des secteurs de commerce ou d'industrie, droits acquis protégés par l'art. 4.15 du Règlement 4980. La preuve ne comporte pas de quantification des établissements ou bâtiments ainsi protégés.

^b La Ville et les intimés interprètent différemment ces réserves dans leurs mémoires, mais le premier juge donne raison à la Ville:

^c La preuve a d'ailleurs révélé que s'il est mis fin à l'habitation dans une zone où le règlement interdit une salle d'amusement, le bâtiment pourra être occupé pour fin de salle d'amusement. Également, là où des contribuables possèdent des droits acquis dans un secteur d'habitation, l'occupation pourra être remplacée par une salle d'amusement.

^d La Cour d'appel ne discute pas ce point et ne montre par conséquent pas en quoi le premier juge a pu s'y tromper.

^e D'ailleurs, même si le Règlement 5156 réduisait à environ 1 pour 100 la proportion des secteurs de commerce ou d'industrie où l'établissement de salles d'amusement est permis, je ne suis pas convaincu que cette restriction certes considérable équivaudrait à une prohibition.

^f Selon la déposition du témoin Lerner, les salles d'amusement exploitées par Arcade auraient une superficie de 1 200 à 1 800 ou de 1 500 à 1 800 pieds carrés en moyenne, soit un front moyen d'à peu près 40 pieds linéaires. Il serait donc possible de loger jusqu'à 29 ou 30 de ces salles dans le seul petit secteur de 1 175 pieds mentionné par le témoin Tittley. Or il n'existe aucune preuve relative à la rentabilité du marché des salles d'amusement, au point de saturation de ce marché ou à ses possibilités d'expansion. Les intimés n'ont aucunement tenté de montrer que le Règlement 5156 rend leur commerce non rentable. Même à propos de l'art. 8—si l'on fait intervenir un facteur additionnel à celui du zonage—les intimés n'ont pas

preventing them from doing business. The witness Lerner said the following in this regard:

Q. And the customers that come to these places, are they mostly young people? *a*

A. Not right now, they are not.

Q. I'm not asking you right now, since you have been in business for quite some time. I gather that before the By-law they were youngsters then? *b*

BY Me MICHEL CÔTÉ:

What does my friend mean by youngsters, his language is almost as vague as the By-law. *c*

Q. So let's say people from - well, you mentioned six years old (6) people, are there many youngsters? *d*

A. Usually at that age they are with their parents and they play with their parents.

Q. I'm not asking if they play with their parents, I'm just asking if there are many?

A. Yes, they come in, yes. *e*

BY Me MICHEL CÔTÉ:

The witness has told you.

BY Me NEUVILLE LACROIX:

And, I just want him to answer my question—and the same reflexion would apply for people from six (6) to ten (10) years old? *f*

A. Sure.

Q. And from ten (10) to sixteen (16) years old? *g*

A. Sure.

Q. And from also sixteen (16) to eighteen (18) years old?

A. That's correct.

Q. Would these people represent about the great proportion of your business? *h*

A. No.

Q. Paying?

A. Not necessarily a great proportion, it is a good proportion, I wouldn't say it is a great proportion, no. *i*

Q. So it wouldn't affect you if the age changed at all?

A. No, it will affect, because they are the ones that come more often. *j*

Q. They come more often?

prouvé que le règlement attaqué avait pour effet de les empêcher de faire commerce. Voici ce qu'atteste le témoin Lerner à ce sujet:

[TRADUCTION] Q. Et les clients qui fréquentent ces endroits sont-ils principalement des jeunes personnes?

R. Non, à l'heure actuelle, non.

Q. Je ne vous demande pas à l'heure actuelle, puisqu'il y a un bon moment que vous exercez ce commerce. Je crois comprendre qu'avant l'adoption du règlement c'étaient des jeunes?

M^r MICHEL CÔTÉ:

Qu'est-ce que mon collègue entend par jeunes? Son langage est presque aussi imprécis que le règlement.

Q. Ainsi disons des personnes à partir de, bien vous avez parlé de personnes de six (6) ans, y en a-t-il beaucoup de ces jeunes?

R. Habituellement à cet âge ils sont accompagnés de leurs parents et ils jouent avec eux.

Q. Je ne vous demande pas s'ils jouent avec leurs parents, je vous demande s'ils sont nombreux?

R. Oui, il y en a, oui. *e*

M^r MICHEL CÔTÉ:

Le témoin vous l'a dit.

M^r NEUVILLE LACROIX:

Je souhaite seulement qu'il réponde à ma question; la même remarque s'appliquerait-elle aux personnes de six (6) à dix (10) ans?

R. Bien sûr.

Q. Et de dix (10) à seize (16) ans?

R. Bien sûr. *g*

Q. Et aussi de seize (16) à dix-huit (18) ans?

R. C'est exact.

Q. Ces personnes représentaient-elles à peu près la plus grande part de votre clientèle?

R. Non.

Q. Des gens qui jouaient?

R. Pas nécessairement une grande part, mais une bonne part. Je ne dirais pas qu'il s'agit d'une grande part, non.

Q. Ainsi cela ne vous toucherait pas du tout s'il y avait des changements d'âge de la clientèle?

R. Non, ça toucherait mon commerce, car ce sont eux qui viennent le plus souvent.

Q. Ce sont eux qui viennent le plus souvent?

A. Naturally.

Q. They come more often than the adults?

A. Adults are usually working so I would imagine they do come, it is on weekends that we do get complete families or more adults, that's correct. ^a

Q. And children go to play when, during lunch hour mostly?

A. Not necessarily, if it is winter, they're not outside, they are always in the school I don't know what children do at noon hour but I know we are busy in certain areas, certain times with certain, I mean different types of clientèle - I have lot of locations that are in office buildings or shopping centers but there is a different classification immediately. ^b

Q. There is also children who come in the shopping centers? ^c

A. Sure there are.

The impugned by-law, though very limiting, nonetheless permits the free operation of amusement machines and halls in the premises and sectors authorized. All things considered, I find no error in the conclusion of the trial judge that "The severity of by-law 5156 does not *per se* make it prohibitory". ^d

So much for the objective territorial consequences of By-law 5156.

It remains to be seen whether By-law 5156 is subjectively prohibitory because of the intent of the legislator who enacted it. The Court must also consider whether By-law 5156 falls within the limits of the enabling provisions of the *Charter*, which is the second branch of the argument of illegality made under this heading. These two questions may conveniently be taken together, and in this connection I must, with respect, point out several fundamental errors in the reasons of the Court of Appeal and in the arguments presented by respondents. ^e

The first error made by the Court of Appeal was in characterizing as a "zoning by-law" the provision of By-law 5156 which, subject to acquired rights, protected by s. 4, in s. 3 prohibits the operation or use of any amusement machine other ^f

R. Naturellement.

Q. Ils viennent plus souvent que les adultes?

R. En règle générale, les adultes travaillent, aussi j'imagine qu'ils viennent surtout la fin de semaine alors que nous recevons des familles complètes ou plus d'adultes, c'est exact.

Q. Et les enfants viennent jouer à quel moment? Principalement à l'heure du dîner?

R. Pas nécessairement. Si c'est l'hiver, ils ne sont pas à l'extérieur, ils sont toujours dans l'école et je ne sais pas ce que les enfants font à l'heure du midi, mais je sais que nous sommes occupés dans certains endroits, à certaines heures avec certains, je veux dire, différents types de clientèle—je possède des installations à plusieurs endroits qui se trouvent dans des immeubles à bureaux ou des centres commerciaux, mais on y trouve immédiatement une catégorie différente de clients.

Q. Les enfants se rendent également dans les centres commerciaux?

R. Bien sûr.

Le règlement attaqué, quoique très restrictif, permet quand même la libre exploitation des appareils et des salles d'amusement dans les lieux et les secteurs autorisés. Tout compte fait, je ne trouve pas d'erreur dans la conclusion du premier juge selon laquelle «La sévérité du règlement 5156 ne le rend pas pour cela prohibitif». ^f

Voilà pour les conséquences territoriales objectives du Règlement 5156.

Il reste à voir si le Règlement 5156 est subjectivement prohibitif par l'intention du législateur qui l'a édicté. Il reste aussi à examiner si le Règlement 5156 entre dans le cadre des dispositions habilitantes de la *Charte* ce qui est le second volet du motif d'illégalité invoqué sous ce chef. À propos de ces deux questions, qu'il me paraît commode d'étudier ensemble, je dois, soit dit avec égards, relever plusieurs erreurs déterminantes dans les motifs de la Cour d'appel comme dans les moyens soulevés par les intimés. ^g

La première erreur commise par la Cour d'appel c'est de qualifier de «règlement de zonage» la disposition du Règlement 5156 qui, sous réserve des droits acquis, protégés par l'art. 4, prohibe à l'art. 3 l'exploitation ou l'utilisation d'un seul

than in an amusement hall. The error could have been avoided if the Court of Appeal had confined itself to the comment which it made earlier, that it could not understand why the City "prohibited an activity which has so little connection with zoning or construction as the use of a single amusement machine in a particular restaurant or store".

This lack of connection can however be quite simply explained: ss. 3, 4, 5 and 6 of By-law 5156 are not zoning provisions and their validity in no way depends on art. 524 of the *Charter* relating to the zoning power. These provisions regulate amusement machines and amusement halls without taking into consideration the zones or sectors of the municipality in which they are operated. As I indicated at the outset, they are provisions which regulate commerce in the sense of Division 2 of Chapter II of the *Charter*, *supra*, and the City is empowered to enact them under paras. 4, 7 and 33 of art. 521 of the *Charter*.

According to the deposition of the witness Lerner, almost half the amusement machines are of the pinball type. They correspond to the definition of "amusement machines" contained in s. 2 of the impugned by-law. The same is true of pool, billiard or snooker tables under s. 6.2 of the By-law, when they are operated in an amusement hall.

These games are covered by the *Charter*, in para. 4 of art. 521.

The other amusement machines operated in amusement halls are primarily what the same witness Lerner called "television games". These machines are connected to television screens and are operated by the insertion of quarters. They allow about 90 seconds of play at simulated games such as basketball, ping-pong, baseball and soccer.

In my opinion, these other games fall within para. 33 of art. 521. They are

... slot machines, including ... any apparatus, table, board, rack or device placed at the disposal of the public

appareil d'amusement ailleurs que dans une salle d'amusement. L'erreur aurait peut-être été évitée si la Cour d'appel s'était arrêtée à l'observation qu'elle fait auparavant et selon laquelle elle ne peut s'expliquer pourquoi la Ville «prohibe une activité ayant aussi peu de rattachement au zonage ou à la construction que l'utilisation d'un seul appareil d'amusement dans un restaurant ou magasin quelconque».

Ce manque de rattachement s'explique pourtant de façon fort simple: les art. 3, 4, 5 et 6 du Règlement 5156 ne sont pas des dispositions de zonage et ne tirent en rien leur validité de l'art. 524 de la *Charte*, relatif au pouvoir de zonage. Ces dispositions réglementent les appareils d'amusement et les salles d'amusement sans prendre en considération les zones ou secteurs de la municipalité où on les exploite. Ce sont, comme je l'ai déjà indiqué au début, des dispositions de réglementation du commerce au sens de la section 2 du Chapitre II de la *Charte*, précitée, et la Ville est habilitée à les édicter en vertu des par. 4°, 7° et 33° de l'art. 521 de cette *Charte*.

Selon la déposition du témoin Lerner en effet, à peu près la moitié des appareils d'amusement sont des jeux de boules (*pinball machines*). Ils correspondent à la définition d'«appareils d'amusement» contenue à l'art. 2 du règlement attaqué. Il en va de même pour les tables de *pool*, billard ou *snooker*, en vertu de l'art. 6.2 du Règlement, quand elles sont exploitées dans une salle d'amusement.

Ces jeux sont visés par la *Charte* au par. 4° de l'art. 521.

Quant aux autres appareils d'amusement exploités dans les salles d'amusement, il s'agit principalement de ce que le même témoin Lerner appelle des *television games*. Ces appareils sont reliés à des écrans téléviseurs et actionnés par le dépôt de pièces de 25 sous. Ils permettent de jouer durant des périodes d'environ 90 secondes à des jeux simulés comme le ballon-panier, le ping-pong, le base-ball et le soccer.

Ces autres jeux tombent à mon avis sous le coup du par. 33° de l'art. 521. Ce sont des

... distributeurs automatiques, comprenant ... tout appareil, table, tableau, charpente ou mécanisme mis à

and operated by the introduction of coins or counters, or the operation whereof is governed, in any way, by the skill or judgment of the person using the same . . .

(Respondents disputed this interpretation on the ground, *inter alia*, that its effect is to make paras. 4 and 33 of art. 521 overlap each other and become redundant. This objection is groundless: games such as billiards, pool, *trou-madame*, *bagatelle*, and shooting galleries may be but are not necessarily slot machines: the overlapping and redundancy referred to by respondents are therefore only partial; they explain the desire to create the more extensive category of para. 33; the very wording of the latter constitutes a true definition which must be applied whenever it is justified by the language.)

The City is therefore authorized to enact ss. 3 and 4 of By-law 5156 pursuant to art. 521 of the *Charter*, in paras. 4 and 33.

Sections 5 and 6 of the By-law, relating to amusement halls, are clearly allowed by para. 7 of art. 521 of the *Charter*, which empowers the council to

authorize under license and regulate or prohibit . . . places of amusement . . .

Another aspect of the same error is that while it regarded ss. 3, 4, 5 and 6 of By-law 5156 as themselves constituting zoning provisions, the Court of Appeal also held them to be inseparable from the true zoning provisions contained in s. 7 of the By-law. While it is true that these sections assist in the implementation of s. 7 and perhaps even make it possible—I will return to this below—ss. 3, 4, 5 and 6 stand on their own and are perfectly capable of being effective regardless of any zoning by-law or within the more general limits of zoning such as that provided for in By-law 4980. Unlike the Court of Appeal, therefore, I consider that ss. 3, 4, 5 and 6, like s. 8 to which I will return, constitute a severable part of By-law 5156. I also note that these sections are in no way prohibitory. Section 4 safeguards rights acquired in connection with amusement machines operated outside of amusement halls. Such safeguarding is in general inconsistent with a prohibi-

la disposition du public et fonctionnant au moyen de l'introduction de pièces de monnaie ou de jetons, ou dont le fonctionnement dépend, de quelque manière, de l'adresse ou du jugement de la personne qui s'en sert . . .

(Les intimés contestent cette interprétation au motif, entre autres, qu'elle a pour effet de faire se recouper les par. 4^o et 33^o de l'art. 521 et de les rendre redondants. Cette objection est mal fondée: des jeux comme les jeux de billard, *pool*, *trou-madame*, *bagatelle* et salles de tir peuvent être mais ne sont pas nécessairement des distributeurs automatiques; le recoupement et la redondance que soulignent les intimés ne sont donc que partiels; ils expliquent la volonté de créer la catégorie plus extensive du par. 33^o; celui-ci, selon sa lettre même, constitue une véritable définition qui doit s'appliquer chaque fois que ses termes le justifient.)

La Ville est donc autorisée à édicter les art. 3 et 4 du Règlement 5156 en vertu de l'art. 521 de la *Charte* aux par. 4^o et 33^o.

Quant aux articles 5 et 6 du Règlement, relatifs aux salles d'amusement, ils sont clairement permis par le par. 7^o de l'art. 521 de la *Charte* qui habilite le conseil à

autoriser moyennant permis et réglementer, ou prohiber, les . . . places d'amusement . . .

