

City of Saint-Romuald *Appellant*

v.

Claudette Olivier, Louise Bolduc, Roger Bolduc, all three carrying on business as “Les Immeubles Jancloroc enr.”, and 9010-4407 Québec Inc. *Respondents*

INDEXED AS: SAINT-ROMUALD (CITY) v. OLIVIER

Neutral citation: 2001 SCC 57.

File No.: 27210.

2000: December 5; 2001: September 27.

Present: McLachlin C.J. and L’Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law — Zoning by-laws — Scope of acquired rights — Legal non-conforming use — Definition of purpose of a pre-existing use — Variation, extension or alteration of a use — Nightclub substituting nude dancers for western signers — Whether change in form of entertainment constitutes illegal replacement of original non-conforming use with other non-conforming use — Whether change in form of entertainment amounts to forfeiture of acquired right to operate nightclub.

The individual respondents are owners of a building located within the territory of the appellant City where country and western entertainment had been presented since 1990. In 1991, a new zoning by-law came into force under which uses “restaurant or bar with entertainment” and “restaurant or bar with erotic entertainment or films” are not permitted although they are not expressly prohibited. The by-law also provides that a non-conforming use protected by acquired rights may not be replaced by another non-conforming use. In 1994, the respondent corporation bought out the business and began operating a bar which presented entertainment involving nude dancers. The appellant tried to obtain an order requiring the cessation of what it regarded as the unlawful replacement of one non-conforming use by another. The Superior Court dismissed the appellant’s application on the ground that the

Ville de Saint-Romuald *Appelante*

c.

Claudette Olivier, Louise Bolduc, Roger Bolduc, tous trois faisant affaires sous la raison sociale « Les Immeubles Jancloroc enr. », et 9010-4407 Québec Inc. *Intimés*

RÉPERTORIÉ : SAINT-ROMUALD (VILLE) c. OLIVIER

Référence neutre : 2001 CSC 57.

N° du greffe : 27210.

2000 : 5 décembre; 2001 : 27 septembre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Règlements de zonage — Portée des droits acquis — Usage dérogatoire légal — Définition de l’objet de l’usage préexistant — Changement, extension ou modification de l’usage — Remplacement par le cabaret des chanteurs de musique western par des danseuses nues — Le changement de la forme de divertissement offert constitue-t-il un remplacement illégal de l’usage dérogatoire original par un autre usage dérogatoire? — Le changement de la forme de divertissement offert équivaut-il à une renonciation au droit acquis d’exploiter le cabaret?

Les particuliers intimés sont propriétaires d’un bâtiment sur le territoire de la ville appelante, où sont présentés, depuis 1990, des spectacles de type « western ». En 1991, un nouveau règlement de zonage entre en vigueur par lequel les usages « restaurant ou bar avec spectacles » ainsi que « restaurant ou bar avec spectacles ou films érotiques » ne sont pas permis sans pour autant qu’ils soient expressément interdits. Ce même règlement énonce également qu’un usage dérogatoire protégé par droits acquis ne peut être remplacé par un autre usage dérogatoire. En 1994, la société intimée rachète le fonds de ce commerce et y commence l’exploitation d’un bar présentant des spectacles de danseuses nues. L’appelante tente d’obtenir une ordonnance à l’encontre de ce qu’elle considérait être le remplacement illégal d’un usage dérogatoire par un autre. La Cour supérieure rejette la requête de l’appelante considérant

respondents enjoyed acquired rights. The Court of Appeal affirmed that decision.

Held (L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Major, Binnie and Arbour JJ.: The *Act Respecting Land Use Planning and Development* allows Quebec municipalities to regulate acquired rights, prevent their substitution by other non-conforming uses, and prohibit their extension and alteration. The municipality may not, however, order the cessation of such uses unless they have been abandoned or interrupted for "a reasonable period" no shorter than six months. Here the municipality did not purport to prohibit the alteration of acquired rights nor did it purport to suppress nude dance bars under the *Cities and Towns Act*. The general language of s. 9 of the by-law is not sufficient to constitute an express prohibition sufficient to overcome the respondents' acquired rights.

Under the doctrine of "acquired rights", while the respondents are not entitled to use the premises for any use within a category previously permitted under the by-law but only to continue to use the premises as they were when the new by-law was passed, they are given some flexibility in the operation of that use. In general, merely continuing the precise pre-existing activity, even at an intensified level, is protected unless the intensification is of such a degree as to create an altogether different use. Both remoteness and neighbourhood effects have a role to play in the proper disposition of this type of case. Each contributes to the real and natural expectation of the landowner. The landowner overreaches itself if (i) the scale or intensity of the activity can be said to bring about a change in the type of use, or if (ii) the addition of new activities or modification of old ones is seen by the Court as too remote from the earlier activities to be entitled to protection, or if (iii) the new or modified activities can be shown to create undue additional or aggravated problems for the municipality, the local authorities, or the neighbours. The factors are balanced against one another.

