

HENRY BIRKS & SONS (MONTREAL) } APPELLANTS;
LIMITED AND OTHERS (*Plaintiffs*) ... }

1955
*Apr. 27,
28, 29
*May 2, 3
*Oct. 19

AND

THE CITY OF MONTREAL (*Defendant*) RESPONDENT;

AND

THE ATTORNEY GENERAL OF QUE- } INTERVENANT.
BEC

HENRY BIRKS & SONS (MONTREAL) } APPELLANTS;
LIMITED AND OTHERS (*Plaintiffs*) ... }

AND

THE ATTORNEY GENERAL OF QUE- } RESPONDENT;
BEC (*Intervenant*)

AND

THE CITY OF MONTREAL DEFENDANT.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,
PROVINCE OF QUEBEC

Constitutional law—Provincial statute—Municipal by-law—Closing of stores on Holy Days—Whether legislation ultra vires—Criminal law—In relation to religion—Freedom of religion—The Early Closing Act, R.S.Q. 1941, c. 239—Act to amend the Early Closing Act, 1949, 13 Geo. VI, c. 61—B.N.A. Act, 1867, ss. 91 and 92—By-Law 2048 of the City of Montreal.

Held: The Quebec Statute, 13 Geo. VI, c. 61, purporting to authorize municipal councils of cities and towns to pass by-laws for the closing of stores on New Year's Day, the festival of Epiphany, Ascension Day, All Saints' Day, Conception Day and Christmas Day, is *ultra vires* and accordingly By-Law 2048 of the City of Montreal passed under the said statute, is invalid.

(Judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, Q.R. [1954] Q.B. 679, reversed).

Per Kerwin C.J., Taschereau, Estey, Cartwright, Fauteux and Abbott JJ.:
In its true nature and character, the impugned statute authorizes municipal councils to compel Feast Day observance. Similar legislation in England is, as is Sunday observance legislation, assigned to the

*PRESENT: Kerwin C.J. and Taschereau, Rand, Kellock, Estey, Locke, Cartwright, Fauteux and Abbott JJ.

1955
 HENRY
 BIRKS
 & SONS
 (MONTREAL)
 LTD.
 AND OTHERS
 v.

CITY OF
 MONTREAL
 AND
 A.G. OF
 QUEBEC

domain of criminal law. Furthermore, in its essence, the statute is prohibitory and not regulatory. As such, it is beyond the legislative competence of the legislature as infringing on criminal law. In these views, neither the abstinence of Parliament to legislate in the matter nor the territorial restriction as to the operation of the legislation can validate the same.

Per Rand J.: The history of the legislation relating to Sundays and Holy Days demonstrates their association, and the prohibition here, with sanctions, of carrying on business on days given their special and common characteristic by Church law being in the same category as the law of Sunday observance, is, likewise, within the exclusive field of the Dominion as criminal law.

The statute was also enacted in relation to religion since it prescribed what is in essence a religious obligation and, therefore, was beyond the provincial authority (*Saumur v. City of Quebec* [1953] 2 S.C.R. 299).

Per Kellock and Locke JJ.: The division of jurisdiction in 1867 by ss. 91 and 92 was on the footing of what would be understood by an English legislature at that time as falling within the domain of criminal law, and legislation in relation to Sundays and Holy Days at that time in England was part of the criminal law, and accordingly exclusively within the jurisdiction conferred upon Parliament by s. 91(27).

Even if it could be said that such legislation is not properly "criminal law", it would still be beyond the jurisdiction of a province as being legislation with respect to freedom of religion.

APPEAL from the judgment of the Court of Queen's Bench, appeal side, province of Quebec (1), reversing, Galipeault C.J.A. and Barclay J.A. dissenting, the decision of the trial judge declaring ultra vires the legislation and the by-law impugned.

J. A. Prud'homme, Q.C., G. A. Elder, Q.C. and C. A. Geoffrion for the appellants.

C. Choquette, Q.C. and P. E. Belanger for the City of Montreal.

L. E. Beaulieu, Q.C. for the Attorney General of Quebec.

The judgment of the Chief Justice, Taschereau, Estey, Cartwright, Fauteux and Abbott JJ. was delivered by:—

FAUTEUX J.:—Les faits donnant lieu à ce litige sont simples. En 1949, la Législature du Québec adoptait la loi

(1) Q.R. [1954] Q.B. 679.

13 Geo. VI c. 61 pour amender l'article 2 de la loi intitulée "Loi de la fermeture à bonne heure" (S.R.Q. 1941 c. 239), en y ajoutant l'article 2a édictant que:—

Le conseil municipal peut ordonner, par règlement, que ces magasins soient fermés toute la journée le premier jour de l'an, à la fête de l'Épiphanie, de l'Ascension, de la Toussaint, de l'Immaculée-Conception et de Noël. (MONTREAL LTD.
AND OTHERS v.
CITY OF MONTREAL
AND A.G. OF QUEBEC
Fauteux J.)

S'autorisant de cet amendement de 1949, le Conseil de la cité de Montréal adoptait, le 2 novembre 1951, le règlement 2048 pour modifier le règlement 695, déjà établi sous l'autorité de la "Loi de la fermeture à bonne heure", en y insérant après l'article 2, l'article 2a décrétant que:—

Les magasins dans la cité de Montréal seront fermés toute la journée les jours de fête suivants: le premier jour de l'an, l'Épiphanie, l'Ascension, la Toussaint, l'Immaculée-Conception et Noël.

Dans une action conjointe, les appellants, contribuables et exploitants de magasins dans la cité, demandèrent que ce règlement 2048, aussi bien que la loi de 1949 en autorisant l'adoption, soient déclarés *ultra vires* respectivement de la Cité et de la Législature. Cette demande fut contestée par la Cité et le Procureur Général de la province.

Le Juge de première instance, vu la similitude des termes du règlement et de la loi, en est venu à la conclusion—and, sur ce point, les parties sont d'accord—that une décision sur la constitutionnalité de la loi serait décisive du litige; et ayant formé l'opinion que les objet et but véritables de la loi de 1949 étaient de contraindre, dans une certaine mesure, à l'observance des jours de fête religieuse y mentionnés, et qu'en Angleterre, pareille législation participait, au même titre que la législation relative à l'observance du dimanche, du domaine du droit criminel, décida qu'en raison du paragraphe 27 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord* (1867), la Législature n'avait pas la compétence législative en la matière et déclara la loi de 1949 (13 Geo. VI c. 61) et le règlement 2048 *ultra vires* respectivement de la Législature et de la Cité.