Un autre aspect de la même erreur, c'est que tout en considérant les art. 3, 4, 5 et 6 du Règlement 5156 comme constituant eux-mêmes des dispositions de zonage, la Cour d'appel les tient aussi pour indissociables des véritables dispositions de zonage que l'on trouve à l'art. 7 du Règlement. Or, s'il est vrai que ces articles facilitent l'opération de l'art. 7 et même la rendent peut-être possible, j'y reviendrai, les art. 3, 4, 5 et 6 sont autonomes et parfaitement capables de produire leurs effets abstraction faite de tout règlement de zonage ou encore dans les cadres plus généraux d'un zonage comme celui que prescrit le Règlement 4980. Je tiens donc, contrairement à la Cour d'appel, que les art. 3, 4, 5 et 6, tout comme d'ailleurs l'art. 8 dont je reparlerai, constituent une partie séparable du Règlement 5156. Je note aussi que ces articles ne sont nullement prohibitifs. L'article 4 sauvegarde même les droits acquis relativement aux appareils d'amusement exploités hors des salles

tory provision. Finally, I note that the evidence—and the burden of proof rested with respondents—is silent as to the number of amusement machines which may thus continue to be operated outside of amusement halls.

There are also several aspects to a second error made by the Court of Appeal. First, it consists in holding that the prohibition of a single amusement machine outside of an amusement hall is inexplicable, unreasonable and wrongful. Second, it consists in concluding that the City “created amusement halls from nothing” as a means of allowing them only “in a very tiny part” of its territory, which was in practice for the purpose of prohibition, “masked” as a zoning by-law.

As we have seen, the purposes of the impugned by-law are to protect children and adolescents against commercial exploitation and to prevent crime. It may be thought that these purposes continue to be applicable in varying degrees in the case of a single amusement machine or a small number of them, rather than a concentration of several dozen machines in a single establishment. That is a question of judgment which is certainly a matter for the legislator. By substituting its view on this point for that of the municipal council, and making “a value judgment on the wisdom of the provision”, the Court of Appeal fell into precisely the error which it sought to avoid. In any case, if as it said the Court of Appeal could not find any explanation for the provision at issue, it should have presumed that the latter was adopted in good faith in the public interest, and held it to be valid rather than inexplicable and wrongful.

Moreover, in my view the evidence does not support the observation of the Court of Appeal that the City “created amusement halls from nothing”.

Counsel for the respondents asked the witness Lerner:

Mr. Lerner, I would like you to describe to the Court the type of business that Arcade Amusements does?

d'amusement. Une telle sauvegarde est généralement incompatible avec une disposition prohibitive. Je note enfin que la preuve, dont le fardeau repose sur les intimés, est silencieuse sur le nombre d'appareils d'amusement que l'on peut ainsi continuer d'exploiter hors des salles d'amusement.

La deuxième erreur commise par la Cour d'appel comporte elle aussi divers aspects. Elle consiste d'une part à tenir que l'interdiction d'un seul appareil d'amusement hors d'une salle d'amusement, est inexplicable, déraisonnable et abusive. Elle consiste d'autre part à conclure que la Ville «crée de toutes pièces des salles d'amusement» afin de ne permettre celles-ci que «dans une partie infime» de son territoire c'est-à-dire, en pratique, pour une fin de prohibition «maquillée» en règlement de zonage.

Nous l'avons vu, le règlement attaqué a pour objectifs de protéger les enfants et les adolescents contre l'exploitation commerciale et de prévenir la criminalité. Il est permis de penser que ces objectifs continuent d'être présents à des degrés variables quand il s'agit d'un seul appareil d'amusement ou de quelques-uns d'entre eux, plutôt que d'une concentration de quelques douzaines d'appareils en un seul établissement. C'est là une question de jugement qui relève éminemment du législateur. En se substituant sur ce point au conseil municipal et en portant «un jugement de valeur sur la sagesse de la disposition», la Cour d'appel tombe précisément dans l'erreur contre laquelle elle se met en garde. Si par ailleurs la Cour d'appel ne peut, comme elle le dit, trouver d'explication à la disposition en litige, elle doit présumer que celle-ci a été adoptée de bonne foi dans l'intérêt public, et la tenir pour valide plutôt qu'inexplicable et abusive.

D'autre part, est inexacte à mon sens, d'après la preuve, l'observation de la Cour d'appel selon laquelle la Ville «crée de toutes pièces des salles d'amusement».

Le procureur des intimés demande au témoin Lerner:

[TRADUCTION] M. Lerner j'aimerais que vous décriviez à la Cour le genre de commerce qu'exploite Arcade Amusements.

After a discussion between the Court and counsel, the witness answered:

A. Yes, we have family amusement centers which are basically stores that we rent on commercial streets or shopping centers the sizes of them are usually between eighteen hundred (1800) and twelve hundred (1200) square feet, we put games in the centers, anywhere from thirty (30) to forty (40) or forty-two (42) games we get into a space between fifteen of eighteen hundred (15-1800) square feet.

The City therefore did not create amusement halls from nothing. The business already existed and such halls were susceptible to proliferate, aside from the effect of s. 3 of By-law 5156. The City had a right to regulate such halls under s. 521 of the *Charter*, para. 7, and, by prescribing zoning pursuant to art. 524 of the *Charter*, para. 2a. and b. Additionally, since such amusement halls already are or will be in business, art. 521 of the *Charter*, paras. 4 and 33, also authorizes the City to order, by s. 3 of By-law 5156, that amusement machines which are installed in future shall be located in those halls. Such location and zoning are clearly likely to facilitate, in particular, the supervision and control of amusement machines and amusement halls, as well as the enforcement of the laws in general. They therefore promote the purposes of the By-law. As I noted earlier, this is where one finds the policing aspect which is apparent throughout By-law 5156.

I therefore consider that neither the location of amusement machines in amusement halls, prescribed by s. 3 of the By-law, nor the zoning of those halls, prescribed by s. 7, indicates that the legislator intended to prohibit amusement machines.

This conclusion leads me to a further argument by respondents which was not expressly discussed by the Court of Appeal, but which it appears to have implicitly approved by finding that the zoning contained in s. 7 of the By-law was colourable. This argument was that:

Après une discussion entre la Cour et les procureurs, le témoin répond:

[TRADUCTION] R. Oui, nous avons des centres d'amusement pour la famille qui sont essentiellement des magasins que nous louons dans des rues commerciales ou dans des centres commerciaux et dont les dimensions sont habituellement entre mille huit cents (1800) et mille deux cents (1200) pieds carrés, nous y plaçons des appareils d'amusement partout de trente (30) à quarante (40) ou quarante-deux (42) appareils d'amusement que nous installons dans un espace de mille cinq cents (1500) à mille huit cents (1800) pieds carrés.

La Ville ne crée donc pas de toutes pièces des salles d'amusement. Elle en trouve déjà dans le commerce et ces salles sont susceptibles de se multiplier, abstraction faite de l'art. 3 du Règlement 5156. Il est loisible à la Ville de réglementer de telles salles en vertu de l'art. 521 de la *Charte* au par. 7^o comme d'en prescrire le zonage en vertu de l'art. 524 de la *Charte* aux al. a) et b) du par. 2^o. Au surplus, puisque de telles salles d'amusement se trouvent déjà ou se retrouveront dans le commerce, l'art. 521 de la *Charte*, aux par. 4^o et 33^o, permet également de décréter, par l'art. 3 du Règlement 5156, le regroupement dans ces salles des appareils d'amusement qui seront installés à l'avenir. Un tel regroupement et un tel zonage sont évidemment de nature à faciliter en particulier la surveillance et le contrôle des appareils d'amusement et des salles d'amusement, comme de la mise en œuvre des lois en général. Ils favorisent donc la poursuite des objectifs du Règlement. C'est ici que l'on voit, j'y faisais tantôt allusion, l'aspect règlement de police qui inspire le Règlement 5156 dans son ensemble.

Je suis donc d'opinion que le regroupement des appareils d'amusement dans les salles d'amusement, prescrit par l'art. 3 du Règlement, pas plus que le zonage de ces salles, prescrit par l'art. 7, ne démontre l'intention du législateur de prohiber les appareils d'amusement.

Cette conclusion m'amène à une autre prétention des intimés sur laquelle la Cour d'appel ne s'est pas prononcée expressément mais qu'elle me paraît avoir implicitement approuvée en concluant au caractère spécieux du zonage prévu à l'art. 7 du Règlement. Cette prétention c'est que:

The impugned by-law cannot simultaneously be a by-law relating to amusement machines, a by-law relating to the conditions of use of amusement halls (that is, zoning), a by-law relating to the protection of youth and a by-law on local policing (that is, prohibitory). The prevention of crime and "local policing" are quite foreign to the concept of zoning; there is accordingly a question as to whether the impugned by-law really is a zoning by-law or is "colourable legislation".

In my opinion this argument is in general without foundation.

First, I consider that a complex by-law, containing distinct provisions which are severable from each other such as ss. 3 to 6, 7 and 8 of By-law 5156, is perfectly capable, in view of this plurality of aspects, of being simultaneously a by-law on amusement machines, a by-law on the conditions of use of amusement halls, a zoning by-law, a by-law on protection of youth and a local policing by-law.

Furthermore, when the legislator legislates on several different aspects in this way, pursuant to distinct enabling provisions, he cannot in legislating on one area ignore and even contradict what he has said on another. He properly sought to enact a consistent body of provisions which complement or reinforce each other. The proposition of respondents that, for example, the prevention of crime and local policing are quite foreign to the concept of zoning seems to me to be especially erroneous. Article 524 of the *Charter*, on the zoning power, does not specify for what purposes the municipal council may zone—any more than art. 521 mentions the purposes for which the council may regulate commerce and industry. A great number of possible considerations come to mind as prompting or requiring a zoning by-law: protection of the environment, safeguarding the national heritage—s. 7.1.3 of By-law 5156—esthetic considerations, noise and traffic control. However, when one stops to consider the matter one sees that, where for example the legislator has concentrated commerce or industry in certain sections of a city he has done so bearing in mind as well the requirements of the fire department, supervision of business opening and closing hours, monitoring of health or hygiene

Le règlement entrepris ne peut être simultanément un règlement relatif aux appareils d'amusement, un règlement relatif aux conditions d'utilisation des salles d'amusement (i.e. de zonage), un règlement relatif à la protection de la jeunesse et un règlement de police locale (i.e. de prohibition). La prévention du crime et la «police locale» sont plutôt étrangères à la notion de zonage; il y a donc lieu de s'enquérir sur la question de savoir si le règlement entrepris est un véritable règlement de zonage ou un règlement spécieux («colourable legislation»).

Cette prétention dans l'ensemble n'est pas fondée à mon avis.

D'abord, un règlement complexe, comportant des dispositions distinctes et séparables les unes des autres comme les art. 3 à 6, l'art. 7 et l'art. 8 du Règlement 5156 peut parfaitement, selon moi, vu cette pluralité d'aspects, être simultanément un règlement relatif aux appareils d'amusement, un règlement relatif aux conditions d'utilisation des salles d'amusement, un règlement de zonage, un règlement relatif à la protection de la jeunesse et un règlement de police locale.

De plus, lorsque le législateur légifère ainsi sous plusieurs aspects différents, et en vertu de dispositions habilitantes distinctes, il ne peut, en légiférant sous un aspect, ignorer et même contrecarrer ce qu'il décrète sous un autre aspect. C'est avec raison qu'il cherche à édicter un ensemble intégré de dispositions qui se complètent ou se renforcent les unes les autres. Me paraît particulièrement erronée à ce propos la proposition des intimés selon laquelle par exemple la prévention du crime et la police locale sont plutôt étrangères à la notion du zonage. L'article 524 de la *Charte*, relatif au pouvoir de zoner, ne précise pas dans quels buts le conseil municipal peut zoner—pas plus d'ailleurs que l'art. 521 ne mentionne pour quelles fins le conseil peut réglementer le commerce et l'industrie. Un bon nombre de finalités possibles viennent à l'esprit comme susceptibles d'inspirer ou de dicter un règlement de zonage: protection de l'environnement, sauvegarde du patrimoine historique—l'art. 7.1.3 du Règlement 5156—considérations esthétiques, restriction du bruit et de la circulation. Mais, pour peu que l'on s'y arrête, on se rend compte que lorsque le législateur concentre par exemple le commerce ou l'industrie dans certains quartiers d'une ville, il n'est pas indifférent

statutes and regulations, and in general the policing of the laws as a whole. I do not think that the legislator is committing an abuse of power when, in zoning or regulating a business, he takes such matters into consideration. Unless specific purposes are imposed on him by the enabling provisions, which is not the case here, it will suffice if he acts reasonably and in good faith in the public interest.

In this regard, it is clear that certain provisions of By-law 5156, such as s. 7.1.4.1, a zoning provision which prohibits amusement halls in the vicinity of an elementary, high school or college level teaching institution, have the effect of strengthening or complementing the provision of s. 8 regarding persons less than eighteen years of age. I see nothing wrongful or unlawful in that, however. Additionally, in my view it is wrong to say, as respondents did about the characterization of By-law 5156, that a provision such as that in s. 7.1.4.1 is dependent on s. 8, so that logically if the latter were void this would apply to the provision in s. 7.1.4.1 as well. In fact it seems to me that these two provisions, though pursuing similar aims, whether directly or indirectly, both remain independent of each other.

It is also apparent that the zoning prescribed for amusement halls by s. 7 of the By-law derives most of its force from ss. 3 and 4; but it would still have a considerable effect without them, and even with them and in conjunction with the general zoning by-laws it allows the operation of amusement halls to a real though limited extent.

Respondents therefore did not establish that By-law 5156 was prohibitory.

It follows that *Toronto v. Virgo, supra*, does not apply. Respondents emphasized a passage in that decision in which Lord Davey rejected an argument by the City of Toronto that the by-law held

non plus aux exigences du service des incendies, à la surveillance des heures d'ouverture et de fermeture des entreprises, au contrôle des lois et des règlements de santé ou d'hygiène, et, généralement à la police des lois dans leur ensemble. Je ne crois pas que le législateur commette un détournement de pouvoir lorsqu'au moment de zoner ou de réglementer un commerce, il prend de telles fins en considération. À moins que les dispositions habilitantes ne lui imposent des fins spécifiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, il lui suffit d'agir raisonnablement et de bonne foi dans l'intérêt public.

Dans ce sens, il est patent que certaines dispositions du Règlement 5156, tel l'art. 7.1.4.1, une disposition de zonage qui prohibe les salles d'amusement dans le voisinage d'une institution d'enseignement des niveaux élémentaire, secondaire et collégial, vient renforcer ou compléter la disposition de l'art. 8 relatif aux personnes âgées de moins de dix-huit ans. Mais je ne vois là rien d'abusif ou d'illégal. Par ailleurs, il est inexact à mon avis de dire, comme le font les intimés au sujet de la qualification du Règlement 5156, qu'une disposition comme celle de l'art. 7.1.4.1 est l'accessoire de l'art. 8, de telle sorte que, logiquement, la nullité de celui-ci, si tel était le cas, entraînerait la nullité de l'art. 7.1.4.1. Il me paraît plutôt que ces deux dispositions, tout en poursuivant une fin semblable, de façon soit directe soit indirecte, demeurent toutes deux indépendantes l'une de l'autre.

Il est évident aussi que le zonage prescrit pour les salles d'amusement par l'art. 7 du Règlement dérive la plus grande partie de sa force des art. 3 et 4; mais il pourrait produire des effets appréciables sans eux. Et même avec eux et en conjugaison avec les règlements généraux de zonage, il permet de façon restreinte mais réelle, l'exploitation des appareils d'amusement.

Les intimés n'ont donc pas établi le caractère prohibitif du Règlement 5156.

