

Lenore Jacqueline Westendorp *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent;*

and

**The Attorney General for New Brunswick,
the Attorney General of British Columbia and
the Attorney General for Saskatchewan**
Intervenors.

File No.: 17071.

1982: December 2; 1983: January 25.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA

Constitutional law — Criminal law — Prostitution — Municipal by-law — Street control — Prostitution banned from streets — Whether or not by-law ultra vires as invasion of federal criminal law powers — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246, s. 152(1)(a) — The Street By-law, City of Calgary By-law 9022, as amended by By-law 25M81, ss. 3, 4, 5, 6, 6.1.

This appeal arose out of a charge against appellant of being on a street for the purpose of prostitution contrary to a municipal by-law. The accused was acquitted at trial on the ground that, *inter alia*, the impugned by-law was an unconstitutional invasion of the federal authority in relation to the criminal law and of federal legislation in that area. The Court of Appeal set aside the acquittal, holding that there was no such invasion of federal authority or federally enacted provisions of the *Criminal Code*, and that the by-law was validly enacted under *The Municipal Government Act*. The central question in this appeal was the constitutional validity of the by-law.

Held: The appeal should be allowed.

The by-law is *ultra vires* as invading the exclusive federal power in relation to the criminal law. Section 6.1 was an intruded provision of the by-law, of a completely different order from the preceeding and succeeding sections. Nothing in the by-law invigorated that section; it had to stand on its merit. The section was triggered only by an offer of sexual services, or solicitation to that end.

Lenore Jacqueline Westendorp *Appelante;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée;*

et

**Le procureur général du Nouveau-Brunswick,
le procureur général de la
Colombie-Britannique et le procureur général
de la Saskatchewan** *Intervenants.*

N° du greffe: 17071.

1982: 2 décembre; 1983: 25 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie,
Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et
Wilson.

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

Droit constitutionnel — Droit criminel — Prostitution — Règlement municipal — Bon ordre dans les rues — Prostitution interdite dans les rues — Le règlement est-il inconstitutionnel en ce qu'il empiète sur la compétence fédérale en matière de droit criminel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246, art. 152(1)a) — The Street By-law, règlement 9022 de la ville de Calgary, modifié par le règlement 25M81, art. 3, 4, 5, 6, 6.1.

Le présent pourvoi résulte d'une accusation portée contre l'appelante de s'être trouvée dans la rue aux fins de la prostitution contrairement à un règlement municipal. Au procès, l'accusée a été acquittée pour le motif, entre autres, que le règlement attaqué est inconstitutionnel puisqu'il empiète sur la compétence fédérale en matière de droit criminel et sur les lois fédérales en cette matière. La Cour d'appel a infirmé l'acquiescement et a conclu qu'il n'y a pas d'empiètement sur le pouvoir fédéral ou sur les dispositions du *Code criminel*, et que le règlement était valablement adopté en vertu de *The Municipal Government Act*. La constitutionnalité du règlement est la principale question soulevée en l'espèce.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le règlement est inconstitutionnel puisqu'il empiète sur le pouvoir fédéral exclusif relatif au droit criminel. L'article 6.1 fait figure d'intrus dans le règlement et est un caractère absolument différent des articles qui le précèdent et qui le suivent. Rien dans le règlement ne renforce cet article; sa validité doit être décidée de façon indépendante du reste du règlement. L'article n'entre en

To remain on a street for the purpose of prostitution or to approach another for that purpose was so patently an attempt to control or punish prostitution as to be beyond question.

Switzman v. Elbling, [1957] S.C.R. 285; *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681; *Attorney General for Canada and Dupond v. Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1982), 134 D.L.R. (3d) 338, 65 C.C.C. (2d) 417, 35 A.R. 228, 18 Alta. L.R. (2d) 204, [1982] 2 W.W.R. 728, setting aside an acquittal by Oliver P.C.J. Appeal allowed.

Anthony Managh, Christopher Bixby, Craig Sparrow and Barbara McIsaac for the appellant.

Wm. Henkel, Q.C., and Inge Freund, for the respondent.

Keith McCormick, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

H. R. Eddy, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Cheryl Crane, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave of this Court, arises out of a charge against the appellant of being on a street for the purpose of prostitution in contravention of s. 6.1(2) of By-law 9022 of the City of Calgary, as enacted by amending By-law 25M81. The accused was acquitted at her trial on the ground, *inter alia*, that the impugned by-law was unconstitutional as invading federal authority in relation to the criminal law as well as federal legislation in that area. The acquittal was set aside by the Alberta Court of Appeal, speaking through Kerans, J.A., who held that there was no invasion of the federal criminal law power or of federally enacted provisions of the *Criminal Code*, and that the particular provisions of the by-law were validly enacted

jeu que par une offre de services de nature sexuelle ou une sollicitation à cette fin. Le fait de rester dans la rue aux fins de la prostitution ou d'accoster une autre personne à cette fin est une tentative tellement manifeste de contrôler ou de sanctionner la prostitution qu'elle ne peut être mise en doute.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Bédard v. Dawson*, [1923] R.C.S. 681; *Procureur général du Canada et Dupond c. Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1982), 134 D.L.R. (3d) 338, 65 C.C.C. (2d) 417, 35 A.R. 228, 18 Alta. L.R. (2d) 204, [1982] 2 W.W.R. 728, qui a infirmé un acquittement prononcé par le juge Oliver de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

Anthony Managh, Christopher Bixby, Craig Sparrow et Barbara McIsaac pour l'appelante.