Porté en appel (1), cet arrêt fut cassé par un jugement majoritaire affirmant la validité de la loi et du règlement et ce pour des raisons diverses dont la seule commune aux trois Juges de la majorité, MM. les Juges Marchand, Casey et Rinfret, est qu'en raison des termes de l'*Acte de Québec*

(1) Q.R. [1954] Q.B. 679.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

(1774), la législation en Angleterre sur l'observance des jours de fête religieuse n'a jamais été introduite au Canada. M. le Juge en chef Galipeault, dissident, déclare simplement confirmer le jugement de première instance; et M. le Juge Barclay, également de la minorité, accepte, en substance, dans ses raisons de jugement, le raisonnement et la conclusion du Juge de première instance. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Fauteux J. Nature et caractère de la loi de 1949. Sur ce point qu'il est d'abord essentiel de déterminer pour pouvoir décider ensuite sous quel paragraphe des articles 91 ou 92 de l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord* se classe la loi incriminée (*Russell v. The Queen* (1)), les parties ont soumis les prétentions suivantes:—D'une part, disent les appellants, l'objet de la loi est d'ordre moral et religieux et le but poursuivi est la promotion de l'observance des jours de fête religieuse, autres que les dimanches, dans la province de Québec dont la population est, de façon prédominante, catholique. D'autre part, le Procureur Général soumet que cette loi tend à adoucir les conditions de travail des commis dont l'emploi consiste à vendre des marchandises au public, en leur accordant six jours additionnels de congé. Enfin, la Cité prétend que le véritable but de la réglementation autorisée est que tous les magasins dans la cité soient ouverts ou fermés à la même période de temps dans le meilleur intérêt des propriétaires de magasins, et qu'ils soient fermés durant certaines heures et certaines journées pour le bien-être de leurs employés.

Il est à peine nécessaire de rappeler que suivant la jurisprudence du Comité Judiciaire du Conseil Privé, il n'est pas toujours suffisant pour déceler la nature et le caractère d'une loi dont la constitutionnalité est attaquée, de s'arrêter à la détermination de son effet légal mais qu'il faut souvent rechercher dans le texte de la loi, dans son historique, dans les faits établis au dossier ou ceux tenus comme étant généralement de la connaissance judiciaire, s'il n'est pas de raisons de supposer que l'effet légal n'établit pas véritablement la nature, le but et l'objet de la loi. (*Russell v. The Queen* (1); *Union Colliery Co. v. Bryden* (2); *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers and Others* (3);

(1) (1882) 7 A.C. 829.

(2) [1899] A.C. 580.

(3) [1924] A.C. 328.

Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada (1); *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada* (2); *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec and Others* (3)).

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS

v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Fauteux J.

La loi avant l'amendement de 1949. Adoptée en 1894 (57 Vict. c. 50), "La loi de la fermeture à bonne heure" fut d'abord amendée en 1904 (4 Édouard VII c. 29) pour autoriser l'imposition d'une sanction pénale et, de nouveau, lors de la révision des statuts en 1925 (S.R.Q. 1925, c. 127) pour établir le titre sous lequel elle pouvait être citée; c'est sans autre changement qu'elle fut ensuite reproduite aux Statuts Revisés de 1941 (S.R.Q. 1941, c. 239). En somme, et dans l'état où elle se trouve avant l'amendement de 1949, seul l'article 2 est de droit substantif; il y est prescrit que:—

Dans toute municipalité de cité ou de ville le Conseil municipal peut faire, amender ou abroger les règlements ordonnant que, pendant toute ou partie de l'année, les magasins d'une ou de plusieurs catégories dans la municipalité, soient fermés et restent fermés chaque jour ou quelque jour que ce soit de la semaine, après les temps et heure fixés et déterminés dans ce but par ledit règlement; mais les temps et heure ainsi fixés et déterminés par tel règlement ne doivent pas être plus tôt que six heures du soir, ni plus tard que sept heures du matin.

Cette loi, d'application générale, habilité donc tout Conseil municipal de toute municipalité de cité ou de ville, dans la province, de réglementer, comme le titre de la loi l'implique, la fermeture à bonne heure des magasins. Mais, on le remarquera, la Législature n'y autorise pas une fermeture durant toute la journée mais précise, au contraire, qu'aucune fermeture n'est autorisée entre sept heures du matin et six heures du soir; de plus, le choix des jours où cette fermeture peut être ordonnée reste à l'entièvre discréction du Conseil municipal de chaque municipalité, discréction dont l'exercice, suivant la loi, ne s'inspire ni s'entrave d'aucune considération d'ordre national, religieux ou autre. Attaquée et considérée dans *City of Montreal v. Beauvais* (4), la constitutionnalité de cette loi fut affirmée par cette Cour. A l'audition, on supporta la validité de cette loi d'avant 1949 en invoquant les paragraphes 13 et 16 de l'article 92 donnant aux Législatures le pouvoir exclusif de légiférer respectivement sur les droits civils et sur toute matière purement locale et de nature privée, dans la province, alors que

(1) [1939] A.C. 117.

(3) [1951] A.C. 179.

(2) [1943] A.C. 356.

(4) (1909) 42 Can. S.C.R. 211.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS

v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Fauteux J.

pour soutenir l'invalidité, on prétendit que la législation tendait à réglementer le commerce au sens du paragraphe 2 de l'article 91. Écartant cette dernière prétention comme mal fondée, cette Cour en vint à la conclusion que, s'il était discutable de pouvoir affirmer avec justesse qu'il s'agissait de droits civils, il n'y avait aucune raison de décider qu'il ne s'agissait pas d'une matière strictement locale et de nature privée.

La loi avec l'amendement de 1949. La loi demeure toujours d'application générale et habile, en plus, le Conseil municipal de toute municipalité de cité ou de ville dans la province à ordonner, à des jours spécifiés, et pendant les vingt-quatre heures de tels jours, la fermeture des magasins. En fait, il est avéré, et les intimés ne le contestent pas, que les six jours spécifiés par la loi de 1949 sont, suivant le droit canonique, tous des jours d'obligation et, de plus, les seuls jours d'obligation, autres que les dimanches, et qui ne tombent pas nécessairement toujours un dimanche, qui sont célébrés par l'Église catholique au Canada avec, pour les fidèles, une obligation d'observance, de mesure identique à celle imposée par le même droit pour les dimanches. De plus, la durée de la fermeture autorisée par la loi civile pour ces jours de fête religieuse est exactement la même que celle prescrite par la loi religieuse.