Il s'ensuit que l'arrêt *Toronto v. Virgo*, précité, se trouve sans application. Les intimés insistent sur un passage de cet arrêt où lord Davey rejette un argument de la ville de Toronto selon lequel le

invalid in that case, because it was prohibitory, nonetheless allowed the hawkers and petty chapmen in question to carry on their trade in certain streets of the municipality. This overlooks the fact that the by-law annulled in *Toronto v. Virgo*,^a *supra*, does not contain zoning provisions like those which underlie By-law 5156.

City of Prince George v. Payne, [1978] 1 S.C.R. 458, to which respondents also referred the Court, equally does not apply here: that case concerned the refusal of a licence for a particular land use, amounting to a categorical and total prohibition, on moral grounds, of a business which was otherwise lawful.

(Both respondents and the City cited, on this point and on others, such a large number of judicial and academic authorities that a review of them would take much too long. I shall only mention some, as I have just done.)

V—Whether the By-law is Illegal Because it is too Vague

This argument goes to the words, in s. 2 of By-law 5156,

... but does not include an apparatus designed to amuse or entertain young children ...

In the submission of respondents the concept of young children is so vague that the ordinary person cannot know what is being prohibited, and it leaves those responsible for implementing the By-law free to apply the rule in a purely subjective manner. This vagueness, it was argued, vitiates all of By-law 5156 since amusement machines are referred to in ss. 2, 3, 4, 5, 6.1.0, 6.2, 7.1.0, 7.3, 8.1, 8.2, 8.3, 12-C and 14, either directly or through the definition of an "amusement hall".

The Court of Appeal did not rule on this argument as it did not have to do so.

The trial judge found the definitions in s. 2 to be sufficiently explicit. Of the cases cited by the parties, he noted in particular the comments of the presiding judge in *Re London Drugs Ltd. v. City*

règlement invalidé dans cette affaire-là, parce que prohibitif, aurait quand même permis aux colporteurs et camelots dont il y est question d'exercer leur négoce dans quelques rues de la municipalité. C'est oublier que le règlement annulé dans *Toronto v. Virgo*, précité, ne comprend pas de dispositions de zonage comme celles qui se trouvent au cœur du Règlement 5156.

Se trouve également sans application l'arrêt *Ville de Prince George c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458, auquel les intimés nous ont aussi référés: il s'agit dans cette affaire-là du refus d'un permis pour l'usage particulier d'un terrain, équivalant à la prohibition formelle et totale, pour des motifs de moralité, d'un commerce par ailleurs licite.

(Les intimés comme la Ville ont cité, sur ce chapitre et sur les autres, un si grand nombre d'autorités jurisprudentielles et doctrinales qu'il serait interminable d'en faire la revue. Je n'en mentionnerai que quelques-unes, comme je viens de le faire.)

V—Le Règlement est-il illégal pour cause d'imprécision?

Ce motif vise, à l'art. 2 du Règlement 5156, les mots

... mais ne comprend pas un appareil destiné à l'amusement ou à la récréation d'un enfant en bas âge ...

Selon les intimés, la notion d'un enfant en bas âge est si imprécise que le justiciable n'est pas en mesure de savoir ce qui lui est interdit et qu'elle laisse aux personnes chargées de l'application du Règlement l'appréciation purement subjective de ce critère. Cette imprécision vicierait tout le Règlement 5156 puisqu'il est question d'appareil d'amusement aux art. 2, 3, 4, 5, 6.1.0, 6.2, 7.1.0, 7.3, 8.1, 8.2, 8.3, 12-C et 14, soit directement, soit par l'intermédiaire de la définition de «salle d'amusement».

La Cour d'appel, qui n'avait pas à le faire, ne s'est pas prononcée sur ce moyen.

Quant au premier juge, il trouve les définitions de l'art. 2 suffisamment explicites. Parmi les arrêts cités par les parties, il retient en particulier les commentaires du Président du tribunal dans *Re*

of *North Vancouver* (1972), 24 D.L.R. (3d) 305, from which he cited the following passage:

In my view the wording objected to in the by-law before me does not have that quality of vagueness and uncertainty which is such as to render the by-law invalid in part or in whole. It may be that the by-law here will occasion some difficulty in interpretation. But difficulty of interpretation is not to be confused with vagueness and uncertainty to the point of invalidity.

I consider that the trial judge properly dismissed this argument.

Almost but not quite all the cases and writers agree that a municipal by-law can be annulled because it is too vague, but first there has to be agreement on the kind or degree of vagueness necessary; thus Mr. P. A. Côté, in an article titled "Le règlement municipal indéterminé" (1973), 33 *R. du B.* 474, summarizes the matter by saying (at p. 482):

[TRANSLATION] All judges are not agreed that any vagueness which may occur in the wording of a by-law should render it invalid. Not every instance of vagueness in wording may have the effect of invalidating a by-law: if that were the case, we know of few by-laws whose validity would be beyond question. The courts have held that this vagueness must be such that a reasonable effort at interpretation is unable to determine the meaning of the council: . . .

In the second edition of their book *Principes de contentieux administratif* (1982), Messrs. Pépin and Ouellette write (at p. 126):

[TRANSLATION] In short, the vagueness must be so serious that the judge concludes that a reasonably intelligent man, sufficiently well-informed if the by-law is technical in nature, is unable to determine the meaning of the by-law and govern his actions accordingly.

Mere uncertainty as to the scope of a by-law will not suffice to make it void. In the decision by this Court in *City of Montreal v. Morgan* (1920), 60 S.C.R. 393, at p. 404, Anglin J. wrote:

I fully recognize the force of the general rules that the language of by-laws should be explicit and free from

London Drugs Ltd. v. City of North Vancouver (1972), 24 D.L.R. (3d) 305, dont il cite le passage suivant:

[TRANSLATION] À mon avis, le texte contesté du règlement qui m'est soumis n'a pas le degré d'imprécision et d'incertitude propre à invalider le règlement en totalité ou en partie. Il est possible que le règlement en l'espèce soit un peu difficile à interpréter. Mais cette difficulté ne doit pas être assimilée à l'imprécision et à l'incertitude qui emportent l'invalidité du règlement.

À mon avis, c'est à bon droit que le premier juge rejette ce moyen.

Les arrêts et les auteurs s'accordent presque tous, mais non pas tous, pour tenir qu'un règlement municipal peut être annulé pour cause d'imprécision, mais il faut d'abord s'entendre sur le genre ou le degré d'imprécision nécessaires; ainsi M. P. A. Côté, dans un article intitulé «Le règlement municipal indéterminé» (1973), 33 *R. du B.* 474, résume la question en disant (à la p. 482):

Tous les juges ne sont pas d'accord pour sanctionner de nullité l'imprécision qui peut se glisser dans la rédaction d'un règlement. En effet, toute imprécision de rédaction ne peut pas avoir l'effet de rendre nul un règlement si tel était le cas, nous connaissons peu de règlements dont la validité serait à l'abri de tout soupçon. Il faut, selon la jurisprudence, que cette imprécision soit telle qu'un effort raisonnable d'interprétation n'arrive pas à déterminer l'intention du Conseil: . . .

Quant à MM. Pépin et Ouellette, dans la seconde édition de leur livre *Principes de contentieux administratif* (1982), ils écrivent (à la p. 126):

Somme toute, il faut que l'imprécision atteigne un degré tel de gravité que le juge en vienne à la conclusion qu'un homme raisonnablement intelligent, suffisamment informé compte tenu le cas échéant du caractère technique du règlement, est dans l'impossibilité de déterminer le sens du règlement et de régler en conséquence sa conduite.

La simple incertitude quant au champ d'application d'un règlement ne suffit pas à le faire annuler. Le juge Anglin écrivait dans l'arrêt rendu par cette Cour dans l'affaire *City of Montreal v. Morgan* (1920), 60 R.C.S. 393 à la p. 404:

[TRANSLATION] J'admets entièrement la validité de règles générales portant que le texte des règlements doit

ambiguïté, and that by-laws in restraint of rights of property as well as penal by-laws should be strictly construed. But the very statement of the latter rule implies that a by-law is not necessarily invalid because its terms call for construction—as does also another well recognized rule, viz., that a by-law of a public representative body clothed with ample authority should be “benevolently” interpreted and supported if possible. *Kruse v. Johnson* [1898] 2 Q.B. 91, at p. 99. It may be a counsel of perfection that in drafting by-laws the use of words susceptible of more than one interpretation should be avoided; but it is too much to exact of municipal councils that such a degree of certainty should always be attained. It would be going quite too far to say that merely because a term used in a by-law may be susceptible of more than one interpretation the by-law is necessarily bad for uncertainty.

Respondents and the City cited several judgments in support of their respective arguments: in each of them the courts had to determine whether some provision or certain words in a by-law were so vague as to make the by-law void. Each case is practically unique, and the courts have to determine each time whether the true meaning of the by-law in question can be understood by the persons to whom it applies.

In the case at bar, therefore, the question is whether the vagueness alleged by respondents is such that the residents of the City, and in particular individuals already operating or wishing to operate amusement halls, cannot understand the meaning and scope of the By-law as regards what constitutes an “amusement machine” referred to therein.

The testimony of Jack Lerner is significant in this regard. To the question of what type of customers his amusement machines attract, he answered:

My equipment appeals to everybody, there is absolutely no distinction between any certain type of equipment that will go for a, that is designated specifically for younger or older people.

Likely, it could interest a six (6) year old or an eighty-six (86) year old, they can play the same machine

être explicite et exempt d'ambiguïté et que les règlements qui limitent les droits de propriété et ceux d'ordre pénal doivent recevoir une interprétation stricte. Mais l'énoncé même de cette dernière règle signifie qu'un règlement n'est pas nécessairement invalide parce que ses termes prêtent à interprétation—comme le fait également une autre règle bien établie, savoir qu'un règlement édicté par un organisme qui représente le public et qui est investi d'un pouvoir étendu doit être interprété «avec bienveillance» et maintenu dans la mesure du possible. *Kruse v. Johnson* [1898] 2 Q.B. 91, à la p. 99. Il se peut qu'idéalement, dans la rédaction de règlements, il faille éviter l'emploi de mots susceptibles de recevoir plus d'une interprétation; mais c'est trop exiger des conseils municipaux que d'atteindre toujours un tel degré de certitude. Ce serait aller beaucoup trop loin que d'affirmer que la simple possibilité qu'un terme utilisé dans un règlement ait plus d'un sens emporte la nullité de ce dernier pour cause d'imprécision.

Les intimés et la Ville ont invoqué de nombreux arrêts à l'appui de leurs prétentions respectives; dans chacun de ces arrêts les tribunaux ont eu à déterminer si une disposition quelconque ou certains termes d'un règlement étaient imprécis au point d'entraîner la nullité de ce règlement. Chaque cas est pratiquement un cas d'espèce et il incombe aux tribunaux de déterminer à chaque fois si le sens véritable du règlement en question peut être perçu par les citoyens auxquels il s'adresse.

Dans le cas présent, il s'agit donc de voir si l'imprécision alléguée par les intimés est telle que les citoyens de la Ville et particulièrement les individus qui exploitent déjà ou qui désirent exploiter des salles d'amusement ne peuvent comprendre le sens et la portée du Règlement quant à ce qui constitue un «appareil d'amusement» visé par celui-ci.

Le témoignage de Jack Lerner est significatif à cet égard. À la question lui demandant quel type de clientèle est attiré par ses appareils d'amusement, il répond:

[TRADUCTION] Mes appareils attirent tout le monde. Il n'y a absolument aucune distinction entre un certain type d'appareil qui s'adresse, c'est-à-dire qui est destiné précisément aux plus jeunes ou aux plus vieux.

Ils pourraient tout aussi bien intéresser un enfant de six (6) ans qu'une personne de quatre-vingt-six (86) ans.

or a grandmother can play, a grandchild can play the same machine, competition on themselves and there would be no difference other than a kiddy car or a kiddy horse where an older person will not get on it, but what would be specifically for young ones.

(Emphasis added.)

Mr. Lerner thus illustrated precisely the distinction which s. 2 of By-law 5156 seeks to establish. His testimony confirmed the existence and knowledge by a reasonable man involved in this type of business of certain amusement devices for which a sum of money is required, which are designed for the amusement or entertainment of very young children, in terms of the size of the devices and the lack of interest which children who have more or less attained the age of reason are likely to feel for such amusements. These are not machines intended for the newborn nor for children who attend school alone, beyond the kindergarten level.

A reasonable individual reading By-law 5156 is undoubtedly able to distinguish between, for example, an electronic video game and a toy car or horse, intended primarily for pre-school children, which the witness referred to as a "kiddy car" and "kiddy horse", and which could in no case be regarded as intended to amuse anyone other than young children, or as the witness Lerner observed, children six years of age or less who are usually accompanied by their parents. It is this type of machine which the City intended to exclude from the restrictions imposed by its By-law 5156, and this is what it did, by s. 2 of that by-law, in language which leaves as little room as possible for the arbitrary and subjective. A reasonable individual such as Mr. Lerner knows at once what an amusement machine intended for young children is.

In any case, if any vagueness does exist in the definition contained in s. 2, it will at most produce certain difficulties in interpretation, which is not a sufficient reason for declaring By-law 5156 to be

Ils peuvent jouer avec la même machine. Une grand-mère peut jouer ou un petit-fils peut jouer avec la même machine, se concurrençant eux-mêmes et la seule différence est que c'est comme une voiturette (*kiddy car*) ou un cheval à bascule (*kiddy horse*) sur lesquels une personne plus âgée ne montera pas, mais qui serait destinés spécialement aux jeunes.

(C'est moi qui souligne.)

Monsieur Lerner illustre ainsi précisément la distinction que l'art. 2 du Règlement 5156 cherche à établir. Son témoignage confirme l'existence et la connaissance par un homme raisonnable impliqué dans ce type de commerce, de certains dispositifs d'amusement pour lesquels une somme est exigée, qui sont destinés à l'amusement ou à la récréation des très jeunes enfants, compte tenu des dimensions de ces dispositifs et du manque d'intérêt que les enfants qui ont plus ou moins atteint l'âge de raison sont susceptibles d'éprouver pour ces amusements. Il ne s'agit pas d'appareils destinés à des nourrissons non plus qu'à des enfants qui fréquentent l'école seuls, au-dessus du niveau de la maternelle.

Le citoyen raisonnable peut certainement, dans le contexte du Règlement 5156, faire la différence entre, par exemple, un jeu vidéo électronique et une voiturette ou un cheval à bascule destinés principalement aux enfants d'âge préscolaire, ce que le témoin désigne sous le nom de *kiddy horse* et *kiddy car*, et qui en aucun cas ne peuvent être perçus comme étant destinés à divertir d'autres personnes que des enfants en bas âge c'est-à-dire, comme le remarque le témoin Lerner, à des enfants de six ans ou moins qui sont habituellement accompagnés de leurs parents. C'est ce genre d'appareils que la Ville a l'intention d'exclure des restrictions imposées par son Règlement 5156, et c'est ce qu'elle fait, par l'art. 2 de ce règlement, dans un langage qui laisse aussi peu de place que possible à l'arbitraire et à la subjectivité. Un citoyen raisonnable, comme M. Lerner, perçoit aisément dès le premier abord ce qui constitue un appareil d'amusement destiné aux enfants en bas âge.

De toute manière, s'il existe quelque imprécision au niveau de la définition de l'art. 2, celle-ci n'entraîne tout au plus que certaines difficultés d'interprétation, ce qui constitue un motif insuffi-

void. It must be concluded, therefore, that By-law 5156 is not void for imprecision and accordingly does not involve any subdelegation of powers to those responsible for applying it.

VI—Section 8 of the By-law

I refer here only to s. 8 of the By-law, but what I have to say about it applies also to para. D of s. 12.