The issue of limitations on the respondents' acquired right should therefore be approached as follows: (1) It is firstly necessary to characterize the purpose of the pre-existing use actually carried on at the site. (2) Where the current use is merely an intensification of the pre-

que les intimés bénéficient de droits acquis. La Cour d'appel confirme cette décision.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef McLachlin et les juges Major, Binnie et Arbour : La *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* permet aux municipalités québécoises de régir les droits acquis, d'en prohiber le remplacement par d'autres usages dérogatoires et d'en interdire l'extension ou la modification. La municipalité ne peut toutefois pas ordonner la cessation de tels usages à moins que ceux-ci n'aient été abandonnés ou interrompus pendant « une période de temps [...] raisonnable » non inférieure à six mois. En l'espèce, la municipalité n'avait pas l'intention d'interdire la modification des droits acquis ni d'éliminer les bars de danseuses nues en vertu de la *Loi sur les cités et villes*. Le libellé général de l'art. 9 du règlement n'est pas suffisant pour constituer une interdiction expresse écartant les droits acquis des intimés.

En vertu de la théorie des « droits acquis », bien que les intimés n'aient pas le droit d'affecter les lieux à tout usage inclus dans une catégorie permise antérieurement par le règlement, mais seulement celui de continuer d'utiliser les lieux de la même manière qu'au moment de la prise du nouveau règlement, ils jouissent d'une certaine souplesse dans l'exercice de ce droit. En général, le simple fait de poursuivre exactement l'activité préexistante est protégé, même si cette activité s'intensifie, sauf si l'accroissement de l'intensité est à ce point considérable qu'il crée un usage complètement différent. Tant le degré de proximité que les effets sur le voisinage ont un rôle à jouer dans le règlement équitable de ce genre d'affaire. Chacun de ces éléments contribue à l'expectative réelle et naturelle du propriétaire foncier. Le propriétaire foncier va trop loin si (i) on peut dire que l'étendue ou l'intensité de l'activité entraîne un changement dans le type d'usage, si (ii) le tribunal considère que l'ajout de nouvelles activités ou la modification des anciennes activités s'éloigne trop des activités antérieures pour avoir droit à la protection, ou si (iii) on peut démontrer que les activités nouvelles ou modifiées créent des problèmes supplémentaires démesurés ou une aggravation excessive des problèmes existants pour la municipalité, les autorités locales ou les voisins. Ces facteurs sont soupesés les uns par rapport aux autres.

En conséquence, la question des limitations au droit acquis des intimés doit être abordée de la façon suivante : (1) Il faut d'abord qualifier la fin visée par l'usage préexistant réellement exercé sur le site. (2) Lorsque l'usage actuel correspond simplement à une

existing activity, it will rarely be open to objection unless the intensification is such as to constitute a different use altogether. (3) To the extent a landowner expands its activities beyond those it engaged in before, the added activities may be held to be too remote from the earlier ones to be protected under the non-conforming use. In such a case, it is unnecessary to evaluate "neighbourhood effects". (4) To the extent activities are added, altered or modified within the scope of the original purpose, the Court has to balance the landowner's interest against the community interest, taking into account the nature of the pre-existing use, the degree of remoteness and the new or aggravated neighbourhood effects. The greater the disruption, the more tightly drawn will be the definition of the pre-existing use or acquired right. (5) Neighbourhood effects, unless obvious, should be established by evidence if they are to be relied upon. (6) The resulting characterization of the acquired right should not be so general as to liberate the owner from the constraints of what he actually did, and not be so narrow as to rob him of some flexibility in the reasonable evolution of prior activities. (7) While the definition of the acquired right will always have an element of subjective judgment, the criteria mentioned above constitute an attempt to ground the Court's decision in the objective facts. The outcome of the characterization analysis should not turn on personal value judgments.