Cette mise en contraste de la loi d'avant et d'après 1949, aussi bien qu'une comparaison de la question constitutionnelle telle que posée dans la cause précitée et telle qu'elle se présente en l'espèce, marquent bien, quant au caractère et la nature de la législation, la différence radicale entre la loi d'avant et la loi d'après 1949, et entre la question constitutionnelle posée sous le régime de chacune de ces lois. Aussi bien, et sauf en tant que l'énoncé général de principes en matière constitutionnelle est concerné, la décision de cette Cour dans *City of Montreal v. Beauvais* (*supra*) n'est d'aucune pertinence à la solution de cette première question en l'espèce. De plus, et considérant la loi de 1949 en toute objectivité, il est impossible de ne voir dans ce conformisme intégral de cette loi civile à la loi religieuse, qu'un simple accident plutôt qu'une intention manifeste et adéquatement réalisée d'adapter la première sur la seconde en autorisant le Conseil de toute municipalité de cité ou de ville, peu

importe l'importance ou non de sa population, sa composition et son degré d'homogénéité au point de vue de dénomination religieuse, d'astreindre par règlement le propriétaire ou les copropriétaires de magasin, leurs employés s'il en est, et tout le public, à suspendre durant les vingt-quatre heures de ces jours de fête religieuse, toute opération de l'établissement. Le mot "fermés" dans la loi n'a pas le sens restreint que lui donne, par définition, le règlement de la Cité; et cette fermeture, que la loi autorise de décréter, n'est pas non plus assujettie aux exceptions qu'on retrouve aux dispositions du même règlement. L'exercice en plénitude de ce pouvoir donné dans la loi d'ainsi astreindre propriétaires, employés et public dans toute municipalité, n'a d'autre résultat recherché—and il n'est pas besoin d'entrer dans le domaine de la spéculation pour arriver à cette conclusion; cette adaptation intégrale de la loi civile à la loi religieuse manifeste cet objet—que de promouvoir, dans la mesure indiquée, l'observance de chacun de ces jours de fête religieuse qui, au calendrier de toute année, ne tomberait pas le dimanche. Dans ce résultat apparaissent véritablement cette nature et ce caractère de la loi de 1949.

Telle est aussi, sur ce premier point, la conclusion du Juge de première instance et des deux Juges de la minorité en Cour d'Appel. Quant aux Juges de la majorité, d'accord pour rejeter cette conclusion, ils adoptent sur la question des vues contradictoires. L'opinion de M. le Juge Casey apparaît à l'extrait suivant de ses notes:—

It may be that the Legislature was inspired by the desire to see all the inhabitants of the province of Quebec observe these Feasts and it may be that it regarded this statute as a step in the right direction. But that is only conjecture and when one enters this field then one is permitted to explore other possibilities. Thus the Legislature enacted this law as an amendment to a statute which had been motivated by the desire of municipal councils to control within their own territories the working hours of certain classes and the time during which certain establishments might operate (see remarks of Archibald J. in *Beauvais v. Montreal* 30 S.C. 434). I am entitled to assume that the amendment was motivated by the feeling that in certain if not all areas further relief was needed. If the Legislature decided that this further relief consists in the granting of holidays, what could be more logical than to encourage the granting of those holidays on days which the majority regard as Feast Days?

A mon avis, soit dit en toute déférence, ce raisonnement s'inspire d'une interprétation donnée à la loi telle qu'elle était avant l'amendement et non de la loi telle qu'elle est

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
Fauteux J.

1955

HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS

v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Fauteux J.

devenue après; il ne tient pas compte, par conséquent, de la différence radicale déjà indiquée entre la loi d'avant et d'après 1949 et se conditionne, au surplus, non sur l'existence—car de cela, il n'y a dans le texte de la loi de 1949 ou dans les faits, aucune indication—mais sur l'hypothèse de l'existence d'une intention de la Législature d'accorder des adoucissements additionnels en réduisant les heures de travail de personnes engagées dans l'opération des magasins. Il n'y a donc, sur l'intention de la Législature, aucune conclusion définie mais simplement possible. Dans les vues plus précises soumises à l'audition de la part du Procureur Général, la Législature aurait voulu accorder six jours de congé additionnels aux employés de magasins. Pourquoi pas cinq ou sept ? Pourquoi le nombre des jours indiqué dans la loi et le caractère de ces jours correspondent-ils à tous et aux seuls jours de fête religieuse qui ne tombent pas nécessairement un dimanche ? Pourquoi la Législature n'a-t-elle pas, suivant la pratique législative normalement suivie pour assurer des congés, pourvu à ce que, dans le cas où ces jours de fête religieuse seraient un dimanche, cette fermeture de vingt-quatre heures ait lieu le lundi suivant ce dimanche ? Pourquoi au contraire et en telle éventualité, a-t-on virtuellement maintenu la prohibition de la loi d'avant 1949 de fermer entre sept heures du matin et six heures du soir ? Pourquoi cette loi d'application générale autorise-t-elle la fermeture des magasins, qu'il y ait ou non des employés ? Autant de questions auxquelles seule l'interprétation donnée par le Juge de première instance et ceux de la minorité en Cour d'Appel offre une réponse compatible avec le texte de la loi et les faits établis au dossier ou généralement tenus comme étant de la connaissance judiciaire. Les considérations qui précèdent sur ce point emportent une même conclusion quant aux prétentions déjà indiquées de la Cité de Montréal, lesquelles participent aussi de la substance de celles du Procureur Général.

Pour sa part, M. le Juge Rinfret, refusant de voir dans la législation l'intention d'accorder des congés additionnels, exprime l'avis qu'il s'agit de la réglementation de la vente de marchandises. Cette opinion s'appuie sur les dispositions du règlement de la Cité alors que c'est la validité de la loi qui est en question. Aussi bien, et en tout respect, je ne

puis, pas plus que les intimés d'ailleurs, y souscrire. Dans ses raisons, le savant Juge ajoute l'argument suivant:—

Je peux, par exemple, facilement imaginer que la province de l'Alberta (ou une autre) aurait le pouvoir de passer une loi qui réglementerait la vente des marchandises le 8 décembre; cette loi serait valide dans l'Alberta, parce que le 8 décembre n'est pas jour de fête religieuse pour la majorité de ses citoyens. Parce que le 8 décembre est fête religieuse dans le Québec, l'on priverait cette province du droit d'exercer une juridiction dont serait investie la province d'Alberta?

Pareille situation me paraîtrait totalement illogique.

Je ne puis trouver, dans cet argument, aucune assistance car la véritable question est de déterminer la nature et le caractère de la législation ou, en d'autres termes, de savoir si la loi incriminée est véritablement une législation tendant à promouvoir l'observance des jours de fête religieuse. Aussi bien, je ne vois pas en quoi il serait illogique qu'à une même question se posant à l'examen d'une législation d'une autre province, il faudrait, à raison d'éléments différents révélés par le texte de la loi et les circonstances de faits, donner une réponse également différente à celle qui s'impose en l'espèce.