It should also be mentioned at the outset that, in reply to questions by the Court, counsel for the City argued that s. 8 is severable from the rest of the By-law. Counsel for the respondents did not so concede, since as I have already said they erroneously argued that s. 8 is the cardinal provision on which the others simply depend. However, respondent Arcade in its petition only asked that s. 8 be invalidated.

In any case, I think it is clear that the municipal council would have enacted the By-law even without s. 8, which is therefore severable from the remainder.

The argument of illegality made by respondents against s. 8 also has two branches.

The first is that s. 8 contravenes the rule of administrative law that the power to make by-laws does not include a power to enact discriminatory provisions unless the authorizing legislation provides the contrary.

The second branch is that s. 8 infringes the provisions of the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12, which prohibits discrimination based on civil status.

The trial judge dismissed both branches.

The Court of Appeal did not rule on either: as I indicated above, it invalidated s. 8 on the ground *inter alia* that this provision relates to the capacity of minors and is inconsistent with the *Civil Code*. I have serious doubts concerning both of these conclusions: s. 8 does not impose an incapacity to perform legal acts, with the nullities that may result, it simply prohibits certain physical or ma-

sant pour que le Règlement 5156 soit déclaré invalide. Il faut donc conclure que le Règlement 5156 n'est pas imprécis, et par le fait même, n'est attributif d'aucune sous-délégation de pouvoirs aux personnes chargées de l'appliquer.

VI—L'article 8 du Règlement

Je ne réfère ici qu'à l'art. 8 du Règlement mais ce que j'en dis vise également l'al. D de l'art. 12.

Il importe de mentionner aussi, à titre préliminaire, au début de ce chapitre, qu'en réponse aux questions posées par la Cour, les procureurs de la Ville ont soutenu que l'art. 8 est séparable du reste du Règlement. Les procureurs des intimés n'ont rien reconnu de tel puisqu'ils plaident, à tort, je l'ai déjà dit, que l'art. 8 est la disposition cardinale dont les autres ne seraient que l'accessoire. Cependant, l'intimée Arcade n'a demandé dans sa requête que l'annulation de l'art. 8.

De toute façon, il me paraît clair que le conseil municipal aurait édicté le Règlement même amputé de l'art. 8 qui est donc séparable du reste.

Le motif d'illégalité invoqué par les intimés à l'encontre de l'art. 8 comporte lui aussi deux volets.

Le premier volet, c'est que l'art. 8 transgresserait la règle de droit administratif qui veut que le pouvoir de faire des règlements ne permet pas d'édicter des dispositions discriminatoires à moins que le texte législatif qui l'autorise ne prescrive le contraire.

Le second volet, c'est que l'art. 8 violerait les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chap. C-12, qui interdisent la discrimination fondée sur l'état civil.

Le premier juge a rejeté ces deux volets.

La Cour d'appel ne se prononce sur aucun des deux: comme je l'ai indiqué plus haut, elle invalide l'art. 8 au motif, entre autres, que cette disposition est relative à la capacité des personnes mineures et est inconciliable avec le *Code civil*. Je doute beaucoup de ces deux conclusions: ce n'est pas une incapacité de poser des actes juridiques, avec les nullités qui peuvent s'ensuivre, que décrète l'art. 8.

terial acts under penal sanctions; furthermore, it appears that though s. 8 affects civil rights, it is not in relation to them and is not in conflict with the *Civil Code*, in the same way as otherwise valid provincial statutes which are directly contrary to federal statutes are rendered inoperative by that conflict. Only the same type of conflict with provincial statutes can make by-laws inoperative: Ian M. Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 1, 2nd ed., 1971, No. 63.16.

In any case, I do not have to decide this point or the second branch of the argument of illegality advanced against s. 8, for in my view the first branch is correct and suffices to dispose of the question.

The rule that the power to make by-laws does not include that of enacting discriminatory provisions unless the enabling legislation provides the contrary has been observed from time immemorial in British and Canadian public law. It has been and still is applied in municipal law. The statement of it which has now become classic is found in an oft-cited case in British municipal law, *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91. The case concerned the validity of a municipal by-law prohibiting the playing of a musical instrument or singing in a public place or on a highway within fifty yards of a dwelling house, if required to desist by the occupant or a constable. It was argued that this by-law was *ultra vires* because it was unreasonable. Lord Russell of Killowen C.J. gave the majority opinion. At pages 99 and 100, he wrote:

Notwithstanding what Cockburn C.J. said in *Bailey v. Williamson*, (1873) L.R. 8 Q.B. 118, at p. 124, an analogous case, I do not mean to say that there may not be cases in which it would be the duty of the Court to condemn by-laws, made under such authority as these were made, as invalid because unreasonable. But unreasonable in what sense? If, for instance, they were found to be partial and unequal in their operation as between different classes; if they were manifestly unjust; if they disclosed bad faith; if they involved such oppressive or gratuitous interference with the rights of those subject

mais une simple interdiction de poser des actes physiques ou matériels, assortie de sanctions pénales; il m'apparaît au surplus que si l'art. 8 affecte les droits civils, il ne leur est pas relatif et n'entre pas en conflit avec le *Code civil*, de la même façon que des lois provinciales, valides par ailleurs, mais qui se heurtent directement à des lois fédérales, sont rendues inopérantes par suite de ce conflit. Seule la même sorte de conflit avec les lois provinciales peut rendre des règlements inopérants: Ian M. Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 1, 2^e éd., 1971, n° 63.16.

Quoi qu'il en soit, je n'ai pas à trancher là-dessus non plus que sur le second volet du motif d'illégalité invoqué contre l'art. 8 car, à mon avis, le premier volet est bien fondé et suffit à disposer de la question.

La règle selon laquelle le pouvoir de faire des règlements ne comporte pas celui d'édicter des dispositions discriminatoires à moins que les textes législatifs habilitants ne prescrivent le contraire a été observée de temps immémorial en droit public anglais et canadien. On l'a appliquée et on l'applique encore en droit municipal. C'est d'ailleurs dans un arrêt de droit municipal anglais souvent cité que l'on en trouve l'expression maintenant devenue classique: *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91. Il s'agissait de la validité d'un règlement municipal interdisant de jouer d'un instrument de musique ou de chanter dans un endroit public ou sur une route, en-deça d'un rayon de 50 yards d'une maison d'habitation, si on était requis de s'arrêter par l'occupant ou par un constable. On prétendait ce règlement *ultra vires* parce que déraisonnable. Le juge en chef lord Russell of Killowen rend le jugement majoritaire. Aux pages 99 et 100 il écrit:

[TRADUCTION] Malgré ce qu'a dit le juge en chef Cockburn dans l'arrêt *Bailey v. Williamson*, (1873) L.R. 8 Q.B. 118, à la p. 124, une affaire similaire, je ne veux pas dire qu'il ne peut y avoir de cas où la cour aurait le devoir d'invalider des règlements, faits en vertu du même pouvoir que ceux-ci l'ont été, en se fondant sur leur caractère déraisonnable. Mais déraisonnable en quel sens? On peut penser, par exemple, à des règlements qui font acception de personne et s'appliquent de façon inégale à différentes classes, à des règlements manifestement injustes, à des règlements empreints de

to them as could find no justification in the minds of reasonable men, the Court might well say, "Parliament never intended to give authority to make such rules; they are unreasonable and *ultra vires*". But it is in this sense, and in this sense only, as I conceive, that the question of unreasonableness can properly be regarded. A by-law is not unreasonable merely because particular judges may think that it goes further than is prudent or necessary or convenient, or because it is not accompanied by a qualification or an exception which some judges may think ought to be there. Surely it is not too much to say that in matters which directly and mainly concern the people of the county, who have the right to choose those whom they think best fitted to represent them in their local government bodies, such representatives may be trusted to understand their own requirements better than judges. Indeed, if the question of the validity of by-laws were to be determined by the opinion of judges as to what was reasonable in the narrow sense of that word, the cases in the books on this subject are no guide; for they reveal, as indeed one would expect, a wide diversity of judicial opinion, and they lay down no principle or definite standard by which reasonableness or unreasonableness may be tested.

Then, after analysing the impugned by-law, Lord Russell of Killowen concluded at p. 103 that it was valid:

In my opinion, judged by the test of reasonableness, even in its narrower sense, this is a reasonable by-law; but, whether I am right or wrong in this view, I am clearly of opinion that no Court of law can properly say that it is invalid.

Lord Russell of Killowen accordingly distinguished between the aspect of a by-law's political opportunity, which he referred to as its reasonableness or unreasonableness in the narrow sense, and its reasonableness or unreasonableness in the wide sense, to which he gave a negative legal definition. According to that definition, by-laws are only unreasonable in the wide or legal sense, and *ultra vires*, if: (1) they are partial and unequal in operation between different classes; (2) they are manifestly unjust; (3) they disclose bad faith; and (4) they involve such oppressive or gratuitous interference with the rights of those subject to them as can find no justification in the minds of reasonable

mauvaise foi, à des règlements entraînant une immixtion abusive ou gratuite dans les droits des personnes qui y sont assujetties, au point d'être injustifiables aux yeux d'un homme raisonnable; la cour pourrait alors dire «le Parlement n'a jamais eu l'intention de donner le pouvoir d'établir ces règles; elles sont déraisonnables et *ultra vires*». C'est en ce sens et uniquement en ce sens qu'il faut considérer la question du caractère déraisonnable. Un règlement n'est pas déraisonnable simplement parce que certains juges peuvent penser qu'il va plus loin que ce qui est prudent, nécessaire ou convenable, ou parce qu'il n'est pas assorti d'une réserve ou d'une exception dont certains juges peuvent estimer la présence nécessaire. Assurément, il n'est pas exagéré de dire que, sur les questions qui touchent directement ou principalement les habitants de la municipalité, qui ont le droit d'élire ceux qu'ils estiment les plus qualifiés pour les représenter au sein des organismes municipaux, il faut faire confiance à ces représentants pour comprendre leurs propres besoins encore plus qu'aux juges. En effet, si la question de la validité des règlements doit être tranchée par l'opinion des juges sur ce qui est raisonnable dans le sens strict du terme, la jurisprudence publiée à ce sujet ne peut servir de guide parce qu'elle recèle, comme l'on peut s'y attendre, une vaste diversité d'opinions judiciaires et qu'elle ne fixe aucun principe ou norme définis permettant de déterminer si le règlement est raisonnable ou non.

Puis, après avoir analysé le règlement contesté, lord Russell of Killowen conclut à sa validité à la p. 103:

[TRADUCTION] J'estime qu'en fonction du critère du caractère raisonnable, même dans son sens le plus strict, le règlement est raisonnable; mais, que j'aie tort ou raison à cet égard, je suis fermement d'avis qu'aucune cour de justice ne peut à bon droit le qualifier d'invalidé.

Lord Russell of Killowen distingue donc entre l'aspect d'opportunité politique d'un règlement, qu'il appelle son caractère raisonnable ou déraisonnable dans le sens étroit, et son caractère raisonnable ou déraisonnable dans le sens large dont il donne une définition juridique négative. Selon cette définition, seuls sont déraisonnables au sens large ou juridique et *ultra vires*: (1) les règlements qui font acception de personne et s'appliquent de façon inégale à différentes classes; (2) ceux qui sont manifestement injustes; (3) ceux qui sont empreints de mauvaise foi; et (4) ceux qui soumettent les droits qu'ils visent à des entraves si oppressives ou si arbitraires qu'ils ne peuvent se justifier

men. It is important to note that the first category of by-laws unreasonable in the legal sense mentioned by Lord Russell of Killowen is that of by-laws which are discriminatory in the non-pejorative but most neutral sense of the word, and which are rendered invalid even though the distinction on which they are based is perfectly rational or reasonable in the narrow or political sense, and was conceived and imposed in good faith, without favouritism or malice.

Contemporary academic opinion in Quebec, *inter alia*, recognizes the rule stated by Lord Russell of Killowen in *Kruse v. Johnson*, *supra*. Thus, Louis-Philippe Pigeon wrote in *Rédaction et interprétation des lois*, 1978, at p. 34:

[TRANSLATION] Another important observation has to be made regarding the regulatory power. It is the following: the power to make regulations does not include a power to adopt discriminatory provisions. In other words, unless the legislation authorizing it states the contrary a regulation must apply to everyone in the same way. If the intent is to make a distinction, this must be stated. One of the interesting decisions on this point is *Rex v. Paulowich*, [1940] 1 W.W.R. 537; and there are many others.

Similarly, in their *Traité de droit administratif*, t. I, 1984, p. 558, René Dussault and Louis Borgeat observed:

[TRANSLATION] This rule clearly has the corollary that any discriminatory regulation not authorized by legislation is illegal.

Whether or not they refer to the opinion of Lord Russell of Killowen, the number of cases in which the courts have invalidated by-laws in accordance with the neutral rule of discrimination applied by him is very high and simply cannot be counted. Furthermore, this rule was applied before *Kruse v. Johnson*, *supra*. However, other separate but cumulative causes of invalidity may be added to this rule, such as bad faith or in fiscal matters a departure from the principle of equality of taxation. Only a few examples of by-laws invalidated for unauthorized discrimination need be mentioned. Distinctions such as the following have led to the by-laws based on them being held invalid:

dans l'opinion des gens raisonnables. Il importe de noter que la première catégorie de règlements déraisonnables dans le sens juridique retenu par lord Russell of Killowen est celle des règlements discriminatoires suivant l'acception non pas péjorative mais la plus neutre du terme et qui sont frappés de nullité quand même la distinction qui en forme le pivot serait parfaitement rationnelle ou raisonnable dans le sens étroit ou politique et serait conçue et imposée de bonne foi, sans esprit de favoritisme ni de malice.

La doctrine québécoise contemporaine, entre autres, reconnaît le principe énoncé par lord Russell of Killowen dans *Kruse v. Johnson*, précité. Ainsi, Louis-Philippe Pigeon écrit-il, dans *Rédaction et interprétation des lois*, 1978, à la p. 34:

Il est une autre observation importante à faire sur la question du pouvoir de réglementation. C'est la suivante: le pouvoir de faire des règlements ne permet pas d'établir des dispositions discriminatoires. Autrement dit, un règlement doit, à moins que le texte qui l'autorise dise le contraire, s'appliquer à tout le monde de la même façon. Si l'on veut pouvoir faire des distinctions il faut le dire. Une des décisions intéressantes sur ce point, c'est *Rex v. Paulowich*, (1940) 1 W.W.R. 537. Il y en a quantité d'autres.

De même, René Dussault et Louis Borgeat, dans leur *Traité de droit administratif*, t. I, 1984, à la p. 558:

Ce principe a évidemment pour corollaire l'illégalité de tout règlement discriminatoire non autorisé par une disposition législative.