Wm. Henkel, c.r., et Inge Freund, pour l'intimée.

Keith McCormick, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

H. R. Eddy, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Cheryl Crane, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Version français du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi, autorisé par cette Cour, résulte d'une accusation portée contre l'appelante de s'être trouvée dans la rue aux fins de la prostitution contrairement au par. 6.1(2) du règlement 9022 de la ville de Calgary, adopté par le règlement modificateur 25M81. L'accusée a été acquittée à son procès pour le motif, entre autres, que le règlement attaqué est inconstitutionnel puisqu'il empiète sur la compétence fédérale en matière de droit criminel et sur les lois fédérales en cette matière. L'acquittement a été infirmé par la Cour d'appel de l'Alberta, et le juge Kerans, qui a prononcé l'arrêt de la Cour, a conclu qu'il n'y avait pas empiètement sur le pouvoir fédéral en matière de droit criminel ni sur les dispositions du *Code criminel* adoptées par le Parlement fédéral, et que

under ss. 152 and 169 of *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, c. 246.

The Facts

The facts are not in dispute. There is no question but that the accused and a female friend approached a plain clothes officer on a city street and solicited his interest to engage in intercourse or fellatio for stated payments. They moved with him to a car on a parking lot where another plain clothes officer was waiting and both women were then arrested. The charge followed, reading that the accused Westendorp was on the street for the purpose of prostitution.

Considerable attention was given in the reasons both of the Provincial Court Judge Oliver and of the Alberta Court of Appeal to the question whether the charge under the by-law was within the authority conferred upon the municipality under *The Highway Traffic Act*, 1975 (Alta.), c. 56, as amended, (considered by Oliver Prov. Ct. J.) and *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, c. 246, as amended, considered by both Courts. The Alberta Court of Appeal limited its consideration to s. 152(1) of *The Municipal Government Act* which in clause (a) empowers the enactment of by-laws "for preventing drunkenness, begging, swearing, obscene, offensive or insulting language, fighting or disorderly conduct on or near any street or in or near any public place or building within the municipality, or in any place to which the public has access." The Provincial Court Judge stated that counsel for the accused said that the by-law's pith and substance was to abate nuisance and public inconvenience and that counsel for the Crown saw it as concerned with control of the streets. The Provincial Court Judge concluded, after an extensive canvass, that the real character and control of the by-law was not to control the streets but to impose a prohibition on prostitutes from working the streets by the creation of a new criminal offence. He held the by-law to be *ultra vires* the powers of the City and of the provincial legislature.

les dispositions précises du règlement étaient valablement adoptées en vertu des art. 152 et 169 de *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, chap. 246.

Les faits

Les faits ne sont pas contestés. Il est admis que l'accusée et une amie ont accosté un policier en civil dans une rue et lui ont proposé d'avoir des rapports sexuels ou de pratiquer la fellation contre rémunération. Elles l'ont suivi à une auto dans un terrain de stationnement où attendait un autre policier en civil et les deux femmes ont été mises en état d'arrestation. Il s'en est suivi une accusation, portant que l'accusée Westendorp se trouvait sur la rue aux fins de la prostitution.

Les motifs de jugement du juge Oliver de la Cour provinciale ainsi que ceux de la Cour d'appel de l'Alberta ont examiné attentivement la question de savoir si l'accusation portée en vertu du règlement est de la compétence qu'attribuent à la municipalité *The Highway Traffic Act*, 1975, (Alta.) chap. 56 et modifications (motifs du juge Oliver de la Cour provinciale) et *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, chap. 246 et modifications, que les deux cours ont examiné. La Cour d'appel de l'Alberta a limité son examen au par. 152(1) de *The Municipal Government Act* dont l'al. a) permet d'adopter des règlements [TRADUCTION] «pour empêcher l'ivrognerie, la mendicité, les jurons, le langage obscène, injurieux ou offensant, les bagarres ou l'inconduite près d'une rue ou dans la rue ou dans un lieu ou un édifice publics dans la municipalité, ou dans un lieu où le public a accès.» Le juge de la Cour provinciale a déclaré que l'avocat de l'accusée a fait valoir que la véritable portée du règlement était d'enrayer les atteintes aux droits du public et que le représentant du ministère public était d'avis qu'il visait à assurer le bon ordre dans les rues. Après un examen attentif, le juge de la Cour provinciale a conclu que le règlement a comme caractère et objet véritables non pas d'assurer le bon ordre dans les rues mais, par la création d'une nouvelle infraction criminelle, d'empêcher les prostituées de travailler dans les rues. Il a décidé que le règlement outrepassait les pouvoirs de la municipalité et de la législature provinciale.