Enfin, et aux notes de M. le Juge Marchand, on ne retrouve rien d'explicite sur ce premier point. Le concours qu'il donne généralement aux vues de MM. les Juges Casey et Rinfret saurait difficilement avoir pour objet une approbation de leurs points de vue sur cette première question, puisque celui de l'un contredit celui de l'autre.

Reste à déterminer si cette législation permettant de contraindre, par sanction pénale, l'observance des fêtes religieuses dans la mesure indiquée, participe du domaine du droit criminel, ainsi que l'affirment les appellants et que l'ont décidé le Juge de première instance et ceux de la minorité en Cour d'Appel, ou si, comme le soumettent les intimés et l'affirment les Juges de la majorité, il s'agit de droits civils ou d'une matière strictement locale et de nature privée.

On ne dispute plus qu'une législation sur l'observance du dimanche fait partie du droit criminel au Canada comme en Angleterre et est, comme telle, en notre pays, de la compétence exclusive du Parlement. (*Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway* (1); *Ouimet v. Bazin* (2); *Corporation de la Paroisse de St-Prosper v. Rodrigue* (3)). Il n'apparaît pas que le Parlement ait légitimé sur

1955
 HENRY
 BIRKS
 & SONS
 (MONTREAL)
 LTD.
 AND OTHERS
v.
 CITY OF
 MONTREAL
 AND
 A.G. OF
 QUEBEC

Fauteux J.

(1) [1903] A.C. 524.

(2) (1912) 46 Can. S.C.R. 502.

(3) (1917) 56 Can. S.C.R. 157; Q.R. 26 K.B. 396.

1955

HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.

AND OTHERS
v.

CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Fauteux J.

l'observance des fêtes religieuses. Mais il est certain qu'en Angleterre, où il y a eu avant et depuis la Réforme, et où il y a encore une telle législation (Voir: (1354) 28 Ed. III cap. XIV; (1448) 27 Hen. VI cap. V; (1464) 4 Ed. IV cap. VII; (1551-2) 5-6 Ed. VI cap. III; (1762) 2 Geo. III cap. XV; (1833) 3 et 4 William IV cap. XLII), cette législation—dont cette loi d'avant la Réforme (1448) 27 Hen. VI cap. V, y est encore en vigueur (Voir: Statute Law Revision Act of 1948; Halsbury's Statutes of England, 2nd ed. (Burrows) vol. 14 p. 1040)—atteste du fait qu'on a considéré sur un même pied l'observance du dimanche et celle des jours de fête religieuse et qu'une telle législation fait partie du droit criminel ou, suivant l'expression du Vicomte Haldane dans *Board of Commerce* (1), à la page 198, est une législation dont le sujet "is one which by its very nature belongs to the domain of criminal jurisprudence." Aucun des Juges de la majorité ne conteste cette proposition; mais soit qu'on l'admette ou qu'on en assume simplement le bien-fondé, on dispose de l'argument qu'en tirent les appellants, savoir qu'il est impossible d'assigner, au Canada, une telle législation à une autre branche du droit qu'à celle dont elle fait partie en Angleterre, en affirmant qu'en raison des dispositions de l'Acte de Québec (1774) et de l'arrêt du Conseil Privé dans *Cooper v. Stewart* (2), et de celui de la Cour d'Appel d'Ontario dans *Shea v. Choat* (3), cette législation anglaise n'a jamais été introduite au Canada. A mon avis, la branche du droit à laquelle, en raison de sa nature et de son caractère, appartient une législation, et l'application ou non de cette législation dans un territoire donné, constituent deux questions absolument étrangères l'une à l'autre, et deux questions à la solution desquelles entrent des considérations totalement différentes. A la vérité et dans cet arrêt du Conseil Privé et dans celui de la Cour d'Appel d'Ontario, il n'y a aucune référence à la première question et la deuxième s'est présentée parce que, dans ces deux causes instituées ailleurs qu'en Angleterre, on recherchait l'application de lois édictées en ce dernier pays et le point à déterminer était de savoir si elles avaient été introduites

(1) [1922] 1 A.C. 191.

(2) 58 L.J. P.C. 93.

(3) (1846) 2 U.C. Q.B. 211.

dans le territoire où on les invoquait. De plus, et en ce qui concerne l'Acte de Québec (1774), il convient, je crois, d'ajouter ce qui suit. Le texte invoqué est le suivant:—

And, for the more perfect Security and Ease of the Minds of the Inhabitants of the said Province, it is hereby declared, that His Majesty's Subjects, professing the Religion of the Church of Rome, of and in the said Province of Quebec, may have, hold, and enjoy, the free Exercise of the Religion of the Church of Rome, subject to . . .

Je ne vois pas que ce texte soit par lui-même attributif de compétence législative sur la matière indiquée; dans ses termes, il est plutôt suspensif de l'opération de toute loi passée ou à venir, dont l'objet serait d'entraver ou gêner le libre exercice de cette religion. Au surplus, cette assurance donnée spécifiquement aux sujets de Sa Majesté professant la religion indiquée, dans la province de Québec, du droit de l'exercer librement, n'emporte pas la négation d'un droit similaire pour les non Catholiques et n'attribue, encore moins, un pouvoir de légiférer pour astreindre les non Catholiques qui s'y trouvent aux obligations auxquelles les Catholiques sont assujettis par la loi religieuse les régissant. Nous n'avons pas à déterminer, en l'espèce, si les termes de ce statut impérial de 1774 ont l'effet de restreindre, dans son exercice, le pouvoir général subséquemment attribué exclusivement au Parlement par le paragraphe 27 de l'article 91; la seule question étant de savoir si, en raison du caractère et de la nature de l'amendement de 1949, la Législature du Québec a légiféré en matière criminelle et ainsi outrepassé ses pouvoirs.

Il reste donc que, dans la conception du Parlement impérial, une législation pour contraindre à une observance, même relative, des fêtes religieuses, appartient à la branche du droit criminel. On ne peut, sans raison, écarter cette conception qui est virtuellement celle du Législateur lui-même, et de ce même Législateur qui a défini les pouvoirs respectifs du Parlement et des Législatures. Aussi bien, et pour ce premier motif qui me paraît péremptoire, faut-il conclure que cette loi de 1949, en raison du caractère et de la nature qu'il est uniquement possible de lui attribuer, participe du droit criminel.

Indépendamment de cette première raison, je crois qu'il faut également arriver à la même conclusion. Dans *Proprietary Articles Trade Association v. A.-G. for Canada* (1),

(1) [1931] A.C. 310.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
Fauteux J.

1955

HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.

CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Fauteux J.