Que l'on réfère explicitement ou non à l'opinion de lord Russell of Killowen, le nombre des cas où on a invalidé des règlements en raison du critère neutre de discrimination qu'il a retenu est extrêmement élevé et il est impossible d'en faire le recensement. On applique d'ailleurs ce critère avant l'arrêt *Kruse v. Johnson*, précité. Il arrive cependant qu'à ce critère s'ajoutent d'autres motifs distincts mais cumulatifs d'invalidité tels la mauvaise foi, ou, en matière fiscale, la violation du principe de l'égalité des charges. On ne peut que mentionner quelques exemples d'invalidité de règlements pour cause de discrimination non autorisée. Des distinctions comme les suivantes ont entraîné la nullité des règlements fondés sur elles:

- a distinction between residents and non-residents in the granting of permits: *Jonas v. Gilbert* (1881), 5 S.C.R. 356; *Rex v. Paulowich*, cited *supra* by L.-P. Pigeon; *Re Ottawa Electric Railway Co. and Town of Eastview* (1924), 56 O.L.R. 52; *Rex ex rel. St-Jean v. Knott*, [1944] O.W.N. 432; a
- a distinction in respect of closing hours between mariners whose ships were in port and other customers of a dealer: *Regina v. Flory* (1889), 17 O.R. 715; b
- a distinction between dogs weighing over thirty-five pounds and those weighing less for purposes of muzzling or putting on a chain: *Phaneuf v. Corporation du Village de St-Hugues* (1936), 61 Que. K.B. 83; in this case the unauthorized distinction was aggravated by the intention to affect one person in particular, but the general principles of a distinction unauthorized by law were cited with approval by Chouinard J., speaking for this Court, in *City of Montreal v. Civic Parking Center Ltd.*, [1981] 2 S.C.R. 541, at p. 559; c
- a distinction between businesses of the same class for the purposes, *inter alia*, of setting closing hours: *Forst v. City of Toronto* (1923), 54 O.L.R. 256; *S.S. Kresge Co. v. City of Windsor* (1957), 7 D.L.R. (2d) 708; *City of Calgary v. S.S. Kresge Co.* (1965), 52 D.L.R. (2d) 617; *Regina v. Varga* (1979), 106 D.L.R. (3d) 101; *Entreprises Anicet Gauthier Inc. v. Ville de Sept-Îles*, [1983] C.S. 709. d
- la distinction, en matière de permis, entre résidents et non-résidents: *Jonas v. Gilbert* (1881), 5 R.C.S. 356; *Rex v. Paulowich*, cité *supra* par L.-P. Pigeon; *Re Ottawa Electric Railway Co. and Town of Eastview* (1924), 56 O.L.R. 52; *Rex ex rel. St-Jean v. Knott*, [1944] O.W.N. 432; e
- la distinction, relativement aux heures de fermeture, entre marins dont le navire mouille dans le port et les autres clients des marchands: *Regina v. Flory* (1889), 17 O.R. 715; f
- la distinction entre chiens pesant plus de trente-cinq livres et chiens plus légers, aux fins de les faire museler ou attacher: *Phaneuf c. Corporation du Village de St-Hugues* (1936), 61 B.R. 83; la distinction non autorisée s'aggravait dans ce dernier cas de l'intention de viser une personne en particulier, mais ce sont les principes généraux relatifs à la distinction non autorisée par la loi que le juge Chouinard, parlant pour cette Cour, cite en les approuvant dans *Ville de Montréal c. Civic Parking Center Ltd.*, [1981] 2 R.C.S. 541, à la p. 559; g
- la distinction entre commerces d'une même classe, aux fins, entre autres, de fixer les heures de fermeture: *Forst v. City of Toronto* (1923), 54 O.L.R. 256; *S.S. Kresge Co. v. City of Windsor* (1957), 7 D.L.R. (2d) 708; *City of Calgary v. S.S. Kresge Co.* (1965), 52 D.L.R. (2d) 617; *Regina v. Varga* (1979), 106 D.L.R. (3d) 101; *Entreprises Anicet Gauthier Inc. c. Ville de Sept-Îles*, [1983] C.S. 709. h

The distinction based on age, and in particular on the age of children, adolescents and minors, has also attracted the attention of municipal legislators and the courts in a relatively large number of cases. To the best of my knowledge, in all these cases except for the judgment at trial in the case at bar and another case to which I will return, it was held that such a distinction is *ultra vires* unless it is authorized by the enabling statute. Moreover, the almost consistent case law on this point precedes *Kruse v. Johnson*, *supra*.

La distinction fondée sur l'âge, et particulièrement sur l'âge des enfants, des adolescents et des mineurs a également retenu l'attention des édiles municipaux comme des tribunaux dans un nombre relativement élevé de cas. Au meilleur de ma connaissance, dans tous ces cas sauf le jugement de première instance en l'espèce et un autre cas dont je reparlerai, on a tenu qu'une telle distinction est *ultra vires* à moins d'être autorisée par la loi habilitante. La jurisprudence presque constante sur ce point précède d'ailleurs *Kruse v. Johnson*, précité.

In a case dating from 1854, *In re Barclay and the Municipality of the Township of Darlington* (1854), 12 U.C.R. 86, the Court of Queen's Bench invalidated a municipal by-law relating to the sale

Dans un arrêt datant de 1854, *In re Barclay and the Municipality of the Township of Darlington* (1854), 12 U.C.R. 86, la Cour du Banc de la Reine invalide un règlement municipal relatif à la

of alcohol in taverns primarily on the ground that the by-law amounted to a complete prohibition which the municipal council was unable to get the electors to approve a short time earlier. A specific provision of the by-law prohibited the sale of intoxicating liquor to apprentices and minors. Robinson C.J., speaking for the Court, found this provision *ultra vires per se*. After criticizing the way in which it was worded, he wrote at pp. 95 to 97:

... we think the municipal council have taken an incorrect [*sic*] view of their powers in selecting any particular class as persons who shall be unable to obtain wine, or spirits, or beer at an inn under any circumstances.

If the legislature should think it expedient to enable municipal councils to do whatever they like in respect to inns and spirituous and intoxicating liquors, we could have no particular objection, and should be saved the necessity of pronouncing upon questions of this kind; but till the law has been placed upon this footing, we are obliged to consider that by the common law, though actual drunkenness is an offence and an indecency, it is no more illegal to drink a glass of liquor than to eat or drink any other article of diet, and that any change of the law in this respect must be made either by the legislature of the province or by some other legislative body to whom they have delegated an authority to pass such a law. Now, all the authority which the municipal councils have in this particular is to be found in 13 & 14 Vic. ch. 95; for the additional power of absolute prohibition which is given by 16 Vic. ch. 184, to be exercised under certain restrictions, has nothing to do with such a rule as we now discussing [*sic*]. It is the fourth clause of the first mentioned act that the powers committed to them are defined and the only words in that clause which are applicable are those which give authority to pass by-laws "for regulating inns and houses of public entertainment." Now that fairly means nothing more than making general regulations respecting the conduct of the house; it does not give power to enact that any one class of persons shall not have the same meat and drink or other accommodation (all equally lawful till prohibited by law and all equally harmless till abused by excess) as others are allowed to have. There is no more power to say that no person under twenty-one years of age, or no apprentice, shall be able to procure liquor at an inn, than to say that no woman, married or unmar-

vente de l'alcool dans les tavernes pour le motif principal que ce règlement équivaut à une prohibition complète que le conseil municipal n'a pas réussi à faire ratifier par les électeurs peu de temps auparavant. Une disposition particulière du règlement interdisait la vente de boissons enivrantes aux apprentis et aux mineurs. Le juge en chef Robinson, qui rend le jugement de la Cour trouve cette disposition *ultra vires* par elle-même. Après en avoir critiqué la rédaction il écrit aux pp. 95 à 97:

[TRADUCTION] ... nous sommes d'avis que le conseil municipal a mal interprété ses pouvoirs en interdisant à une catégorie particulière de personnes d'obtenir sous quelque prétexte que ce soit du vin, de l'alcool ou de la bière dans une taverne.

Si la législature avait jugé bon d'habiliter les conseils municipaux à imposer leur volonté en ce qui concerne les tavernes, les spiritueux et les boissons alcooliques, nous n'aurions aucune objection particulière et on nous aurait épargné la nécessité de nous prononcer sur des questions de ce genre; mais tant que la loi ne sera pas en cet état, nous devons considérer qu'en *common law* même si l'état d'ébriété est une infraction et une indécence, il n'est pas plus illégal de boire un verre d'alcool que de manger ou de boire toute autre chose, et toute modification de la loi à cet égard doit être apportée soit par l'assemblée législative d'une province ou par un autre corps législatif auquel le législateur a délégué son pouvoir d'adopter une telle loi. À l'heure actuelle, tous les pouvoirs que détiennent les conseils municipaux dans ce domaine se trouvent dans 13-14 Vic., chap. 95; quant au pouvoir additionnel de prohibition absolue accordé par 16 Vic., chap. 184, il doit être exercé sous certaines réserves et il n'a rien à voir avec un règlement comme celui que nous analysons maintenant. C'est dans le quatrième article de la première loi mentionnée que sont définis les pouvoirs dont sont investis les conseils municipaux, et les seuls mots applicables de cet article sont ceux qui donnent le pouvoir d'adopter des règlements «pour régir les tavernes et les salles d'amusement publiques». Bien interprété, cet article signifie uniquement que les municipalités peuvent adopter des règlements généraux se rapportant à la gestion de ces salles; il ne leur accorde pas le pouvoir de prescrire qu'une catégorie de personnes ne doit pas, comme d'autres, consommer les mêmes aliments, ni boire les mêmes boissons, ni avoir accès aux mêmes installations (actes qui sont tous également légaux jusqu'à ce qu'ils soient interdits par la loi, et tous également anodins, sauf s'il y a excès). On ne peut pas plus dire qu'une personne de moins de vingt et un ans ou un apprenti ne peut se procurer de l'alcool

ried, shall have it, or no soldier, or no aged person, or no laborer, or no person following some particular trade.

The difficulty in the way of this law is, that power is not given by law to municipal bodies to debar any class of the community more than another from procuring such refreshments at an inn as it has not yet been made unlawful to consume; and until that is the case, the power of merely "regulating inns and houses of public entertainment" cannot, in our opinion, be carried that length. This prohibition regarding minors is unqualified, and if every municipality were to exercise their discretion of regulating in the same way, and had a right to do it, then a minor or apprentice travelling alone through the province might be unable to procure, in the whole extent of his journey, what, whether wisely or not, is deemed a refreshment and taken as such, though anybody a year or a month older would not be prevented. He might be all the better for the prohibition, and by no means the worse; but that is for the legislature to pronounce, and not we think, for the municipal councils.

And at page 98:

... we think they cannot, of their own authority, legislate against a class ...

In *Regina v. Levy* (1899), 30 O.R. 403, Chancellor Boyd and Ferguson J. invalidated a municipal by-law which prohibited dealers in second-hand goods from purchasing goods from individuals under eighteen years of age. Chancellor Boyd wrote, at pp. 404-05:

The motion is to quash a conviction under a by-law of the police commissioners of Guelph, for that the defendant being the keeper of a second-hand store did purchase old iron and bones from three boys appearing at the time to be under eighteen years of age. The provisions of the by-law to this effect purport to be pursuant to the power given to the police commissioners by the Municipal Act, ch. 223, sec. 484, by which they were empowered to "license and regulate second-hand shops and junk stores." Junk store appears to be an American equivalent for second-hand shop—a place where odds and ends are purchased and sold: American and English Encyclopaedia of Law, *sub voce*.

dans une taverne qu'on peut le dire pour les femmes, mariées ou non, les militaires, les vieillards, les manœuvres ou certains négociants.

Le problème avec cette loi, c'est qu'elle n'accorde pas aux organismes municipaux le pouvoir d'empêcher une catégorie de membres de la collectivité plus qu'une autre de boire dans une taverne tant que la consommation de la boisson en question n'a pas été déclarée illégale. Jusqu'à ce que ce soit le cas, le simple pouvoir de «régir les tavernes et les salles d'amusement publiques» ne peut, à notre avis, aller aussi loin. Cette prohibition qui touche les mineurs est illimitée, et si toutes les municipalités exerçaient leur pouvoir discrétionnaire pour régler de la même manière, et avaient le droit de le faire, alors un mineur ou un apprenti voyageant seul dans la province pourrait être incapable d'obtenir pendant tout son voyage, ce qui, à tort ou à raison, est considéré comme un rafraîchissement et consommé comme tel, même si toute autre personne âgée d'un an ou d'un mois de plus n'en serait pas empêchée. Cette interdiction peut être fort à-propos ou n'être aucunement inopportune; mais nous pensons qu'il appartient à la législature de se prononcer et non aux conseils municipaux.

Et à la page 98:

[TRADUCTION] ... nous pensons qu'ils ne peuvent, de leur propre initiative, légiférer contre une catégorie ...

Dans *Regina v. Levy* (1899), 30 O.R. 403, le chancelier Boyd et le juge Ferguson invalident un règlement municipal qui interdit aux marchands de produits usagés d'acquérir des biens de personnes âgées de moins de dix-huit ans. Le chancelier Boyd écrit, aux pp. 404 et 405:

[TRADUCTION] La requête vise à faire annuler une déclaration de culpabilité prononcée en vertu d'un règlement des préfets de police de Guelph. Le défendeur, à titre de marchand d'articles usagés, aurait acheté de la ferraille de trois garçons qui avaient à l'époque moins de dix-huit ans. Les dispositions pertinentes du règlement étaient censées avoir été adoptées en vertu du pouvoir accordé aux préfets de police par la Municipal Act, chap. 223, art. 484. Ces dispositions les investissaient du pouvoir de «délivrer des permis concernant les magasins d'articles usagés et de les réglementer». (*Junk store* semble être l'équivalent américain de *second-hand shop*—un endroit où l'on achète et on vend du bric-à-brac: American and English Encyclopaedia of Law, *sub voce*).

That is the whole power given to license and regulate and the objection is that the enactment of the by-law transcends the statutory delegation of power.

The by-law is justified in the interests of good government, so as to stop pilfering of trifles by youths under eighteen, by shutting up a ready means of disposing of what is unlawfully gained through the agency of the junk shops. However praiseworthy the motive may be, that will not support a regulation which transcends the power conferred by the statute, and which is on its face unreasonably restrictive. The power given by the Municipal Act is to regulate the junk shop, not to prescribe the class of people who shall deal thereat: see *In re Barclay and the Municipality of Darlington* (1854), 12 U.C.R. at pp. 95-97; ... In brief, the by-law is open to the objections pointed out by Lord Russell in [*Kruse v. Johnson*], [1898] 2 Q.B. at p. 99, as being partial and unequal in operation as between different classes, and inviting oppressive or gratuitous interference with the rights of those subject to the by-law without reasonable justification.

In *Re T. W. Hand Fireworks Co. and the City of Peterborough*, [1962] O.R. 794, Landreville J. of the High Court of Ontario invalidated a municipal by-law prohibiting *inter alia* the sale of fireworks to persons under twenty-one. The enabling provisions allowed the City to regulate the sale of fireworks and to prohibit such sale on a given day or days in the year. At page 797, one reads:

This brings me to the disqualification of a class of persons stated in the enactment, *i.e.* all persons under the age of 21 years. This constitutes a large class of the residents of a municipality. As lofty as its purpose may be for safety reasons, one cannot read into the statute that which is not there. And paras. 30 and 31 fail to expressly prohibit that class from having, purchasing or setting off fireworks. Infants have the same rights as adults under any statute unless specifically excluded.

They are legal entities. That class could be compared to those of "maids" or "married women" and if we were to substitute one of these for the class of infants, it would be shockingly discriminatory.

Tout le pouvoir accordé se résume à l'octroi de permis et à la réglementation de ces commerces, et l'on conteste le règlement pour le motif qu'il outrepassa la délégation de pouvoir prévue dans la Loi.

^a Le règlement a été adopté à des fins de bon gouvernement et vise à mettre un frein aux larcins commis par des jeunes de moins de dix-huit ans en leur retirant un moyen facile d'écouler de la marchandise volée dans les magasins d'articles usagés. Aussi louable que puisse être ce motif, il ne peut fonder un règlement qui outrepassa le pouvoir accordé par la Loi et qui est, à première vue, déraisonnablement restrictif. La Municipal Act accorde le pouvoir de réglementer les boutiques d'articles usagés, non de prescrire la catégorie de personnes qui peut y conclure des marchés: voir *In re Barclay and the Municipality of Darlington* (1854), 12 U.C.R., aux pp. 95 à 97; ... En résumé, le règlement est contestable pour les motifs exposés par lord Russell dans l'arrêt [*Kruse v. Johnson*], [1898] 2 Q.B. à la p. 99, parce qu'il fait acception de personne et s'applique de façon différente à différentes classes et qu'il entraîne un empiètement abusif ou gratuit sur les droits des personnes qui y sont assujetties sans justification raisonnable.