The Alberta Court of Appeal found the by-law valid under s. 152(1) of *The Municipal Government Act* by reading it down to apply only to public nuisance and to be supportable under that view of s. 6.1 of the by-law. Wide as this assessment of s. 6.1 of the by-law is, I need not be concerned here with its authorizing provision of *The Municipal Government Act*. The central question is, of course, that of constitutional validity, and I turn to the reasons in this connection of Kerans J.A., and to a consideration of the terms of the challenged by-law.

The Issues

Three issues were raised in the appeal, of which only the constitutional issue need be addressed. Of the two which may be set aside, one was whether the power to enact this by-law was delegated to the municipality as allegedly conferred by the provincial legislature. I am prepared to proceed in this respect on the supposition that the challenged by-law was authorized under provincial legislation. The second issue raised on the appeal, and extensively addressed by the appellant and by the respondent Attorney General of Alberta and supporting interveners representing New Brunswick, British Columbia and Saskatchewan, concerned an alleged violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* under the *Constitution Act, 1982* and in particular s. 7 thereof.

Section 7 of the *Charter* reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It appeared in the course of argument that counsel for the appellant not only sought to infuse a substantive content into s. 7, beyond any procedural limitation of its terms, but also to rely on s. 7 to challenge the validity of the by-law provision without accepting as a necessary basis for the s. 7 submission that it could only apply if the by-law was to be taken as valid under the distribution of powers between the legislating authorities. In the

La Cour d'appel de l'Alberta a déclaré le règlement valide en vertu du par. 152(1) de *The Municipal Government Act*, en disant qu'il s'applique uniquement aux atteintes aux droits du public et qu'il est soutenable selon cette interprétation de l'art. 6.1 du règlement. Si large que soit cette interprétation de l'art. 6.1 du règlement, je n'ai pas à me préoccuper en l'espèce de la disposition de *The Municipal Government Act* qui l'autorise. La constitutionnalité reste la question centrale et, à cet égard, je vais examiner les motifs du juge Kerans de la Cour d'appel et les termes du règlement attaqué.

Les questions en litige

Trois questions ont été soulevées dans ce pourvoi, parmi lesquelles seule la question constitutionnelle doit être tranchée. Une des deux questions qui peuvent être mises de côté était de savoir si le pouvoir d'adopter ce règlement était un pouvoir délégué à la municipalité que lui aurait conféré la législature provinciale. Je suis disposé à procéder à cet égard en tenant pour acquis que le règlement attaqué était autorisé par une loi provinciale. La deuxième question que soulève le pourvoi et qu'ont longuement analysée l'appelante, le procureur général de l'Alberta intimé et les intervenants représentant le Nouveau-Brunswick, la Colombie-Britannique et la Saskatchewan qui l'appuient, porte sur une prétendue violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui fait partie de la *Loi constitutionnelle de 1982* et en particulier de son art. 7.

L'article 7 de la *Charte* se lit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il est apparu au cours des plaidoiries que l'avocat de l'appelante a cherché non seulement à infuser à l'art. 7 un contenu de fond qui dépasse le cadre attribué à ses termes, mais aussi à invoquer l'art. 7 pour contester la validité du règlement sans accepter comme fondement obligatoire à l'argument basé sur l'art. 7 qu'il ne peut s'appliquer que si on doit accepter le règlement comme valide en vertu du partage des pouvoirs législatifs. Finalement,

result, counsel for the appellant abandoned the challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

What, therefore, is left for determination by this Court is whether the challenged by-law s. 6.1(1) is outside the powers assigned to the Province, invading federal legislative authority. In my opinion, for the reasons expressed below, the by-law is *ultra vires* as invading exclusive federal power in relation to the criminal law.

The Calgary By-law and Section 6.1 thereof

By-law 9022, first enacted in 1974, and cited as The Street By-law, is an extensive regulatory and prohibitory enactment relating to the use of city streets. I shall come to some of its details shortly. As it first stood, it contained no provision respecting prostitution although it did embrace control of certain street activities such as soliciting or carrying on business, trades or occupations on any street. On June 25, 1981, city council amended By-law 9022 by enacting By-law 25M81, adding s. 6.1 to the master by-law. Clearly, it had to stand on its own terms because there was no suggestion that prior to its enactment what it encompassed could in any way be subsumed under any other terms of the master by-law.

Section 6.1 was included as the last section in a group of provisions under the heading "Use of Streets". The original sections under this heading were ss. 3, 4, 5 and 6. The following heading was "Dangerous Practices and Obstructions". The new s. 6.1 preceded this heading. It will be useful to set out ss. 3 and 4 and make reference to ss. 5 and 6 before setting out the added s. 6.1.

Sections 3 and 4 are in these terms:

3. (1) Except as otherwise provided in this By-law, in the Calgary Traffic By-law, in other by-laws of the City, or in provincial or federal statutes or regulations, all persons may use the streets for all purposes for which a public thoroughfare normally may be used.

l'avocat de l'appelante a renoncé à appuyer sa contestation sur la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il reste par conséquent à cette Cour à décider si le par. 6.1(1) du règlement attaqué outrepassé les pouvoirs conférés à la province et empiète sur la compétence législative fédérale. À mon avis, pour les motifs énoncés ci-après, le règlement est inconstitutionnel puisqu'il empiète sur le pouvoir fédéral exclusif relatif au droit criminel.