Lord Atkin, aux pages 324-5, faisait les déclarations suivantes dont chacune, à mon avis, a, en l'espèce, une remarquable pertinence:—

;and if Parliament genuinely determines that commercial activities which can be so described are to be suppressed in the public interest, their Lordships see no reason why Parliament should not make them crimes. "Criminal law" means "the criminal law in its widest sense": *A.-G. for Ontario v. Hamilton Street Railway Company*. It certainly is not confined to what was criminal by the law of England or of any Province in 1867. The power must extend to legislation to make new crimes. Criminal law connotes only the quality of such acts or omissions as are prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State. The criminal quality of an act cannot be discerned by intuition; nor can it be discovered by reference to any standard but one: Is the act prohibited with penal consequences?

Sans doute, la Législature, comme le Parlement, a le pouvoir de prohiber et punir la commission ou l'omission de certains actes; le paragraphe 15 de l'article 92 y pourvoit dans les termes suivants:—

15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

Il faut, cependant, donner un sens aux mots "for enforcing any law of the province made in relation to any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section." Et ce qui paraît bien distinguer la nature de l'action ou de l'omission ainsi défendue et punie par la Législature suivant ce pouvoir, et la nature de l'action ou de l'omission défendue et punie par le Parlement en vertu de la jurisdiction exclusive qui lui est donnée, en matière criminelle, au paragraphe 27 de l'article 91, c'est que, dans le premier cas, la prohibition avec sanction pénale est autorisée non comme fin mais uniquement comme moyen d'assurer la réalisation d'un ordre de choses qu'il est de la compétence de la Législature de réglementer et que, de fait, elle réglemente par la loi même qui impose la prohibition et la punition; e.g. la Loi des liqueurs alcooliques S.R.Q. (1941) c. 255, la Loi des véhicules moteurs S.R.Q. (1941) c. 142, etc.; alors que, dans le second cas,—sauf lorsqu'il s'agit de législation de réglementation, e.g. Loi des douanes S.R.C. (1952) c. 58, Loi d'accise S.R.C. (1952) c. 99, où en raison de la procédure prescrite pour la poursuite de la violation, celle-ci est tenue comme criminelle (Loi d'interprétation S.R.C. (1952) c. 158, article 28)—la prohibition et la peine sont imposées, non comme moyens d'atteindre une

fin, d'ordre réglementaire, dénoncée par la loi les imposant, mais en reconnaissance de ce que requièrent, aux vues du Parlement, le bien commun, la sécurité ou l'ordre moral, e.g. le meurtre, au Code criminel, les violations de la Loi sur le dimanche S.R.C. (1952) c. 171, etc. En ces derniers cas, c'est cette prohibition de l'Etat, accompagnée de sanction pénale, qui caractérise comme criminelle, ainsi que l'indique Lord Atkin dans la citation ci-dessus, l'action ou l'omission qui en est l'objet; et c'est ce caractère que nous retrouvons dans la prohibition, accompagnée de sanction pénale, prescrite par la loi de 1949. En ce sens, cette législation, comme celle de l'observance du dimanche, est essentiellement d'ordre prohibitif et non d'ordre réglementaire.

Dans ces vues, ni l'abstention du Parlement à légiférer sur le point (*Ontario Fisheries* (1); *Union Colliery v. Bryden* (*supra*), ni la restriction territoriale de l'opération de la loi incriminée (*City of Montreal v. Beauvais* (*supra*), au dernier paragraphe à la page 215), ne peuvent valider la loi incriminée.

Je maintiendrais l'appel et rétablirais le dispositif du jugement de première instance; le tout avec dépens de toutes les Cours.

RAND J.:—The statutory provision, on which the appeal is raised, reads as follows:—

The municipal council may order, by by-law, that these stores be closed all day on New Year's day, on the festival of Epiphany, on Ascension day, All Saints day, Conception day and on Christmas day.

and the question is whether its enactment is a valid exercise of provincial legislative power.

The days mentioned are known as "Holy" or "Feast" days. They are, as the Oxford dictionary puts it, days set apart for religious observance usually in commemoration of some sacred person or event. The celebration is primarily a festival of consecration and rejoicing, in which the idea of worship is central. As stated in Vol. 9 of the Encyclopaedia Britannica at p. 127, the celebration might be "grave or gay, carnal as the orgies of Baal or Astarte or spiritual as the worship of a Puritan Sabbath"; but "it is to be regarded as a festival or Holy Day" so long as it is professedly held in the name of religion.

(1) [1898] A.C. 700.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
Fauteux J.

1955

HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS

v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Rand J.

For the purpose here and without reference to their historical development, these recognitions and observances are ordained by religious bodies or churches. The Sabbath, the last day of the week, has been claimed by some teachers to be of Divine fiat and Sunday is, to most Christians, its present day equivalent. In the judgments of the Court of Queen's Bench these two days are somewhat confused; but it seems to be clear that Sunday is generally accepted as having been given its memorial character by the resolutions of men. The days enumerated are within the ordination of the Roman Catholic church and the observance of most of them is of religious obligation: thus, according to the Encyclopaedia Britannica, Conception day, December 8, in commemoration of the immaculate conception of the Virgin Mary; Christmas, the day of Christ's birth; New Year's day, His circumcision; Epiphany, January 6, His baptism; Ascension day, His ascent to heaven; All Saints' day, on which the memory of martyrs and saints is kept fresh.

Their compelled observance by any means involves the acknowledgment of the authority of a church to ascribe to them their special character, and of a duty in relation to them. Being the creation of a church, under a secular legislature and in the circumstances here they possess no significance unless by positive legislative enactment; and such an enactment cannot be taken otherwise than as having that character and that duty as the reason and purpose for the enjoined observance.

Centuries have witnessed the struggle between church and state for supremacy in human government which for England and this country was long ago settled. In the course of that strife, legislation forbidding or compelling religious professions or celebrations or creating disabilities was the subject of many statutes. The law relating to Sunday since the Conquest goes back to the reign of Edward III and through three centuries to that of Charles I. As an example, by c. 1 of the first year of the latter's reign, 1625, it was forbidden to have "any meetings of people outside their own parishes on the Lord's Day for any sports or pastimes whatsoever". Today we see the continuance of such enactments in the Lord's Day Act of Parliament.

The association of other "holy" days with Sunday is demonstrated by the history of this legislation. C. 14 of 28 Ed. III, (1354), entitled "Upon which days wooll may be shewed in the staple, and in which not", which remained in force until 1863, treated all holy days alike. In 27 Hen. VI, (1448), a statute still unrepealed, was entitled "Fairs and Markets shall not be holden on Sundays and upon high feast days". In this enactment Parliament was giving effect to the rules of the canon law prescribing the celebration of the principal feast days. In 1464, 4 Ed. IV, c. 7, repealed in 1863, was entitled "Shoemakers prohibited from selling shoes on Sunday and Holy Days". Following the Reformation, c. 56 Ed. VI, still in force, was entitled "An Acte for the keeping of Hollie Daies and Fastinge Daies". Legislation of this nature was paralleled by the jurisdiction of Ecclesiastical courts over such offences as heresy, blasphemy; brawling in churches or churchyards, profaning the Sabbath, etc.