Substitution of nude dancers for western singers is not such an extreme variation in the nightclub or cabaret formula as to constitute a wholly different and therefore unprotected use. The respondents' pre-existing use can appropriately be characterized as the commercial offering of a combination of food, drink, ambiance and lawful entertainment to the public. The switch to a different form of entertainment is within this general nightclub purpose.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. (dissenting): Acquired rights confer immunity on the actual use of land being exercised before a change to the by-law, while merely contemplated use will not enjoy the same immunity. If the use undertaken after the change to the by-law is of the same nature as the actual use under the former by-law, it will be protected by acquired rights. In order to determine whether the nature of the use has changed, the use that was actually exercised prior to the prohibition created by the by-law must first be defined. Whether a change in the nature of the

intensification de l'activité préexistante, il pourra rarement être contesté, sauf si l'intensification est telle que l'usage est devenu complètement différent. (3) Dans la mesure où le propriétaire foncier étend ses activités au-delà de celles auxquelles il se livrait auparavant, les activités ajoutées peuvent être jugées trop éloignées des activités antérieures pour être protégées par l'usage dérogatoire. Dans un tel cas, il n'est pas nécessaire d'évaluer les « effets sur le voisinage ». (4) Dans la mesure où des activités sont ajoutées ou modifiées dans les limites des fins originales, le tribunal doit soupeser l'intérêt du propriétaire foncier en regard de l'intérêt de la collectivité en tenant compte de la nature de l'usage préexistant, du degré de proximité et des nouveaux effets ou de l'aggravation des effets sur le voisinage. Plus la perturbation est grande, plus la définition de l'usage préexistant ou du droit acquis sera restrictive. (5) La partie qui invoque des effets sur le voisinage doit en faire la preuve, à moins que ceux-ci ne soient évidents. (6) La qualification résultante du droit acquis ne doit pas être générale au point de libérer le propriétaire des contraintes découlant de ce qu'il a fait réellement, ni être restrictive au point de le priver d'une certaine souplesse dans l'évolution raisonnable de ses activités antérieures. (7) Même si la définition des droits acquis comportera toujours un élément subjectif, les critères susmentionnés constituent une tentative d'asseoir la décision de notre Cour sur des faits objectifs. L'issue de l'analyse visant à qualifier l'usage ne doit pas reposer sur des jugements de valeur personnels.

Le remplacement des chanteurs westerns par des danseuses nues ne constitue pas un tel changement dans le genre de cabaret en cause qu'il s'agit là d'un usage entièrement différent et, partant, non protégé. On peut qualifier à bon droit l'usage préexistant des lieux par les intimés en ces termes : offrir au public une combinaison de nourriture, de boissons, d'ambiance et de divertissement légal. Le passage à une forme différente de divertissement se situe dans les limites des fins générales auxquelles les lieux sont utilisés, savoir l'exploitation d'un cabaret.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents) : Les droits acquis permettent d'immuniser l'usage effectivement exercé d'un fonds avant un changement à la réglementation, alors que celui qui aurait pu l'être ne jouira pas d'une telle immunité. Si l'usage entrepris suite à la modification réglementaire est de même nature que celui effectivement exercé sous l'ancienne réglementation, il sera protégé par droits acquis. Afin de déterminer s'il y a eu changement de nature, on doit avant tout circonscrire l'usage exercé dans les faits avant l'interdiction réglementaire. La présence d'un

use has occurred must be determined on the basis of the real and natural expectations of the user and the extent to which the amendments serve the purposes of land-use by-laws. Nevertheless, each case turns on its own facts and the nature of the use protected by acquired rights must be determined by the court having regard to the unique facts of each situation.

The appellant prohibited uses “restaurant or bar with entertainment” and “restaurant or bar with erotic entertainment or films” by not expressly permitting them. The requirement for such an express prohibition on presenting erotic entertainment, which the lower courts sought to impose, is unnecessary, since it is based directly on the erroneous use of the “category” approach, which holds that the exercise of a use that falls within a category prescribed by the enacting authority creates an acquired right that extends to any use that falls within that category.

The real and natural expectations of the owner of a country and western bar do not include operating a bar with nude dancers, there being a significant difference in the nature of the two types of entertainment. However, that distinction becomes even more germane when we examine it with the objectives of harmonious development and welfare, which land use legislation is intended to advance, in mind. Efforts to advance those objectives may indeed be informed by considerations of a moral nature, as long as those considerations relate to the primary purposes of the by-laws. In the instant case, one use has indeed been illegally replaced by another, rather than the same use being continued. This change results in loss of the protection conferred by acquired rights.

Cases Cited

By Binnie J.