Le règlement de la ville de Calgary et son article 6.1

Le règlement 9022, adopté pour la première fois en 1974 et appelé le règlement sur les rues, est un texte de réglementation et de contrôle très complet concernant l'utilisation des rues de la ville. Je reviendrai sous peu sur certains de ses articles. À l'origine, il ne comportait aucune disposition relative à la prostitution même s'il visait le contrôle de certaines activités dans les rues, comme la sollicitation ou l'exercice d'un commerce, d'un métier ou d'une occupation dans la rue. Le 25 juin 1981, le conseil municipal a adopté le règlement 25M81 qui modifie le règlement 9022 en y ajoutant l'art. 6.1. Il est évident que le règlement 25M81 est autonome parce que rien ne laisse supposer qu'avant son adoption, les dispositions qu'il renferme pouvaient être englobées dans les autres dispositions du règlement 9022.

L'article 6.1 est devenu le dernier article d'un groupe de dispositions placées sous la rubrique [TRADUCTION] «Utilisation des rues». Cette rubrique comportait à l'origine les art. 3, 4, 5 et 6. La rubrique suivante se lisait [TRADUCTION] «Usages dangereux et encombrements». Le nouvel art. 6.1 a été inséré avant cette rubrique. Avant de le citer, il est utile de citer les art. 3 et 4 et de mentionner les art. 5 et 6.

Les articles 3 et 4 se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 3. (1) Sous réserve de dispositions contraires du présent règlement, du règlement de la ville de Calgary relatif à la circulation, d'autres règlements de la ville ou des lois et règlements provinciaux et fédéraux, toute personne peut utiliser les rues à toutes fins auxquelles peut servir un passage public.

(2) A person using a street shall comply with all provisions of the Calgary Traffic By-law applicable to him.

4. Where a sidewalk is provided no person shall walk

- (a) on a border of a street that is sown with grass or other seed, or
- (b) on or along the travelled portion of a street except to cross the street unless in either case he could not use the sidewalk with safety.

Section 5(1) states that subject to the provisions of subs. (3) of this section and of ss. 6 and 6.1 a person shall not place or leave any wares, merchandise or chattels to display them for sale, or sell or solicit purchasers for such goods, nor leave a motor vehicle parked offering or displaying it for sale, nor conduct an auction sale. Under s. 5(2), other than a person set out in subs. (3) (and there are exceptions listed here which I need not enumerate), no person shall solicit for or carry on his business, trade or occupation on any portion of the street. Section 6 requires the approval of the city commissioners for placing newspapers on racks or stands on portions of a public street, subject to specified conditions. Then comes the new s. 6.1, a lengthy section with its own definition of terms.

Section 6.1, when separately enacted under By-law 25M81, was preceded by a heading and a lengthy recital which were as follows:

Being a By-law of The City of Calgary to Amend By-law Number 9022 to Prohibit Use of City Streets by those Approaching or being Approached by Others for the Purpose of Prostitution

WHEREAS subsection (3) of section 169 of *The Municipal Government Act* provides that subject to every other act, a municipal council has control and management of, among other things, the public highways, roads, streets, lanes, alleys and bridges within the municipality including the air space above;

AND WHEREAS subsection (1) of section 14 of *The Highway Traffic Act 1975* provides, among other things, that a municipal council may make by-laws controlling and regulating the use of all highways, side-

(2) Quiconque circule dans la rue doit se conformer aux dispositions du règlement de la ville de Calgary relatif à la circulation qui lui sont applicables.

4. Lorsqu'il y a un trottoir, nul ne doit

- a) marcher sur la bordure d'une rue semée de gazon ou d'autres plantes, ni
- b) marcher sur la partie carrossable d'une rue ou le long de cette dernière sauf pour traverser la rue à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il soit dangereux de marcher sur le trottoir.

Le paragraphe 5(1) énonce que, sous réserve des dispositions du par. (3) de cet article et des art. 6 et 6.1, nul ne doit laisser ou placer dans la rue des articles, des marchandises ou des effets pour les exposer en vente, les vendre ou les offrir en vente à des clients, ni laisser un véhicule automobile en stationnement dans la rue pour l'offrir en vente, ni faire une vente aux enchères dans la rue. Le paragraphe 5(2) interdit à quiconque, sauf une personne mentionnée au par. (3) (qui énonce des exceptions qu'il n'est pas nécessaire d'énumérer), d'exercer un commerce, un métier ou une occupation à quelque endroit dans la rue ou de faire de la sollicitation à cette fin. L'article 6 exige l'approbation des commissaires de la ville pour placer des journaux sur des présentoirs ou des kiosques dans une partie quelconque de la rue, sous réserve de conditions précises. Vient alors le nouvel art. 6.1, un long article qui comporte ses propres définitions.

Lorsqu'il a été adopté séparément en vertu du règlement 25M81, l'art. 6.1 était précédé d'une rubrique et d'un long préambule qui se lisent ainsi:

[TRADUCTION] Règlement de la ville de Calgary portant modification au règlement 9022 pour interdire l'utilisation des rues aux personnes qui accostent d'autres personnes ou qui se font accoster aux fins de la prostitution.