That Sunday observance legislation is within the field of the Dominion as criminal law has long been settled: *Attorney General of Ontario v. The Hamilton Street Railway Company* (1). The enactments reflecting the religious struggles of the 14-18th centuries were of public law within the classification under our constitution of Criminal Law: they forbade or enjoined certain conduct under pain of punishment. I cannot distinguish the prohibition here, with sanctions for non-compliance, of carrying on business on days given their special and common characteristic by church law from those of that past. It is in the same category as the law of Sunday observance.

But these considerations show equally that the statute is enacted in relation to religion; it prescribes what is in essence a religious obligation. We are asked to find that the purpose of the legislation was either to give ease from labour to employees or to prevent the sale of goods as a measure of regulating local trade and commerce; but I regretfully find myself unable to treat either of these contentions as having the slightest basis or support in any pertinent consideration. In this aspect, for the reasons

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
Rand J.

1955

HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.

CITY OF
MONTREAL

AND
A.G. OF
QUEBEC

Rand J.

given by me in the case of *Saumur v. City of Quebec* (1), as legislation in relation to religion the provision is beyond provincial authority to enact.

I would, therefore, allow the appeal and restore the judgment at trial with costs in the Court of Queen's Bench and in this Court.

The judgment of Kellock and Locke JJ. was delivered by:—

KELLOCK J.:—On the question as to the true purpose and object of the legislation, the view of the learned trial judge was that it was to compel, so far as it went, the observance of the days mentioned because of their religious significance. In his opinion, the legislation was of the same nature as that relating to the observance of Sunday or the Lord's Day, both having formed part of the criminal law of England in 1774. He therefore concluded that the subject-matter fell within the exclusive jurisdiction of Parliament under head 27 of s. 91 of *The British North America Act* and was accordingly *ultra vires* the provincial legislature.

This judgment was reversed on appeal (2), Galipeault C.J., and Barclay J., dissenting, and it is relevant to consider the grounds upon which that result was reached by the majority. Marchand J. agreed with Casey and Rinfret JJ., but, in doing so, the learned judge appears to have overlooked that the other two learned judges differed from each other upon the vital point as to the object of the legislation.

Casey J., purporting to found himself upon a passage in the judgment of the Privy Council delivered by Lord Atkin in the *Proprietary Articles* case (3), held that the subject-matter in question was not criminal law for the reason that the only way of determining what acts are crimes "is by asking whether the particular act *has been* declared a crime by Parliament," and Parliament had not so declared.

The learned judge considered also, with which view Rinfret J., concurred, that while legislation with regard to the observance of the Lord's Day forms part of the criminal law of Canada, the days dealt with by the statute here in question were of an entirely different character "Since the Lord's Day is an institution of the Divine Law and it differs

(1) [1953] 2 S.C.R. 299.

(2) Q.R. [1954] Q.B. 679.

(3) [1931] A.C. 310 at 324.

radically from Feast Days which have been brought into existence and can be abolished by the church." In his opinion, the English legislation with respect to the days other than Sunday having been enacted when the Church of England was the "established church", although, no doubt, part of English criminal law, could not be taken to have been introduced into Canada along with legislation dealing with Sunday observance as such a view would bring it into conflict with the freedom of worship granted Roman Catholics by the Act of 1774, as subjecting the latter to "legislation designed to enforce the laws of the Anglican Church."

The learned judge came to the conclusion that the purpose of the legislation was merely to grant further relief from work by constituting these days holidays. The legislation was, therefore, in his view, of the same nature as the statute it purported to amend, namely, "early closing" legislation, already held *intra vires* in *Montreal v. Beauvais* (1).

Rinfret J., differed from Casey J., on this point. The learned judge based his conclusion upon the definition of the word "closed" *in the by-law*, viz: "not open for the sale of merchandise". In his view an employer could comply with the by-law and at the same time compel his employees to work so long as his store was not open for the purpose of making sales. If, therefore, any employees did not work on such days, that would be because of the volition of their employers and not by the force of the by-law. This consideration, in the opinion of the learned judge, removed from the by-law all character of enforcing religious observance.

It may be observed, however, that the definition in the by-law is not in the statute, and that the learned judge had commenced his inquiry into the question of *ultra vires* by stating that,

si la loi provinciale est ultra vires, le règlement sur laquelle il se base est également illégal et nul. L'on a donc, pour les fins de cette cause, abandonné l'arène municipale, pour ne considérer que le domaine provincial.

Neither of the respondents sought to support this view of the learned judge, the Attorney-General in his factum expressly rejecting it. In the opinion of Barclay J., it was this very interpretation of the statute enabling employers

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
—
Kellock J.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
KELLOCK J.

to comply with the by-law by closing their stores so far as sales were concerned but retaining their employees at their posts, which rendered it impossible to contend that the legislative object was to provide additional days of rest for these employees.

Whether or not this be the correct construction of the legislation it is not necessary to decide, and the statute is not to be construed by some limiting provision in the by-law which the statute itself does not authorize. Even if the by-law definition could be said to be declaratory of the statutory intention, it would be erroneous, in my opinion, to say that the interference by the legislation with the ordinary carrying on of the business of a store was not the prime cause of the employees' cessation from work merely because their employers might see fit to put them at some work other than the sale of goods to the public. The legislature is not, in my opinion, to be credited with enacting the legislation from any such standpoint. The effect designed by the legislature must be taken to have been what the normal and natural effect of the legislation would be, namely, to bring about a cessation of work on the part of employees normally engaged in selling merchandise as well as to prevent the buying of such merchandise by the public.

In the view of Rinfret J., the purpose which the legislature had in enacting the legislation was merely the "réglementation de la vente de marchandise." This, however, could equally be said of legislation forbidding the sale of merchandise on Sunday but it has never been held that such a consideration was sufficient to render Sunday observance legislation within the competence of a provincial legislature.

It would appear that had the learned judge not been misled by his reference to the definition in the by-law, he would have been of opinion that the legislation had for its object compulsory abstention from work in order to free the employees for the observance of the days mentioned because of their religious significance. He says:

C'est justement cette élasticité, cette permission donnée au patron de faire travailler ses employés, s'il le désire, ou de leur donner congé, s'il le préfère, qui enlève en même temps au règlement tout caractère d'observance d'une fête religieuse.