^e Dans *Re T. W. Hand Fireworks Co. and the City of Peterborough*, [1962] O.R. 794, le juge Landreville de la Haute Cour d'Ontario invalide un règlement municipal interdisant, entre autres, la vente de pièces pyrotechniques à des personnes âgées de moins de vingt et un ans. Les dispositions habilitantes permettaient de réglementer la vente de pièces pyrotechniques et de prohiber une telle vente un jour ou certains jours donnés de l'année. On peut lire, à la p. 797:

[TRADUCTION] Ceci m'amène aux cas où la disposition prévoit l'exclusion d'une catégorie de personnes, c.-à-d. toute personne de moins de vingt et un ans. Cela représente une grande catégorie de résidents d'une municipalité. Aussi noble que son objectif de sécurité puisse être, on ne peut pas faire dire à la Loi ce qu'elle ne dit pas. Par ailleurs, les par. 30 et 31 n'interdisent pas expressément à cette catégorie de personnes d'avoir, d'acheter ou de faire brûler des pièces pyrotechniques. Les mineurs jouissent des mêmes droits que les adultes en vertu de toute loi à moins d'être expressément exclus.

Ils ont la personnalité juridique. Cette catégorie est assimilable à celle des «femmes célibataires» ou des «femmes mariées» et, si nous substituions l'une de ces catégories à la catégorie des mineurs, le texte réglementaire nous paraîtrait outrageusement discriminatoire.

One may consider the *Highway Traffic Act*, the *Liquor Control Act*, the *Voters' Lists Act*, etc., etc. They specifically excluded infants from the general regulations.

In *Fountainhead Fun Centres Ltd. v. Ville St-Laurent*, [1979] C.S. 132, Guy Payer J. of the Superior Court invalidated a municipal by-law which prohibited the occupancy of buildings as places of amusement anywhere in the territory of the municipality, limited the number of gaming machines and prohibited their use by persons under eighteen years of age unless accompanied by a parent or guardian. Payer J. found the latter provision, *inter alia*, *ultra vires* the municipality. At pages 139-43, he reviewed a part of the judicial and academic authorities which I have just cited, and concluded:

[TRANSLATION] All that the Court can add is to draw the conclusion which necessarily follows in any case, and that is to say that by-law 744 is discriminatory with respect to a class of citizens—those under eighteen—a distinction which the law does not at present authorize. This discriminatory nature of by-law 744 suffices for it to be quashed.

In *Re Leavey and City of London* (1979), 107 D.L.R. (3d) 411, J. Holland J. of the High Court of Ontario invalidated a by-law which also related to places of amusement, and *inter alia* excluded persons under sixteen from such places during school hours. At page 421, Holland J. held:

That the by-law discriminates between persons on the question of age is apparent on its face and there can be no real doubt that a main purpose of the by-law was to accomplish that. The motive of the City Council may well be commendable but that is not the issue before me.

I have concluded that this by-law is invalid in that it unlawfully discriminates between businesses of the same class and, in addition, it discriminates between persons without the municipality having the power to do so. The power to regulate, so strongly relied upon here, does not allow or authorize discrimination.

For this alone I find that the by-law is invalid and must be quashed.

Prenons par exemple la *Highway Traffic Act*, la *Liquor Control Act*, la *Voters' Lists Act*, etc. Toutes ces lois excluent précisément les mineurs de leur réglementation générale.

Dans *Fountainhead Fun Centres Ltd. c. Ville St-Laurent*, [1979] C.S. 132, le juge Guy Payer de la Cour supérieure invalide un règlement municipal qui prohibe partout sur le territoire de la municipalité l'occupation d'immeubles comme places d'amusement, qui restreint le nombre d'appareils de jeu et qui en interdit l'usage aux personnes âgées de moins de dix-huit ans sauf si elles sont accompagnées d'un parent ou d'un gardien. Le juge Payer trouve cette dernière disposition, entre autres, *ultra vires* des pouvoirs de la municipalité. Aux pages 139 à 143, il passe en revue une partie des autorités jurisprudentielles et doctrinales que je viens de citer pour conclure:

Tout ce que le Tribunal peut ajouter est de tirer la conclusion qui s'impose d'elle-même d'ailleurs, et c'est de dire qu'en effet ce règlement 744 est discriminatoire à l'égard d'une classe de citoyens—les moins de dix-huit ans—distinction que la loi dans son état actuel n'autorise pas. Ce caractère discriminatoire du règlement 744 suffit à l'annuler.

Dans *Re Leavey and City of London* (1979), 107 D.L.R. (3d) 411, le juge J. Holland de la Haute Cour d'Ontario invalide un règlement portant lui aussi sur les places d'amusement et, entre autres, interdisant ces places aux personnes âgées de moins de seize ans durant les heures d'école. À la page 421, le juge Holland décide:

[TRADUCTION] «À première vue, il ressort que le règlement établit une distinction fondée sur l'âge entre les personnes et l'on ne peut guère douter que c'était là un des objectifs principaux du règlement. L'intention du conseil municipal peut très bien être louable, mais là n'est pas la question qui m'est soumise.

J'ai conclu que ce règlement est invalide parce qu'il établit une distinction illégale entre des entreprises d'une même catégorie et, en plus, parce qu'il établit une distinction entre les personnes sans que la municipalité ait le pouvoir de le faire. Le pouvoir de réglementer, sur lequel on s'appuie si fortement en l'espèce, ne permet pas ou n'autorise pas la discrimination.

Par ce seul motif, je conclus que le règlement est invalide et doit être annulé.

Finally, reference should be made to *Re Hamilton Independent Variety & Confectionery Stores Inc. and City of Hamilton* (1983), 143 D.L.R. (3d) 498, in which five judges of the Ontario Court of Appeal unanimously affirmed in part a judgment of the Divisional Court invalidating a by-law relating to the sale of erotic magazines and to adult entertainment parlours. It should be observed that in this case the enabling legislation expressly provided for the discrimination based on age. It was nonetheless strictly interpreted. Lacourcière J.A., who gave the reasons of the Court, wrote at p. 500:

The respondent supports the interpretation placed on the *Municipal Act* by the Divisional Court. In addition, the respondent presented other grounds to support the Divisional Court judgment as follows:

- (1) that the impugned by-law was enacted in bad faith;
- (2) that it is void for vagueness and uncertainty;
- (3) that it is discriminatory in the choice of the class of goods regulated, and
- (4) that it involves an unlawful delegation of council's power to a licensing committee without laying down any standards.

We did not call on the appellant to present any argument on grounds (1) and (3), being satisfied that the record does not disclose bad faith as that expression is commonly understood in municipal jurisprudence, and that no discrimination is involved in regulating a class or classes of adult entertainment parlours as authorized by the *Municipal Act*.

Then, at pages 510-11:

The age restriction in s. 368b(7) allows the municipality to pass by-laws prohibiting any person under the age of 18 years to enter or remain in the adult entertainment parlour or any part thereof. The impugned by-law, s. 39(4) of sch. 1.01, does not prohibit the entry or presence of a person under 18 years, but purports to prohibit any offer to provide or any provision of erotic goods (magazines) or services to that category of customer. It is now conceded by the appellant that s. 39(4) of sch. 1.01 is unauthorized and should be severed and struck from the by-law.

Though strictly speaking none of these judgments can be regarded as binding on this Court, they nonetheless have considerable weight when

Enfin, il y a lieu de référer à *Re Hamilton Independent Variety & Confectionery Stores Inc. and City of Hamilton* (1983), 143 D.L.R. (3d) 498, où à l'unanimité, cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario confirment en partie un jugement de la Cour divisionnaire invalidant un règlement relatif à la vente de revues érotiques et aux boutiques réservées aux adultes. Il importe d'observer que dans ce cas la législation habilitante prévoyait expressément la discrimination fondée sur l'âge. Elle n'en est pas moins interprétée strictement. Le juge Lacourcière qui donne les motifs de la Cour écrit à la p. 500:

[TRADUCTION] L'intimée se fonde sur l'interprétation de la *Municipal Act* que donne la Cour divisionnaire. En outre, elle invoque les moyens suivants à l'appui du jugement de la Cour divisionnaire:

- (1) que le règlement contesté a été adopté de mauvaise foi;
- (2) qu'il est nul pour cause d'imprécision et d'incertitude;
- (3) qu'il est discriminatoire dans le choix de la catégorie des biens réglementés, et
- (4) qu'il comporte une délégation illégale du pouvoir du conseil à un comité des permis, sans prescrire aucune norme à suivre.

Nous n'avons pas demandé à l'appelante de présenter d'arguments sur les moyens (1) et (3), étant convaincus que le dossier ne révèle aucune mauvaise foi au sens qu'on donne communément à cette expression en droit municipal et qu'il n'y a aucune discrimination à réglementer une catégorie ou des catégories de boutiques réservées aux adultes comme l'autorise la *Municipal Act*.

Puis aux pages 510 et 511:

[TRADUCTION] La limite d'âge prévue au par. 368b(7) permet à la municipalité d'adopter des règlements interdisant à toute personne de moins de dix-huit ans d'entrer ou de se trouver dans une boutique réservée aux adultes ou une partie de celle-ci. Le règlement contesté, le par. 39(4) de l'annexe 1.01, n'interdit pas l'entrée ou la présence d'une personne de moins de dix-huit ans, mais vise à interdire toute offre de vente ou toute vente d'articles érotiques (magazines) ou de services à cette catégorie de clients. L'appelante admet maintenant que le par. 39(4) de l'annexe 1.01 est illégal et devrait être rayé du règlement.

Quoique aucun de ces jugements et arrêts ne puisse être considéré comme liant cette Cour, strictement parlant, ils n'en restent pas moins d'un

viewed together, and I consider that the principle contained in them should be followed at least in so far as it concerns a distinction based on the age of children, adolescents and minors.

I hasten to say that I do not necessarily agree with all the reasons contained in these precedents. Thus, I do not feel that a distinction between minors and adults should be compared, as was suggested in *In re Barclay*, *supra*, and *Re T. W. Hand Fireworks Co.*, *supra*, with a discrimination affecting women, married or unmarried, soldiers, the elderly, labourers and certain tradesmen. The latter distinctions are *prima facie* arbitrary and irrational, whereas a distinction based on youth is in general prompted by considerations which are completely reasonable in the narrow sense, as many of these judgments have noted. However, it is not the narrow sense of the word "reasonable" which we must consider, but its legal sense. Moreover, and most importantly, there is a relevant analogy between the class of children and adolescents on the one hand and that for example of women and the elderly. Both are significant groups of the population and both are equally powerless to alter their physical or psychological condition. It must be held that, in the absence of express provisions to the contrary or implicit delegation by necessary inference, the sovereign legislator has reserved to itself the important power of limiting the rights and freedoms of individuals in accordance with such fine distinctions. The principle transcends the limits of administrative and municipal law. It is a principle of fundamental freedom.

In the case at bar, the actual wording of the *Charter* confirms me in this conclusion. Paragraphs 6 and 7 of art. 520 empower the municipal council to enact by-laws for the protection of children:

6. Regulate or prohibit the presence of children fifteen years of age or younger in the streets and public places between nine o'clock in the evening and five o'clock in the morning;

poids considérable par leur ensemble, et je crois qu'ils doivent être suivis dans leur principe, en autant du moins qu'il s'agit de la distinction fondée sur l'âge des enfants, des adolescents et des mineurs.

Je m'empresse de préciser que je ne suis pas nécessairement d'accord avec tous les motifs que l'on trouve dans cette jurisprudence. Ainsi, je ne crois pas qu'une distinction entre les mineurs et les adultes doive être assimilée, comme on le laisse entendre dans *In re Barclay*, précité, et *Re T. W. Hand Fireworks Co.*, précité, à une discrimination visant les femmes, mariées ou non, les militaires, les vieillards, les manœuvres ou certains négociants. Ces dernières distinctions en effet, sont *prima facie* arbitraires et irrationnelles tandis que la distinction fondée sur le jeune âge est généralement motivée par des considérations tout à fait raisonnables dans le sens étroit, ainsi d'ailleurs que le notent plusieurs de ces jugements et arrêts. Cependant ce n'est pas le sens étroit du mot raisonnable qui doit nous retenir mais son sens juridique. Au surplus et surtout, il y a une analogie pertinente entre la classe des enfants et des adolescents, d'une part, et celle par exemple des femmes ou des vieillards. Il s'agit là de catégories importantes de la population et aussi impuissantes les unes que les autres à modifier leur état physique ou psychologique. Il faut tenir qu'à moins de dispositions explicites au contraire ou de délégation implicite faite par voie d'inférence nécessaire, le législateur souverain s'est réservé à lui-même le pouvoir important de restreindre les droits et libertés des citoyens en fonction de distinctions aussi délicates. Le principe transcende les cadres du droit administratif et du droit municipal. C'est un principe de liberté fondamentale.

En l'espèce, le texte même de la *Charte* me confirme dans cette conclusion. Aux paragraphes 6° et 7° de l'art. 520, il habilite en effet le conseil municipal à édicter des règlements pour la protection de l'enfance:

6° Réglementer et prohiber la présence des enfants de quinze ans ou moins dans les rues et places publiques entre neuf heures du soir et cinq heures du matin;

7. Regulate or prohibit the employment of minors in the streets and public places; grant licenses to newspaper carriers and regulate their operations;

Respondents therefore were correct in arguing that when the legislature wished to allow the City to discriminate on the basis of age, it was capable of doing so in clear language.

In my opinion, none of the arguments made in support of s. 8 of By-law 5156 by counsel for the City weakened the argument of illegality based on the discriminatory nature of that section.

Counsel for the City emphasized the amplitude of the City's general powers as compared with those of other municipalities: they laid particular stress on its policing powers, especially art. 517g. and s. of the *Charter*. However, as can be seen on the face of these provisions, none of them expressly empowers the City to make distinctions based on age. It may well be that an authorization to make distinctions based on the age of children and adolescents would be useful to the City in exercising its general powers, and especially in exercising its power to adopt policing by-laws; but however useful or convenient such an authorization might be, I am not persuaded that it is so absolutely necessary to the exercise of those powers that it would have to be found in the enabling provisions, by necessary inference or implicit delegation.

The same can be said for specific powers of the City, such as the power conferred by para. 7 of art. 521 of the *Charter*.

Furthermore, I note that there is no difference of kind between the powers of the City and those at issue in *Kruse v. Johnson*, *supra*, which Lord Russell of Killowen described at p. 97 as a "very wide authority to make by-laws". This very wide authority to make by-laws was conferred as follows:

The council may, from time to time, make such by-laws as to them seem meet for the good rule and government of the borough, and for prevention and suppression of nuisances not already punishable in a summary manner . . .

7° Régler ou interdire l'emploi d'enfants mineurs dans les rues et places publiques; accorder des permis aux porteurs de journaux et réglementer leur commerce;

Les intimés ont donc raison de prétendre que lorsque la Législature a voulu permettre à la Ville de discriminer quant à l'âge, elle a su le faire en termes clairs.

Aucun des arguments plaidés par les procureurs de la Ville au soutien de l'art. 8 du Règlement 5156 n'a ébranlé, à mon avis, le motif d'illégalité fondé sur le caractère discriminatoire de cet article.