ATTENDU QUE le paragraphe (3) de l'article 169 de *The Municipal Government Act* prévoit que, sous réserve de toute autre loi, un conseil municipal exerce le contrôle et la surveillance, entre autres, des routes, des chemins, des rues, des ruelles et des ponts publics dans la municipalité, y compris l'espace qui les domine;

ATTENDU QUE le paragraphe (1) de l'article 14 de *The Highway Traffic Act 1975* prévoit, entre autres, qu'un conseil municipal peut, par règlement, contrôler et réglementer l'utilisation des routes, des trottoirs et des

walks and other public places and delegating to the chief constable or municipal commissioner any powers in connection therewith;

AND WHEREAS there are persons who locate themselves upon, and hold themselves out on City streets for the purpose of prostitution;

AND WHEREAS there are persons who approach or are approached by others on City streets for the purpose of prostitution;

AND WHEREAS these above mentioned persons often collect in groups on City streets and attract crowds on City streets, vehicular and pedestrian;

AND WHEREAS the above mentioned activities are a source of annoyance and embarrassment to members of the public and interfere with their right and ability to move freely and peacefully upon the City streets;

AND WHEREAS it is expedient to provide by by-law that the highways, streets, sidewalks, alleys, lanes and public places of the City shall not be used for the purpose of holding out or offering to other persons lawfully using the streets services of a prostitute and to amend by-law number 9022, The Street By-law for this purpose;

This heading and recital do not appear in s. 6.1 as it was subsumed under By-law 9022 but it was relied on to support the challenged by-law.

Section 6.1 as found in by-law 9022 reads:

6.1 (1) In this section

- (a) "offering" includes but is not limited to the holding out, proposing, making available or expressing willingness to participate in a sexual service with a person for payment;
- (b) "prostitution" means the sale or offering for sale of sexual services and includes the purchase or offering to purchase sexual services;
- (c) "sexual services" include but are not limited to activities of a sexual nature for amusement, gratification, pleasure, stimulation, titillation or otherwise of any person;

(2) No person shall be or remain on a street for the purpose of prostitution.

autres lieux publics et déléguer au chef de police ou au commissaire municipal les pouvoirs qu'elle exerce en cette matière;

ATTENDU QUE des personnes se tiennent dans les rues de la ville aux fins de la prostitution;

ATTENDU QUE des personnes accostent d'autres personnes dans les rues ou y sont accostées aux fins de la prostitution;

ATTENDU QUE les personnes susmentionnées se rassemblent souvent dans les rues et attirent dans la rue des foules d'automobilistes ou de piétons;

ATTENDU QUE ces activités sont une cause d'ennui et de gêne pour les citoyens et qu'elles les empêchent de se déplacer librement et paisiblement dans les rues de la ville;

ET ATTENDU QU'il est à propos de prévoir, par règlement, que les routes, les rues, les trottoirs, les ruelles et les lieux publics de la ville ne doivent pas servir à présenter ou à offrir à d'autres personnes qui y circulent légitimement les services de la prostitution, et de modifier à cette fin le règlement 9022 sur les rues;

Cette rubrique et ce préambule ne figurent pas dans le règlement 9022 qui englobe l'art. 6.1, mais ils ont été invoqués à l'appui du règlement attaqué.

L'article 6.1 qui se trouve au règlement 9022 se lit ainsi:

[TRADUCTION]

6.1 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article:

- a) «offre» signifie, notamment, présenter à une personne, lui proposer ou lui fournir un service de nature sexuelle ou accepter d'y être partie avec elle moyennant paiement;
- b) «prostitution» désigne la vente ou l'offre de vendre un service de nature sexuelle, y compris l'achat ou l'offre d'achat d'un service de nature sexuelle;
- c) «service de nature sexuelle» comprend, notamment, des actes de nature sexuelle accomplis à l'égard d'une personne pour l'amuser, l'assouvir, la satisfaire, l'exciter ou l'émoustiller.

(2) Nul ne doit se trouver ou rester dans la rue aux fins de la prostitution.

(3) No person shall approach another person on a street for the purpose of prostitution.

(4) Any person contravening the provisions of this section is guilty of an offence and is liable on summary conviction;

(a) for a first offence to a fine of not less than one hundred dollars (\$100.00) and not more than five hundred dollars (\$500.00) or in default of payment of the fine and costs, to imprisonment for not more than sixty (60) days; and

(b) for a second or subsequent offence to a fine of not less than three hundred dollars (\$300.00) and not more than five hundred dollars (\$500.00) or in default of payment of the fine and costs to imprisonment for not more than six (6) months

unless in either case the fine and costs, including the cost of committal are sooner paid.

The Scope of the Calgary By-law Saving Section 6.1

I have already noted that the first heading of the by-law following s. 6.1 refers to "Dangerous Practices and Obstructions". Then follows a heading entitled "Projections Over Streets" and a succeeding heading reading "Requirements for Canopies and Similar Projections". In turn this is followed by a heading "Fire Escapes" and then a succession of headings designed as "Sidewalk Chutes", "Litter and Refuse on Streets", "Garbage and Laundry Chutes" and "Shopping Carts". By no stretch of any imagination do any of the aforementioned headings have any affinity with s. 6.1 and it is unnecessary to enter into any detail of the provisions included under the various headings.