Si, de fait, l'on avait passé une véritable loi de chômage; si le chômage, au lieu d'être optionnel et à la discrétion du patron, avait plutôt revêtu le caractère d'obligation pour le patron de faire chômer

l'ouvrier, alors on pourrait dire que véritablement la loi impose le chômage en vue de l'observance d'une fête religieuse, afin de libérer les employés pour leur permettre d'observer la fête religieuse.

Ce n'est pas le cas, l'employé n'est pas libéré, de par l'effet de la loi ni du règlement; s'il l'est, c'est par la volonté de son patron.

The learned judge also found difficulty in reaching the view that the legislation was *ultra vires* for the reason that he considered that in a province where a particular day could not be said to have a religious significance in the minds of any considerable portion of the inhabitants, there would be no ground upon which it could be held to be incompetent for the legislature of such a province so to legislate. His conclusion was that if this be so, then

Ici, l'on pourrait se trouver dans une situation bien cocasse qui permettrait à certaines provinces de légiférer sur certaine matière en certains jours, alors que ce même droit serait refusé à la province voisine.

With respect, this conclusion hardly follows as it is the purpose and object of the particular legislature in enacting the legislation which is the relevant inquiry in cases of this kind.

While the learned Chief Justice gave no expression to the reasons which prompted him to dismiss the appeal, Barclay J., considered that there was no doubt that the object of the legislation was "to enforce the observance by all persons covered by the legislation of the Holy Days or Feast Days therein enumerated at least to the extent of prohibiting shops in carrying on the principal object of their business and preventing the general public from doing their ordinary shopping on those days."

In considering this question, it may first be observed that the days which are dealt with are, like Sundays, all made feast days "of obligation" by canons 1247 and 1248 of the "Codex Juris Canonicus" of the Roman Catholic Church, namely, the day of the circumcision of Our Lord, January 1; Epiphany, January 6; Ascension Day (forty days after Easter Sunday); All Saints Day, November 1; Conception Day, December 8; and Christmas Day, December 25. These days are the only feasts of obligation, other than Sundays, required by the canons to be celebrated on the actual days on which they fall and they are dealt with on exactly the same footing as Sundays. While the celebration of four other feast days is also provided for in canon 1247, their celebration is to take place on the Sunday following the days on which they fall.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
—
Kellock J.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC
Kellock J.

It was also established in evidence that the great majority of the population of the Province of Quebec are adherents of the Roman Catholic faith and it is stated in the factum of the respondent city that it is a matter of public knowledge in the province that "most business men" used to close their establishments on these six days. That factum also contains the statement that the evil at which the impugned legislation is aimed is the chaotic situation arising out of the fact that on those statutory holidays, a few storekeepers, used to take advantage of the closing of stores by a great majority of their competitors;

Of all these feast days, only one, namely, Ascension Day always falls on a week-day, Thursday. Each of the others falls upon a Sunday approximately once every six or seven years. One would have expected consistently with modern legislative practice, that had the true purpose of the legislation been to provide holidays, it would have provided that where any of these days fell upon a Sunday, stores should be closed the day next previous or following. The legislation does not so provide. It is concerned with the observance of these days as holy days and not simply as holidays. Moreover, the spacing of the six days chosen hardly suggests that rest and recreation was the object of the legislature but rather that the element which all of these days have in common as feast days was the true reason for their selection. Their choice could hardly have been a matter of accident.

In my opinion, these circumstances clearly indicate that the object of the legislation was not to provide additional holidays for persons engaged in the retail trade but, because of the religious significance of the days to large numbers of people in the province, to compel by law their observance by all storekeepers to the extent at least of prohibiting the buying and selling of merchandise on the days mentioned.

That being the true legislative purpose, the contention of the appellants that the subject-matter falls within the field of s. 91(27) must next be examined.

In the passage in the judgment of Lord Atkin in the *Proprietary Articles* case (1), to which Casey J., referred, his lordship stated that

Criminal law connotes only the quality of such acts or omissions as are prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State.

The criminal quality of an act cannot be discerned by intuition; nor can it be discovered by reference to any standard but one: Is the act prohibited with penal consequences?

In the view that the subject-matter of the legislation here in question did not form part of the criminal law of England introduced into Canada, it is sought to found upon this statement the conclusion that because Parliament has not legislated on the subject, head 27 of s. 91 does not apply. This was, as already indicated, the view of Casey J.

It is, however, trite to say that jurisdiction conferred by s. 91(27), or any of the other enumerated heads of the section, does not depend upon its exercise by Parliament. This needs no elaboration. It will be found that Lord Atkin was laying down nothing to the contrary but merely pointing out that the "domain of criminal jurisprudence", words used by Viscount Haldane in the *Board of Commerce* case (1), was not fixed.

While the subject-matter of Sunday observance has a legislative history in Canada, there is also a legislative history of both Sunday and religious holy day observance in England going back to early days.

By the Act 1448, 27 Hen. VI, c. 5, there is expressly included among the "high and principal Feasts", the Ascension, the Assumption, All Saints Day, and all Sundays, upon all of which the Act prohibits the holding of fairs and markets and the showing of goods and merchandise. In 1551, by 5 and 6 Ed. VI, c. 3, entitled, "An Act for the keeping Holidays and Fasting-Days", all Sundays, the day of the Feast of the Circumcision (New Year's Day), the Epiphany, the Purification of the Blessed Virgin, the Ascension, All Saints, the Nativity, were enjoined to be kept "Holy-days" and that "none other Day shall be kept and commanded to be kept Holy-day, or to abstain from lawful bodily Labour".

In 1762, by 2 Geo. III, c. 15, s. 7, fish carriages were permitted to travel on Sundays and holy days. Again, in 1833, by 3 and 4 Wm. IV, c. 42, s. 43, it was enacted that none of the days mentioned in the Act of 5 and 6 Ed. VI should be observed in the courts except Sundays, the Day of the Nativity, the three following days and Monday and Tuesday in Easter week.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Kellock J.

(1) [1922] 1 A.C. 191 at 198.

1955

HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS

v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Kellock J.

It may be observed that the Act of 1448 is still in force in England, having been amended in 1850 by 13-14 Vict., c. 23, and again in 1948 by 11-12 Geo. VI, c. 62, s. 1, schedule 1, when it was given the short title "The Sunday Fairs Act 1448". Similarly, the statute 5-6 Ed. VI, c. 3, was amended as to its title by the *Statute Law Revision Act* of 1948, 11-12 Geo. VI, c. 62, schedule 2, the title being "The Holy Days and Fasting Days Act, 1551". By the 1948 statute also, the statute 2 Geo. III, c. 15, was repealed and the Act 29 Car. II, c. 7, schedule 1, was amended in a minor respect. This latter Act, in the opinion of Fitzpatrick C.J., in *Ouimet v. Bazin* (1), was "part of the criminal law of England declared to be in force by the 'Quebec Act', 14 Geo. III, c. 83", while in the view of Anglin J., as he then was, in the same case at p. 528:

In the criminal law of England, in 1867, was embraced the "Sunday Observance Act", 29 Car. II., ch. 7, and *other restrictive legislation*. 13 Encyc. Laws of Eng., p. 707.