Les procureurs de la Ville ont fait grand état de l'ampleur des pouvoirs généraux de la Ville par comparaison avec ceux d'autres municipalités et ils ont insisté sur ses pouvoirs de police et particulièrement sur les par. g) et s) de l'art. 517 de la *Charte*. Mais, comme il apparaît à la face même de ces dispositions, aucune d'entre elles n'habilite explicitement la Ville à faire des distinctions fondées sur l'âge. On peut penser que l'autorisation de faire des distinctions fondées sur l'âge des enfants et des adolescents serait utile à la Ville dans l'exercice de ses pouvoirs généraux et particulièrement dans l'exercice de son pouvoir d'adopter des règlements de police. Mais si utile ou commode que puisse être une telle autorisation, je ne puis me convaincre qu'elle soit indispensable à l'exercice de ces pouvoirs de telle sorte que l'on doive la trouver dans ces dispositions habilitantes, par inférence nécessaire ou délégation implicite.

On peut en dire autant des pouvoirs spécifiques de la Ville comme par exemple celui qui est conféré par le par. 7° de l'art. 521 de la *Charte*.

Je note d'ailleurs qu'il n'y a pas de différence de nature entre les pouvoirs de la Ville et ceux dont il était question dans *Kruse v. Johnson*, précité, et que lord Russell of Killowen qualifie, à la p. 97, de [TRADUCTION] «pouvoir très étendu de faire des règlements». Ce pouvoir très étendu de faire des règlements était en effet conféré comme suit:

[TRADUCTION] Le conseil peut prendre les règlements qu'il estime indiqués pour le bon gouvernement de la municipalité et pour la prévention et la suppression des nuisances qui ne peuvent pas déjà faire l'objet d'une poursuite sommaire . . .

It is also true that paras. (4), (7) and (33) of art. 521 of the *Charte* expressly empowers the City to prohibit gaming, places of amusement and the use of slot machines. However, those provisions probably permit only an absolute or simple prohibition, and certainly not a discriminatory prohibition.

Counsel for the City also attached great weight to an argument which they sought to draw from two relatively recent decisions, *Hanson v. Ontario Universities Athletic Association* (1975), 65 D.L.R. (3d) 385, and *Medicine Hat v. Wahl*, [1979] 2 S.C.R. 12.

This argument is that a by-law is only *ultra vires* on account of discrimination if it is unreasonably discriminatory, that is, only where the distinction made is itself unreasonable.

This is the reasoning which Lief J. appeared to follow in *Hanson, supra*, at p. 397, when he wrote:

Viewing discrimination *per se* as a branch of unreasonableness, differentiation between two classes in the sense of different treatment extended to two classes will not necessarily render a by-law invalid: see *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444 at pp. 450-1, 18 D.L.R. (2d) 161 at p. 166.

It is only when the difference in treatment is unreasonable in the wide sense, namely, that it is beyond the power of the enacting body, that the by-law will be invalid for unreasonable discrimination; however, if the difference in treatment is within the power of the enacting body it cannot be held invalid for unreasonable discrimination. Following this approach, regard must be had to the reason supporting the difference in treatment. If such reason is found to be within the legislative power of the enacting body the difference in treatment is not unreasonable discrimination.

Lief J. then expressed the view that the intercollegiate athletic associations' regulation which *inter alia* prohibited male students from participating in sports competitions after a five-year period was intended to encourage more students to take part in sports and competitions and to pro-

Il est vrai aussi que l'art. 521 de la *Charte* aux par. 4°, 7° et 33°, habilite expressément la Ville à prohiber des jeux, des places d'amusement et l'usage des distributeurs automatiques. Mais, outre qu'il ne s'agit probablement là que de prohibition absolue ou pure et simple, il ne s'agit sûrement pas de prohibition discriminatoire.

Les procureurs de la Ville ont également insisté sur un argument qu'ils essaient de tirer de deux décisions relativement récentes: *Hanson v. Ontario Universities Athletic Association* (1975), 65 D.L.R. (3d) 385 et *Medicine Hat v. Wahl*, [1979] 2 R.C.S. 12.

Cet argument, c'est qu'un règlement n'est *ultra vires* pour cause de discrimination que s'il est déraisonnablement discriminatoire, c'est-à-dire dans le cas seulement où la distinction effectuée est elle-même déraisonnable.

C'est là le raisonnement que paraît suivre le juge Lief J. dans l'affaire *Hanson*, précitée, à la p. 397, quand il écrit:

[TRADUCTION] Si l'on considère que la discrimination en soi fait partie de ce qui est déraisonnable, la distinction entre deux catégories dans le sens d'un traitement différent appliqué à deux catégories ne rend pas nécessairement un règlement invalide: voir *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444, aux pp. 450 et 451, 18 D.L.R. (2d) 161, à la p. 166.

C'est seulement lorsque la différence de traitement est déraisonnable au sens large, c'est-à-dire lorsqu'elle excède le pouvoir de l'organisme qui a adopté le règlement, que ce règlement sera invalide pour cause de discrimination déraisonnable; toutefois, si la différence de traitement s'inscrit dans le pouvoir de l'organisme qui a adopté le règlement, ce règlement ne pourra être qualifié d'invalide pour cause de discrimination déraisonnable. Selon ce point de vue, il faut examiner la raison qui justifie la différence de traitement. Si cette raison est conforme au pouvoir législatif de l'organisme qui a adopté le règlement, la différence de traitement ne constitue pas de la discrimination déraisonnable.

Le juge Lief J. exprime ensuite l'avis que le règlement d'associations athlétiques intercollégiales interdisant entre autres aux étudiants de sexe masculin de participer à des compétitions sportives après une période de cinq ans a pour but d'encourager plus d'étudiants à participer aux sports et

mote equality between the various colleges. He concluded that such objectives fell within the regulatory power of the associations under their constitution, and were not invalid on account of unreasonable discrimination.

The reasons of Lief J. are not wholly devoid of ambiguity; but what he decided, stated otherwise and as I understand it, was that the athletic associations in question in *Hanson, supra*, had exercised a discriminatory power which their constitution implicitly conferred on them, in view of their objectives. He referred to *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444, a case concerning a zoning by-law. The power to discriminate is generally implicit in zoning matters. It is not for me to say whether, on this basis, *Hanson* was correctly decided.

In *Medicine Hat v. Wahl, supra*, this Court approved the reasons and finding of McDermid J.A., dissenting, in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta: *Wahl v. Medicine Hat* (1977), 5 Alta. L.R. (2d) 70, at pp. 78 *et seq.* At issue was the validity of a resolution of a municipal council requiring contractors to become members of an organization accredited for its construction standards, before participating in the drawing of lands by the town. This resolution was challenged on the ground that it was discriminatory. McDermid J.A. rejected this argument. At page 81 he wrote:

That a resolution is discriminatory is not sufficient to justify quashing it; it must be unreasonably discriminatory.

At page 83, he also wrote:

I do not think the appellant has demonstrated that the resolution was unreasonably discriminatory.

At page 82, however, he relied on a passage written by Davies J., as he then was, in *City of Hamilton v. Hamilton Distillery Co.* (1907), 38 S.C.R. 239, at p. 250:

By-laws passed by municipalities in Canada which are partial and unequal in their operation as between the

aux compétitions et de favoriser l'égalité entre les différents collèges. Il conclut que de tels objectifs se situent en deçà du pouvoir réglementaire des associations, selon leur constitution, et ne sont pas invalides pour cause de discrimination déraisonnable.

Les motifs du juge Lief ne sont pas dénués d'ambiguïté. Mais ce qu'il se trouve à décider, en d'autres termes et comme je le comprends, c'est que les associations athlétiques en question dans l'affaire *Hanson*, précitée, avaient exercé un pouvoir de discrimination que leur constitution leur reconnaissait implicitement, compte tenu de leurs objectifs. Il réfère d'ailleurs à l'arrêt *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444, un arrêt portant sur un règlement de zonage. Or, en matière de zonage, le pouvoir de discriminer est généralement implicite. Il ne m'appartient pas de dire, si sur cette base, l'affaire *Hanson* est bien décidée.

Dans *Medicine Hat v. Wahl*, précité, cette Cour a approuvé les motifs et la conclusion du juge McDermid, dissident en division d'appel de la Cour suprême d'Alberta: *Wahl v. Medicine Hat* (1977), 5 Alta. L.R. (2d) 70, aux pp. 78 *et suiv.* Il s'agissait de la validité d'une résolution d'un conseil municipal obligeant les entrepreneurs à devenir membres d'une organisation accréditée pour ses standards de construction, avant de participer au tirage de terrains par la ville. Cette résolution était attaquée au motif qu'elle était discriminatoire. Le juge McDermid rejette cette prétention. À la page 81 il écrit:

[TRADUCTION] Le fait qu'une résolution soit discriminatoire n'est pas suffisant pour justifier son annulation: elle doit être déraisonnablement discriminatoire.

À la page 83, il écrit également:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que l'appelant ait démontré que la résolution est déraisonnablement discriminatoire.

Cependant, à la p. 82, il s'appuie sur un passage écrit par le juge Davies, avant qu'il ne devienne Juge en chef, dans *City of Hamilton v. Hamilton Distillery Co.* (1907), 38 R.C.S. 239, à la p. 250:

[TRADUCTION] Les règlements adoptés par les municipalités canadiennes qui s'appliquent d'une manière

classes affected by them must to be held *intra vires* be supported by legislation which expressly or by necessary implication sanctions and authorizes the inequality.

At page 78, McDermid J.A. noted that the rights and obligations of a city regarding alienation of its territory are not necessarily the same as in the area of regulation, and at p. 79 he cited and commented on the enabling provisions:

Alberta municipal corporations like those in Ontario are creatures of statute and are governed by the provisions of The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246, and amendments thereto. Section 128(1) of the Act provides:

"128. (1) Where the council is empowered to acquire any land or any estate or interest therein either by purchase, expropriation, gift or other manner other than pursuant to *The Tax Recovery Act* or section 25 of *The Planning Act*, the council may hold, convey or dispose of the land or estate or interest in the land in any manner that the council considers to be advisable or expedient."

The use of the word "expedient" in conjunction with the word "advisable" extends the power of the city. "Expedient" is defined in the Shorter Oxford English Dictionary as "Advantageous; fit, proper, or suitable to the circumstances of the case . . . Useful, politic, as opp. to just or right."

Subsection (2) (am. 1971, c. 74, s. 9) of the said section provides that the council does not require the assent of the electors to dispose of any land except in certain circumstances set out in the subsection, none of which is relevant here. The section goes on further to provide that in respect of land on which housing accommodation is to be constructed, the council may dispose of it at less than its fair actual value at the time of sale, which indicates that the legislature intended municipalities to have wide powers in respect of selling these lots.

In my view, this was a special case which can be explained by the administrative rather than regulatory nature of the impugned document, and by the particular enabling provisions. At least, I do not think this Court intended to reverse the line of judicial and academic authority which I have described above.

partiale ou inégale à diverses catégories de personnes doivent, pour être considérés *intra vires*, être étayés par une loi qui, expressément ou par déduction nécessaire, sanctionne et autorise l'inégalité.

À la page 78, le juge McDermid note que les droits et obligations d'une ville relativement à l'aliénation de son domaine ne sont pas nécessairement les mêmes qu'en matière réglementaire et, à la p. 79, il cite et commente les dispositions habilitantes:

[TRADUCTION] Les corporations municipales de l'Alberta, comme celles de l'Ontario, sont le produit d'une loi et sont régies par les dispositions de *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, chap. 246 et ses modifications. Le paragraphe 128(1) de cette loi prévoit:

"128. (1) Lorsque le conseil est investi du pouvoir d'acquérir un bien-fonds ou un droit dans un bien-fonds, par achat, par expropriation, par donation ou de toute manière autre qu'en application de *The Tax Recovery Act* ou de l'art. 25 de *The Planning Act*, le conseil peut détenir, céder ou aliéner le bien-fonds ou le droit sur le bien-fonds d'une manière qu'il considère opportune (*advisable*) ou indiquée (*expedient*)."

L'emploi du mot anglais «*expedient*» en conjonction avec le mot «*advisable*» augmente le pouvoir de la ville. «*Expedient*» est défini de la façon suivante dans le Shorter Oxford English Dictionary: «*Avantageux; approprié, qui convient dans les circonstances . . . utile, de bonne guerre, par opp. à juste ou de plein droit.*»

Le paragraphe (2) (mod. par 1971, chap. 74, art. 9) de cet article n'exige pas que le conseil obtienne le consentement des électeurs pour aliéner un bien-fonds, sauf dans certaines circonstances énoncées dans le paragraphe et dont aucune n'est pertinente en l'espèce. L'article va plus loin en prévoyant que le conseil peut aliéner un bien-fonds sur lequel un immeuble d'habitation doit être construit pour un prix moindre que sa juste valeur réelle à l'époque de la vente, ce qui indique que la législature entendait investir les municipalités de larges pouvoirs relativement à la vente de ces terrains.

À mon avis, il s'agit d'un cas d'espèce qui s'explique par la nature administrative plutôt que réglementaire de l'acte attaqué et par des dispositions habilitantes particulières. Du moins je ne crois pas que cette Cour ait entendu renverser le courant jurisprudentiel et doctrinal que j'ai décrit plus haut.

I think that the correct principle continues to be that stated by René Dussault and Louis Borgeat in a note to be found at p. 558 of their *Traité, supra*;

[TRANSLATION] One must avoid ... placing discrimination in the context of other limitations on the regulatory power. Though discrimination is often a sign of bad faith on the part of the regulatory authority and it may also contribute to causing a by-law to be declared unreasonable, it is nonetheless a boundary which limits originally the exercise of the regulatory power. In *R. ex rel. St-Jean v. Knott*, [1944] O.W.N. 432, at 435, Rose J. of the High Court of Ontario stated clearly that unreasonableness should not be confused with discrimination: "It is argued that the ground upon which by-laws are declared invalid for discrimination is that discrimination is unreasonable; and that it follows that the elimination of unreasonableness as a ground for declaring the invalidity of by-laws eliminates discrimination also. I do not agree." This was also implicitly recognized by Spence J. of the Supreme Court of Canada in *The Corporation of the City of Ottawa v. The Royal Trust Co.*, [1964] S.C.R. 526, at 550, when he stated *obiter* that: "By the provision of s. 4(1) of the statute, the by-law must be approved by the Municipal Board and it has been so approved. That approval, of course, does not in any way validate a by-law which is *ultra vires* or discriminatory (...)"

There remains to be mentioned a judgment favourable to the City's position, *Re Bright and City of Langley* (1982), 131 D.L.R. (3d) 445, in which MacFarlane J. of the British Columbia Supreme Court upheld a municipal by-law which bore several similarities to By-law 5156. This by-law, titled *A Bylaw to regulate the operation of Pool Halls and Games Rooms*, prohibited *inter alia* persons under sixteen from entering games and amusement rooms unless accompanied by a parent or guardian. MacFarlane J. held that this prohibition was *intra vires* because of a legislative provision empowering the municipal council to regulate this kind of business "for the purpose of protecting the public". MacFarlane J. also heard evidence on the effect of such amusement halls on the crime rate. He distinguished that case from one like *Levy, supra*, on the ground that in *Levy*

Je pense que la vraie doctrine continue d'être celle qu'exposent René Dussault et Louis Borgeat dans une note que l'on trouve à la p. 558 de leur *Traité*, précité:

^a Il faut éviter ... de situer la discrimination dans le contexte d'autres limitations du pouvoir réglementaire. En effet, même si la discrimination est souvent la manifestation de la mauvaise foi d'une autorité réglementaire et même si elle peut aussi contribuer à faire déclarer ^b déraisonnable un règlement, elle n'en constitue pas moins une frontière qui vient limiter de façon originale l'exercice du pouvoir réglementaire. Dans *R. ex rel. St-Jean v. Knott*, (1944) O.W.N. 432, 435, le juge Rose, de la *High Court* d'Ontario, précise bien que ^c l'irrationalité ne doit pas être confondue avec la discrimination: [TRADUCTION] «On prétend que le motif pour lequel les règlements sont déclarés invalides pour cause de discrimination repose sur le caractère déraisonnable de la discrimination; il s'ensuit que l'élimination du ^d caractère déraisonnable comme motif de déclaration d'invalidité des règlements a pour effet d'éliminer la discrimination également. Je ne suis pas d'accord.» C'est aussi ce que reconnaît implicitement le juge Spence, de la Cour suprême du Canada, dans *The Corporation of the City of Ottawa v. The Royal Trust Co.*, [1964] R.C.S. 526, 550, lorsque, en *obiter dictum*, il affirme: [TRADUCTION] «En vertu du par. 4(1) de la Loi, le règlement doit être approuvé par la Commission municipale et cette condition a été remplie. Cette appro- ^e bation, évidemment, n'a pas pour effet de rendre valide un règlement par ailleurs *ultra vires* ou discriminatoire (...)"