The next heading in the by-law is entitled "Parades", which is self-explanatory. Then comes a heading called simply "Sidewalks" which restricts use of motor vehicles, bicycles and horses along a sidewalk and also prohibits parking or leaving vehicles on a sidewalk. There are exceptions which, again, I need not elaborate. The succeeding heading of the by-law is entitled "Care of Boulevards", then follows a heading "Clearing of

(3) Nul ne doit accoster une autre personne dans la rue aux fins de la prostitution.

(4) Quiconque enfreint les dispositions du présent article est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

a) pour une première infraction, d'une amende d'au moins cent dollars (\$100) et d'au plus cinq cents dollars (\$500) et, à défaut de paiement de l'amende et des frais, d'un emprisonnement d'au plus soixante (60) jours; et

b) en cas de récidive, d'une amende d'au moins trois cents dollars (\$300) et d'au plus cinq cents dollars (\$500) et, à défaut de paiement de l'amende et des frais, d'un emprisonnement d'au plus six (6) mois.

à moins que, dans l'un ou l'autre cas, le montant de l'amende et des frais, y compris les frais de détention, soit payé plus tôt.

Champ d'application de l'article restrictif 6.1 du règlement de Calgary

J'ai déjà fait remarquer que la première rubrique du règlement qui suit l'art. 6.1 concerne les [TRADUCTION] «Usages dangereux et encombrements». Suit alors une rubrique intitulée [TRADUCTION] «Saillies au dessus des rues» et la rubrique suivante se lit [TRADUCTION] «Exigences relatives aux auvents et autres saillies du genre». Suivent ensuite une rubrique intitulée [TRADUCTION] «Échelles de sauvetage» et une suite de rubriques intitulées [TRADUCTION] «Caniveaux», «Déchets et ordures dans les rues», «Vide-ordures et vide-linge», et «Voiture à provisions». On ne peut concevoir que l'une de ces rubriques ait une affinité avec l'art. 6.1, et il n'est pas nécessaire d'examiner en détail les dispositions que comportent ces diverses rubriques.

La rubrique suivante du règlement est intitulée [TRADUCTION] «Défilés» et s'explique d'elle-même. Suit une rubrique intitulée simplement [TRADUCTION] «Trottoirs» qui interdit l'utilisation d'un véhicule automobile, d'un vélo et d'un cheval sur les trottoirs et qui interdit de stationner ou de laisser un véhicule sur un trottoir. Cette partie du règlement comporte des exceptions sur lesquelles il n'est pas nécessaire de s'arrêter. La rubrique sui-

Sidewalks” and following it a heading entitled “Protection of Street Surfaces”. The next heading in this extensive by-law is “Use of Streets and Sidewalks for Building Operations” and this in turn is followed by the heading “Excavating and Breaking up Street Surfaces”. Then comes a heading “Use of Space Under Streets”, followed by a heading “Building Foundations Not to Encroach on Street”, a further heading entitled “Erection of Poles”, then a heading reading “Alterations in Street Grades”. A concluding provision deals with penalties for breach of provisions other than s. 6.1 and imposes fines ranging from twenty dollars to three hundred dollars and imprisonment up to ten days or thirty days or forty-five days or sixty days, according to the gravity of the infractions.

I have referred, however briefly, to the types of regulations and prohibitions and accompanying penalties which the by-law encompasses beyond s. 6.1. Apart from such relevance to s. 6.1 as may be found in ss. 3 to 5, there is nothing in the by-law which has any relation to s. 6.1 or to the scale of penalties prescribed for breach of s. 6.1 compared with those in the general penalty provisions of the by-law to which I have referred. Section 6.1 stands as an intruded provision of By-law 9022 which might just as well have been left in its original form in By-law 25M81. In short, there is nothing in By-law 9022 which invigorates s. 6.1 which must stand on its own merit as a valid municipal by-law.

Terms of Section 6.1: Its Pith and Substance

It is patent, from a comparison of s. 6.1 with ss. 3, 4 and 5 of the by-law, that s. 6.1 is of a completely different order from its preceding sections and, certainly, from all those succeeding it. It is specious to regard s. 6.1 as relating to control of the streets. If that were its purpose, it would have dealt with congregation of persons on the streets or with obstruction, unrelated to what the congregating or obstructing persons say or otherwise do. As the by-law stands and reads, it is activated only by what is said by a person, referable to the offer of

vante du règlement s'intitule [TRADUCTION] «Entretien des boulevards», suivie des rubriques [TRADUCTION] «Déblaiement des trottoirs» et [TRADUCTION] «Protection du revêtement des rues». La rubrique suivante de ce long règlement se lit [TRADUCTION] «Utilisation des rues et des trottoirs pour des travaux de construction», suivie à son tour de la rubrique [TRADUCTION] «Excavation et défoncement du revêtement des rues». Vient ensuite les rubriques [TRADUCTION] «Utilisation du sous-sol des rues», «Empiètement des fondations des édifices sur les rues», «Dressage des poteaux» et «Modifications du niveau des rues». Une dernière disposition porte sur les peines en cas d'infraction aux dispositions autres que l'art. 6.1 et impose des amendes variant de vingt à trois cents dollars et des peines d'emprisonnement jusqu'à dix, trente, quarante-cinq ou soixante jours selon la gravité des infractions.