In the work referred to the authors include in their list the Acts of 1448 and 1677.

In *Lord's Day Alliance v. Attorney General for Manitoba* (2), Lord Blanesburgh pointed out that for many years after 1867 it had been apparently assumed in Canada that the power of legislating with reference to Sunday observance within a Canadian province was by s. 92 of the Act exclusively committed to the provincial legislatures either under heads 13 or 16, and that appropriate penalties for non-observance might be enacted under head 15, but by the decision of the Judicial Committee in *Attorney General for Ontario v. Hamilton Street Ry. Co.* (3), it was authoritatively established that such was not the case, the Ontario statute of 1897, c. 246, being held to be *ultra vires* the province. In the course of his judgment, Lord Blanesburgh pointed out the difference between legislation having for its object the non-observance of Sunday, as the Judicial Committee held was the case with regard to the Manitoba statute there in question, as distinct from the assumption of power on the part of a provincial legislature to enforce by penalties the "observance" of that day. It is a matter

(1) (1912) 46 Can. S.C.R. 502. (2) [1925] A.C. 384 at 390.
(3) [1903] A.C. 524.

for comment that at the time of the decision in the *Hamilton Street Railway* case there was no legislation by Parliament on the subject-matter.

Following the decision of 1903, this court in *Ouimet v. Bazin*, *supra*, held that a Quebec statute prohibiting theatrical performances on Sunday was not of the character of local, municipal or police regulation but legislation designed to create offences against criminal law and consequently not within the provincial sphere.

Further, in *Corporation de la Paroisse de St. Prosper v. Rodrigue* (1), a by-law of the respondent municipality prohibiting the opening of restaurants on Sunday and the sale therein of any merchandise was declared *ultra vires* on the ground that such by-law was a direct dealing with Sunday observance, and therefore, an invasion of the domain of criminal law.

If, as Fitzpatrick C.J., and Anglin J., as he then was, considered in *Ouimet's* case, the statute 29 Car II, c. 7, was part of the common law of England introduced into this country in 1774, it is perhaps difficult to conclude that the legislation of 1448 and 1551, in so far as it enjoined the sale of merchandise or the doing of bodily labour, was not also introduced at the same time. As already pointed out, Sundays were treated by this legislation on no different footing from any of the other days specified therein, all being intended to be observed in precisely the same way as holy days.

It is, of course, no objection that the post-reformation legislation was enacted at a time when the Church of England had, legislatively speaking, taken the place of the Roman Catholic Church in England. This fact could not render the legislation inappropriate in Canada in 1774, nor constitute any conflict with the free grant of the exercise of their faith to the King's Roman Catholic subjects in Canada conferred by that Act, except in so far as such legislation might be said to call for the performance of anything inconsistent with the free exercise of that faith. In so far as the legislation enjoined what the canon law enjoined, it could have no such effect.

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Kellock J.

1955

HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS

v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Kellock J.

It is, however, not necessary, in my opinion, to decide the question as to whether the legislation with regard to days other than Sundays was or was not introduced into Canada. The trial judge did not do so. The basis of the appellants' submission is that having regard to the existing state of the law in England in 1867, the division of jurisdiction made by ss. 91 and 92 of *The British North America Act* was on the footing of what would be understood by an English legislature at that time as falling within the domain of "Criminal law". There was then an existing body of law in England with relation not only to Sundays but to feast days which was undoubtedly part of English criminal law and which became, in my opinion, exclusively part of the jurisdiction conferred upon Parliament by s. 91(27). Even if the true view be that this body of law, apart from Sunday observance legislation, was not introduced into Canada in 1774, legislation after 1867 upon that subject-matter could amount to nothing more than an attempt to give the force of law to ideas of religious morality then current in England and sanctioned by the criminal law. If this is to be done, it can only be done, in my opinion, by Parliament.

That legislation prohibiting the sale of merchandise on Sunday has always been recognized in Canada, as in England, as enacted upon moral or religious grounds, is well illustrated by the Statute of Lower Canada of 1805, 4-5 Geo. III, c. 10, which contains the recital that it was enacted "in order, therefore, to remedy such immoral and irreligious practices". If Sunday observance legislation was designed to enforce under penalty the observance of a day by reason of its religious significance, there is no basis for distinction, in my opinion, historically or otherwise, with respect to legislation directed to the enforcement of the observance of other days from the standpoint of their significance in any religious faith. Legislation, to employ the language of Duff J., as he then was, in *Ouimet's case* at p. 526:

... enacted solely with a view to promote some object having no relation to the religious character of the day . . .

may well be of a different character.

With respect to the view expressed in the court below that Sunday is of "divine" origin, whereas the other feast days originated with the church, it would appear that, for present purposes at least, there is no such distinction. Both

indiscriminately derive their origin from the Christian faith. While Sunday is often and popularly referred to as the Sabbath, the original Sabbath was, of course, not that day at all. Blackstone long ago pointed out (vol. 4, p. 63) that Sunday became a special object of the attention of Parliament not only because of its significance in the Christian religion but because the keeping of one day in seven "as a time of relaxation and refreshment as well as for public worship, is of admirable service to a state, considered merely as a civil institution". No such twofold significance attaches to any of the six days mentioned in the present legislation. Their significance is based entirely on their religious aspect. To citizens of a faith other than Christian or of no faith, they have no significance. Accordingly, the enforcement of their observation as such by legislation of the character here in question can only be from the standpoint of the religious faith of those citizens to whom they have such significance and legislation from that standpoint or for that purpose is, in my opinion, competent only to Parliament.

Even if it could be said that legislation of the character here in question is not properly "criminal law" within the meaning of s. 91(27), it would, in my opinion, still be beyond the jurisdiction of a provincial legislature as being legislation with respect to freedom of religion dealt with by the statute of 1852, 14-15 Vict., c. 175, Can.

In my opinion, therefore, the learned trial judge reached the right conclusion upon proper considerations and his judgment ought not to have been disturbed. I would therefore allow the appeal with costs here and below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: *Geoffrion & Prud'homme.*

Solicitors for the City of Montreal: *Choquette & Berthiaume.*

Solicitor for the A.G. of Quebec: *L. E. Beaulieu.*

1955
HENRY
BIRKS
& SONS
(MONTREAL)
LTD.
AND OTHERS
v.
CITY OF
MONTREAL
AND
A.G. OF
QUEBEC

Kellock J.