Il reste à mentionner un jugement favorable à la position de la Ville, *Re Bright and City of Langley* (1982), 131 D.L.R. (3d) 445, où le juge MacFarlane de la Cour suprême de Colombie-Britannique juge valide un règlement municipal qui comporte plusieurs analogies avec le Règlement 5156. Ce règlement, intitulé *A Bylaw to regulate the operation of Pool Halls and Games Rooms*, interdit entre autres l'accès des salles de jeu et d'amusement aux personnes âgées de moins de seize ans sauf quand elles sont accompagnées d'un parent ou d'un tuteur. Le juge MacFarlane décide que cette prohibition est *intra vires* à cause d'une disposition législative qui habilite le conseil municipal à réglementer cette sorte de commerce [TRADUCTION] «afin de protéger le public». Le juge MacFarlane avait aussi entendu une preuve relative à l'incidence de telles salles d'amusement sur la crimina-

there was no legislation empowering the municipality to make by-laws for the protection of the public. At pages 450-51, he wrote:

The difference between those cases and this case is that here the regulation is not directed at a particular class of people, but it is enacted for the benefit and protection of all the people living within the city. Incidentally, it may affect the rights of some people under the age of 16, but only if they come without a parent or guardian. They are not prohibited from coming there, but the manner of their attendance is prescribed. The manner in which a business may be conducted may be the subject of valid municipal legislation.

At page 451, he answered the argument based on the express power to enact a curfew by-law for persons under sixteen by writing that the curfew by-law was intended to protect children, not the public.

The findings of MacFarlane J. are all the more unexpected as earlier legislation, repealed in 1968, expressly empowered the municipal council to exclude from billiard halls and other establishments of that kind girls under eighteen and boys eighteen or younger.

The only comment which I can make regarding this judgment, and I do so with the greatest respect, is that it is an isolated judgment containing reasons with which I cannot agree, though I find the by-law very reasonable in the narrow sense.

For these reasons, I think that s. 8 of By-law 5156 is *ultra vires* and void.

VII—The Constitutional Question

The argument of illegality made against By-law 5156 by respondents and based on the *Constitution Act, 1867* may be summarized as follows. This by-law is said to be similar to *The Slot Machine Act, 1935* of Alberta, struck down in *Johnson v. Attorney General of Alberta*, [1954] S.C.R. 127, and *The Slot Machine Act, 1954* of Alberta, struck down in *Regent Vending Machines*

lité. Il distingue cette affaire-là d'un arrêt comme l'arrêt *Levy*, précité, au motif que dans *Levy* aucune législation n'habilitait la municipalité à faire des règlements pour la protection du public.

^a Aux pages 450 et 451 il écrit:

[TRADUCTION] La différence qui existe entre ces affaires et la présente espèce tient à ce qu'en l'espèce le règlement ne vise pas une catégorie particulière de personnes, mais a été adopté pour le bénéfice et la protection de tous les résidents de la ville. Incidemment, il peut toucher les droits de certaines personnes de moins de seize ans, mais seulement si elles se présentent sans être accompagnées d'un parent ou d'un tuteur. On ne leur interdit pas d'entrer dans ces endroits, mais on prescrit la façon de s'y présenter. La manière d'exploiter un commerce peut être assujettie à une législation municipale valide.

^b À la page 451, il répond à l'argument fondé sur le pouvoir explicite de décréter un règlement de couvre-feu pour les moins de seize ans en écrivant que le règlement de couvre-feu a pour but de protéger les enfants et non le public.

^c Les conclusions du juge MacFarlane sont d'autant plus inattendues qu'une législation antérieure, abrogée en 1968, habilitait expressément le conseil municipal à interdire les salles de billard et autres établissements du même genre aux filles âgées de moins de dix-huit ans et aux garçons âgés de dix-huit ans ou moins.

^d Le seul commentaire que je puisse faire à propos de ce jugement, et je le fais avec les plus grands égards, c'est qu'il s'agit d'un jugement isolé avec les motifs duquel il m'est impossible d'être d'accord, même si je trouve le règlement fort raisonnable, dans le sens étroit du terme.

^e Pour ces raisons, je pense que l'art. 8 du Règlement 5156 est *ultra vires* et nul.

VII—La question constitutionnelle

^f Le motif d'illégalité invoqué par les intimés contre le Règlement 5156 et fondé sur la *Loi constitutionnelle de 1867* peut se résumer comme suit. Ce règlement serait de la même nature que *The Slot Machine Act, 1935* de l'Alberta, invalidée dans *Johnson v. Attorney General of Alberta*, [1954] R.C.S. 127, et *The Slot Machine Act, 1954* de l'Alberta invalidée dans *Regent Vending*

Ltd. v. Alberta Vending Machines Ltd. (1956), 6 D.L.R. (2d) 144. It allegedly does not differ in essence from By-laws 2223 and 2229 of the City, prohibiting pinball machines and *bagatelle* games, repealed by s. 13 of By-law 5156 and themselves declared by the Superior Court to be unconstitutional in *Parkway Amusement Co. v. Cité de Montréal*, [1958] C.S. 209. The impugned by-law seeks to prohibit, and in reality to make a crime, the use of gaming machines which the Parliament of Canada "decriminalized" when, in s. 10 of the *Criminal Law Amendment Act, 1975*, 1974-75-76 (Can.), c. 93, it amended s. 180(3) of the *Criminal Code* by excluding from the definition of "slot machine" "an automatic machine or slot machine that dispenses as prizes only one or more free games on that machine". The essential purpose of By-law 5156 is allegedly to prohibit gaming on grounds of public morals and to fill in what are perceived as gaps created in the *Criminal Code*, contrary to the principles recognized in such cases as *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43, and, one might add, *Goldwax v. City of Montréal*, [1984] 2 S.C.R. 525.

This argument of illegality should only be considered if one is of the opinion that By-law 5156 is really prohibitory. Even then, the argument is not necessarily conclusive in constitutional terms. If one concludes, as I did above, that By-law 5156 does not prohibit either amusement machines or amusement halls, but regulates their use and location, the constitutional argument loses all its force and one need go no further in refuting it.

However, I feel I should add certain observations.

Even section 8 of the By-law, which is prohibitory in form and which is *ultra vires* for the reasons mentioned above, is not thereby unconstitutional. This partial prohibition forms an integral though severable part of a comprehensive regulation regarding commerce and zoning, one which is also adopted for policing purposes to protect youth and prevent delinquency. The regulation of local commerce, zoning, the protection of youth and the

Machines Ltd. v. Alberta Vending Machines Ltd. (1956), 6 D.L.R. (2d) 144. Il ne différerait pas non plus, pour l'essentiel, des Règlements 2223 et 2229 de la Ville, prohibant les jeux de boules et les jeux de bagatelle, abrogés par l'art. 13 du Règlement 5156 et eux-mêmes déclarés inconstitutionnels par la Cour supérieure dans *Parkway Amusement Co. c. Cité de Montréal*, [1958] C.S. 209. Le règlement attaqué viserait à prohiber et en réalité, à criminaliser l'usage d'appareils de jeu que le Parlement du Canada a «décriminalisés» lorsque, par l'art. 10 de la *Loi de 1975 modifiant le droit criminel*, 1974-75-76 (Can.), chap. 93, il a modifié l'art. 180 du *Code criminel* à son par. (3), en excluant de la définition des «appareils à sous» «une machine automatique ou un appareil à sous qui ne donne en prix qu'une ou plusieurs parties gratuites». Le Règlement 5156 aurait pour fonction essentielle de prohiber le jeu dans un but de moralité publique et de pallier à ce que l'on estime être des lacunes créées dans le *Code criminel*, contrairement aux principes reconnus dans des arrêts comme *Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43, et aurait-on pu ajouter, *Goldwax c. Ville de Montréal*, [1984] 2 R.C.S. 525.

Ce motif d'illégalité ne doit être pris en considération que si on est d'avis que le Règlement 5156 est véritablement prohibitif. Et même alors, l'argument n'est pas nécessairement déterminant au plan constitutionnel. Mais si on conclut, comme je l'ai fait plus haut, que le Règlement 5156 ne prohibe ni les appareils d'amusement ni les salles d'amusement mais qu'il en réglemente l'usage et l'emplacement, l'argument constitutionnel perd tout fondement et la réfutation de cet argument pourrait s'arrêter ici.

Je crois cependant devoir ajouter quelques observations.

Même l'article 8 du Règlement, dont la forme est prohibitive et qui, pour les raisons mentionnées plus haut, est *ultra vires*, n'en est pas pour autant inconstitutionnel. Cette prohibition partielle forme une partie intégrante quoique divisible d'une réglementation d'ensemble qui porte sur le commerce et le zonage et qui est également adoptée à des fins de police pour la protection de la jeunesse et la prévention de la délinquance. Or la réglementation

prevention of crime are all areas within the authority of the province: *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681, Idington J. at p. 684; *Reference re the Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398, Sir Lyman Duff at p. 403; *Di Iorio v. Warden of Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152, Dickson J. at pp. 213-15; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662, Ritchie J. at p. 691; *Attorney General for Canada and Dupond v. City of Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770; *Attorney General of Quebec v. Lechasseur*, [1981] 2 S.C.R. 253, Laskin C.J. at pp. 259-60; *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112, Dickson J. at p. 132.

Additionally, the amusement machines covered by By-law 5156 are, under the definition in s. 2, amusement devices authorized by law, and the amusements which they provide are perfectly innocent in themselves, in terms of public morals and other points of view as well. With such a by-law, one is far from an attempt to wipe out prostitution as in *Westendorp*, *supra*, and *Goldwax*, *supra*. I feel that this is also far from being an attempt to prohibit, even for young people, gaming regarded as a vice and from the standpoint of the criminal law, as three out of seven judges held in *Johnson*, *supra*. This case is not very decisive with respect to characterizing the legislation at issue there. However, its authority has continued to be cited by this Court in *Nova Scotia Board of Censors*, *supra*, at pp. 698-99, when a provincial statute reproduced the provisions of the *Criminal Code*.

I would dismiss the argument of illegality based on the *Constitution Act, 1867*.

VIII—Conclusions

The appeal of the City should be dismissed as to the Court of Appeal judgment on the petition of respondent Arcade.

As to the Court of Appeal judgment on the petition of respondents Fountainhead *et al.*, the appeal of the City should be allowed in part, the

d'un commerce local, le zonage, la protection de la jeunesse et la prévention du crime sont tous des domaines qui relèvent de l'autorité de la province: *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Bédard v. Dawson*, [1923] R.C.S. 681, le juge Idington à la p. 684; *Reference re the Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, sir Lyman Duff à la p. 403; *Di Iorio c. Gardien de la Prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, le juge Dickson aux pp. 213 à 215; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662, le juge Ritchie à la p. 691; *Procureur général du Canada et Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *Procureur général du Québec c. Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253, le juge en chef Laskin aux pp. 259 et 260; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, le juge Dickson à la p. 132.

Au surplus, les appareils d'amusement visés par le Règlement 5156 sont, selon la définition de l'art. 2, des dispositifs d'amusement permis par la loi et les amusements auxquels ils permettent de se livrer sont en eux-mêmes parfaitement innocents, sur le plan de la moralité publique comme à d'autres points de vue. Avec ce règlement on est loin d'une tentative de réprimer la prostitution comme dans *Westendorp*, précité et *Goldwax*, précité. Je crois que l'on est loin aussi d'une tentative d'interdire, même aux jeunes, le jeu considéré comme un vice et sous l'aspect du droit criminel, ainsi que l'ont jugé trois juges sur sept dans l'arrêt *Johnson*, précité. Cet arrêt demeure somme toute assez peu décisif quant à la qualification de la législation qui s'y trouvait en litige. Son autorité a cependant continué d'être retenue par cette Cour dans l'affaire *Nova Scotia Board of Censors*, précité, aux pp. 698 et 699, lorsqu'une loi provinciale reproduit les dispositions du *Code criminel*.

Je rejetterais le motif d'illégalité fondé sur la *Loi constitutionnelle de 1867*.

VIII—Conclusions

Le pourvoi de la Ville est rejeté en ce qui a trait à l'arrêt de la Cour d'appel relatif à la requête de l'intimée Arcade.

En ce qui a trait à l'arrêt de la Cour d'appel relatif à la requête des intimés Fountainhead et autres, le pourvoi de la Ville est accueilli en partie.

judgment of the Court of Appeal reversed in part and the judgment of the Superior Court restored in part: the petition of Fountainhead *et al.* to annul By-law 5156 should be dismissed except as to s. 8 and para. D of s. 12. Section 8 and para. D of s. 12 of By-law 5156 are declared to be *ultra vires* and void.

A negative answer is given to the constitutional question.

Arcade shall be entitled to its costs in all courts.

Fountainhead *et al.* shall be entitled to their costs in the Court of Appeal and Superior Court, but Fountainhead *et al.* and the City shall each pay their own costs in this Court.

No award of costs will be made for or against the mis en cause and the interveners.

Appeal by the City relating to petition of respondent Arcade Amusements Inc. dismissed. Appeal by the City relating to petition of respondents Fountainhead Fun Centres Ltd. et al. allowed in part.

Solicitors for the appellant: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montréal.

Solicitors for respondent Arcade Amusements Inc.: Phillips, Halperin, Montréal.

Solicitors for respondents The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. and Louis Zuckerman: Clarkson, Tétrault, Montréal.

Solicitors for the mis en cause: Jean-K. Samson, Odette Laverdière, Ste-Foy; Boissonneault, Roy & Poulin, Ste-Foy.

Solicitor for the interveners the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé en partie et le jugement de la Cour supérieure est rétabli en partie: la requête de Fountainhead et autres en annulation du Règlement 5156 est rejetée sauf quant à l'art. 8 et l'al. D de l'art. 12. L'article 8 et l'al. D de l'art. 12 du Règlement 5156 sont déclarés *ultra vires* et nuls.

Une réponse négative est donnée à la question constitutionnelle.

Arcade a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Fountainhead et autres ont droit à leurs dépens en Cour d'appel et en Cour supérieure mais, en cette Cour, Fountainhead et autres et la Ville paieront chacun leurs frais.

Il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre le mis en cause et l'intervenant.

Pourvoi de la Ville relatif à la requête de l'intimée Arcade Amusements Inc. rejeté. Pourvoi de la Ville relatif à la requête des intimés Fountainhead Fun Centres Ltd. et autres accueilli en partie.

Procureurs de l'appelante: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montréal.

Procureurs de l'intimée Arcade Amusements Inc.: Phillips, Halperin, Montréal.

Procureurs des intimés The Fountainhead Fun Centres Ltd., Nivel Sales (1969) Limited, Boules de Miel Carnaval Inc. et Louis Zuckerman: Clarkson, Tétrault, Montréal.

Procureurs du mis en cause: Jean-K. Samson, Odette Laverdière, Ste-Foy; Boissonneault, Roy & Poulin, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

1

2

3

4

5

6

7