J'ai mentionné brièvement les genres de règles et d'interdictions ainsi que les peines correspondantes que prévoit le règlement ailleurs qu'à l'art. 6.1. Sauf le lien qu'on peut trouver entre l'art. 6.1 et les articles 3 à 5, il n'y a rien dans le règlement qui se rapporte à l'art. 6.1 ni à la gamme des peines encourues pour une infraction à l'art. 6.1 en comparaison de celles prévues par les dispositions générales du règlement que j'ai mentionnées. L'article 6.1 fait figure d'intrus dans le règlement 9022 qui aurait aussi bien pu conserver sa forme originale dans le règlement 25M81. En somme, il n'y a rien au règlement 9022 qui renforce l'art. 6.1 dont la validité en tant que règlement municipal doit être décidée indépendamment du reste du règlement.

Les termes de l'article 6.1: leur portée véritable

La comparaison de l'art. 6.1 avec les art. 3, 4 et 5 du règlement indique de façon évidente que l'art. 6.1 est d'un caractère absolument différent des articles qui le précèdent et, assurément, de tous ceux qui le suivent. Il est trompeur de considérer que l'art. 6.1 se rapporte au bon ordre dans la rue. Si c'était là le but visé, il traiterait des rassemblements de personnes dans la rue ou de l'encombrement des rues, indépendamment de ce que disent ou font les personnes ainsi rassemblées. Selon sa teneur, cet article a un effet uniquement en raison

sexual services. For persons to converse together on a street, as did the two women and the police officer here, and to discuss a recent or upcoming sporting event or a concert or some similar event would not attract liability. It is triggered only by an offer of sexual services or a solicitation to that end. There is no violation of s. 6.1 by congregation or obstruction *per se*; the offence arises only by proposing or soliciting another for prostitution. To remain on a street for the purpose of prostitution or to approach another for that purpose is so patently an attempt to control or punish prostitution as to be beyond question. The matter goes beyond the provincial legislation held by this Court to be invalid in *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, which prohibited any person to possess or occupy a house in the Province to propagate communism or bolshevism. It is clearly distinguishable from *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681, where the provincial legislation under attack there was justified as concerned with the control and enjoyment of property. There is no property question here, no question even of interference with the enjoyment of public property let alone private property.

Nor can any comparison be made between this case and the judgment of this Court in *Attorney General for Canada and Dupond v. Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770, which related to a municipal anti-demonstration by-law which was also emphasized as being of a temporary nature. That by-law related plainly to parades and assemblies on the streets, different from s. 6.1 of the present case.

The question remains, however, whether, recognizing the differences in principle between the present case and the three cases in this Court mentioned above, there is nonetheless constitutional scope for the valid enactment of the challenged by-law. This brings me to consider the reasons given by Kerans J.A. for upholding the by-law. He construed it as an attempt to deal with a public nuisance. This is not how the offence under the

de ce que dit une personne relativement à une offre de services de nature sexuelle. Il n'y aurait aucune responsabilité dans le cas de personnes qui se parlent dans la rue, comme l'ont fait les deux femmes et le policier en l'espèce, et qui discutent d'une rencontre sportive passée ou à venir, d'un concert ou d'un autre événement du genre. Elle n'est déclenchée que par une offre de services de nature sexuelle ou une sollicitation à cette fin. En eux-mêmes, un rassemblement dans la rue ou un encombrement ne constituent pas une infraction à l'art. 6.1; l'infraction découle uniquement d'une offre ou d'une sollicitation en vue de la prostitution. Le fait de rester dans la rue aux fins de la prostitution ou d'accoster quelqu'un à cette fin est une tentative tellement manifeste de contrôler ou de sanctionner la prostitution qu'elle ne peut être mise en doute. Cela va plus loin que la loi provinciale déclarée invalide par cette Cour dans l'arrêt *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, qui interdisait à quiconque de posséder ou d'occuper dans la province une maison en vue de propager le communisme ou le bolchevisme. On peut établir une distinction avec l'arrêt *Bédard v. Dawson*, [1923] R.C.S. 681, dans lequel la loi provinciale attaquée était valide puisqu'elle portait sur le contrôle et la jouissance d'un bien. En l'espèce, il n'est pas question d'un bien, ni même d'une entrave à la jouissance d'un bien public, encore moins d'un bien privé.

On ne peut non plus comparer le cas en l'espèce à l'arrêt de cette Cour *Procureur général du Canada et Dupond c. Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770, qui concernait un règlement antimanifestation d'une municipalité qui était en outre d'un caractère temporaire. Contrairement à l'art. 6.1 en l'espèce, ce règlement visait clairement la tenue d'assemblées et de défilés.

La question demeure cependant de savoir si, une fois reconnues les différences de principe entre la présente affaire et les trois arrêts de cette Cour cités ci-dessus, le règlement contesté a néanmoins pu être valablement adopté sur le plan constitutionnel. Cela m'amène à examiner les motifs qu'a invoqués le juge Kerans pour maintenir le règlement. Il l'a interprété comme une tentative de régler les atteintes aux droits du public. Ce n'est

by-law is either defined or charged. The recitals in the by-law as enacted by By-law 25M81 cannot be used to justify substantive charging sections when those sections contain a different formulation and their own definition of an offence. It is these aspects that present the constitutional issue.

In examining the submission of counsel for the accused that the by-law was a colourable attempt to deal, not with a public nuisance but with the evil of prostitution, Kerans J.A. observed that the evil of prostitution is a matter of public morality and, if the pith and substance of this legislation were an attack on this evil, it might well be a matter beyond the competence of the Legislature of Alberta. He then went on to say that "the by-law does not strike at prostitution as such; it does not seek to suppress the market for sexual favours; it seeks only to protect the citizens who use the streets from the irritation and embarrassment of being unwilling participants in that market".

This assessment of "pith and substance" is to me baffling when regard is had to the terms of s. 6.1. It becomes doubly baffling when Kerans J.A. says this:

I concede that the Calgary legislation makes it an offence for a prostitute simply to enter upon a street for the purpose of prostitution, i.e. without yet doing anything. But this is not an attack on prostitution as such. This is an attempt, by preventative measure, to regulate the activities of the prostitutes and their customers on the streets. It is, as it were, a pre-emptive strike. And as such is troubling. But it is insufficiently troubling to change the pith and substance of the legislation.

What appears to me to emerge from Kerans J.A.'s consideration of the by-law is to establish a concurrency of legislative power, going beyond any double aspect principle and leaving it open to a province or to a municipality authorized by a province to usurp exclusive federal legislative power. If a province or municipality may translate a direct attack on prostitution into street control through reliance on public nuisance, it may do the

pas ainsi que l'infraction prévue au règlement est définie ni imputée. Le préambule du règlement promulgué par le règlement 25M81 ne peut servir à justifier les articles qui créent l'infraction lorsque ces articles sont rédigés de façon différente et comportent leur propre définition de l'infraction. Ce sont ces aspects qui soulèvent la question constitutionnelle.

Lorsqu'il a examiné l'argument de l'avocat de l'accusée suivant lequel le règlement était une tentative déguisée pour régler non pas des atteintes aux droits du public mais le fléau de la prostitution, le juge Kerans a fait remarquer que ce fléau est une question de moralité publique et que, si la portée véritable de ce texte était de s'attaquer à ce fléau, il pourrait bien outrepasser la compétence de la législature de l'Alberta. Il a alors ajouté que [TRADUCTION] «le règlement ne s'attaque pas à la prostitution elle-même; il ne vise pas à supprimer le marché du sexe; il vise seulement à préserver les citoyens qui circulent dans les rues de l'agacement et de la gêne d'être des participants involontaires à ce marché».

Cette évaluation de la «portée véritable» du règlement me paraît déconcertante compte tenu des termes de l'art. 6.1. Elle l'est encore plus lorsque le juge Kerans dit:

[TRADUCTION] J'admets que le règlement de la ville de Calgary érige en infraction le simple fait, pour une prostituée, de sortir dans la rue aux fins de la prostitution, c.-à-d. sans qu'elle fasse quoi que ce soit. Mais il ne s'agit pas là d'une attaque contre la prostitution en soi. Il s'agit d'une tentative de réglementer, par des mesures préventives, les activités des prostituées et de leurs clients sur la rue. C'était, et c'est une attaque préventive. En ce sens, c'est inquiétant. Mais ce n'est pas assez inquiétant pour modifier la portée véritable du règlement.

Ce qui me paraît découler de l'examen que le juge Kerans fait du règlement, c'est qu'il établit une compétence législative simultanée beaucoup plus étendue que le principe du double aspect et permettant à une province ou à une municipalité autorisée par une province d'usurper un pouvoir législatif fédéral exclusif. Si une province ou une municipalité peuvent mettre une attaque directe contre la prostitution au compte du maintien de

same with respect to trafficking in drugs. And, may it not, on the same view, seek to punish assaults that take place on city streets as an aspect of street control!

However desirable it may be for the municipality to control or prohibit prostitution, there has been an overreaching in the present case which offends the division of legislative powers. I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the Alberta Court of Appeal and restore the acquittal directed by the Provincial Court Judge.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Stinchcombe & Associates, Calgary.

Solicitor for the respondent: R. W. Paisley, Counsel of the Attorney General of Alberta, Edmonton.

l'ordre dans la rue en s'appuyant sur l'atteinte aux droits du public, elles peuvent faire de même relativement au trafic de stupéfiants. Et pourquoi pas, dans la même optique, chercher à sanctionner les voies de fait commises dans les rues de la ville au titre du maintien de l'ordre dans les rues!

Quelque désirable que puissent être le contrôle ou l'interdiction de la prostitution pour la municipalité, il y a eu un excès de pouvoirs en l'espèce qui porte atteinte au partage des pouvoirs législatifs. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta et de rétablir le verdict d'acquiescement ordonné par le juge de la Cour provinciale.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: Stinchcombe & Associates, Calgary.

Procureur de l'intimée: R. W. Paisley, substitut du procureur général de l'Alberta, Edmonton.