Followed: *Central Jewish Institute v. City of Toronto*, [1948] S.C.R. 101; **considered:** *Campbellton (City) v. Thompson* (1994), 151 N.B.R. (2d) 1; *Lordon v. Pitman* (1980), 33 N.B.R. (2d) 23; **referred to:** *Heutinck v. Oakland (Township)* (1997), 42 M.P.L.R. (2d) 258; *Vancouver (City of) v. Victoria Block Ltd.* (1964), 45 D.L.R. (2d) 118; *Glenelg (Township) v. Davis* (1992), 10 M.P.L.R. (2d) 260; *Nanaimo (City) v. Brickyard Enterprises Ltd.*, [1993] B.C.J. No. 992 (QL); *Appleby v. Erie Tobacco Co.* (1910), 22 O.L.R. 533; *Macievich v. Anderson*, [1952] 4 D.L.R. 507; *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; *Re Daly and City of Vancouver*

changement dans la nature d'un usage doit être déterminée à partir des attentes réelles et naturelles de l'utilisateur ainsi qu'à partir de la pertinence des modifications eu égard aux fins poursuivies par la réglementation d'aménagement du territoire. Chaque cas demeure néanmoins un cas d'espèce et la nature de l'usage protégé par droits acquis devra être déterminée par le tribunal en tenant compte des faits propres à chaque situation.

L'appelante a interdit les usages « restaurant ou bar avec spectacles » ainsi que « restaurant ou bar avec spectacles ou films érotiques » en ne les permettant pas expressément. L'exigence d'une interdiction expresse de présentation de spectacles érotiques, telle que recherchée par les tribunaux inférieurs, est inutile, puisque dérivant directement de l'utilisation erronée de l'approche « catégorielle », selon laquelle l'exercice d'un usage relevant d'une catégorie prescrite par le législateur donnerait naissance à un droit acquis à tout usage relevant de cette catégorie.

Les attentes réelles et naturelles d'un propriétaire de bar western ne comprennent pas celle d'exploiter un bar de danseuses nues, ces deux types de spectacles étant profondément différents dans leur nature. Une telle distinction acquiert cependant encore davantage de pertinence lorsqu'examinée en regard des objectifs de développement harmonieux et de bien-être poursuivis par la législation d'aménagement du territoire. Or, la poursuite de ces objectifs peut certainement être informée par des considérations d'ordre moral, en autant que celles-ci se rattachent aux fins premières de la réglementation. En l'espèce, il y a véritablement eu remplacement illégal d'un usage dérogatoire originaire par un autre plutôt que continuation d'un même usage. Ce changement entraîne la perte de la protection par droits acquis.

Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

Arrêt suivi : *Central Jewish Institute c. City of Toronto*, [1948] R.C.S. 101; **arrêts examinés :** *Campbellton (City) c. Thompson* (1994), 151 R.N.-B. (2^e) 1; *Lordon c. Pitman* (1980), 33 N.B.R. (2d) 23; **arrêts mentionnés :** *Heutinck c. Oakland (Township)* (1997), 42 M.P.L.R. (2d) 258; *Vancouver (City of) c. Victoria Block Ltd.* (1964), 45 D.L.R. (2d) 118; *Glenelg (Township) c. Davis* (1992), 10 M.P.L.R. (2d) 260; *Nanaimo (City) c. Brickyard Enterprises Ltd.*, [1993] B.C.J. No. 992 (QL); *Appleby c. Erie Tobacco Co.* (1910), 22 O.L.R. 533; *Macievich c. Anderson*, [1952] 4 D.L.R. 507; *Rylands c. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L.

(1956), 5 D.L.R. (2d) 474; *Re Lorne Park* (1913), 30 O.L.R. 289; *Boykiw v. Calgary (City) Development Appeal Board* (1992), 90 D.L.R. (4th) 558; *Re Dinnick and McCallum* (1913), 28 O.L.R. 52; *Regina Auto Court v. Regina (City)* (1958), 25 W.W.R. 167; *Canadian Occidental Petroleum Ltd. v. District of North Vancouver* (1983), 148 D.L.R. (3d) 255; *Toronto (City of) v. Wheeler* (1912), 4 D.L.R. 352; *R. v. Howard* (1884), 4 O.R. 377; *R. v. Clark Bros. & Hughes Ltd.*, [1925] 1 D.L.R. 49; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. v. Larose*, [1990] R.L. 93; *O'Sullivan Funeral Home Ltd. v. City of Sault Ste. Marie*, [1961] O.R. 413; *Kiss v. Phil Dennis Enterprises Ltd.* (1974), 46 D.L.R. (3d) 196; *Perth (Town) v. Perth Mews Ltd.* (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 259; *Magdalena's Rest Home Ltd. v. Etobicoke (City)* (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 316; *Moncton (City) v. Como* (1990), 103 N.B.R. (2d) 286; *Borins v. Toronto (City)* (1988), 50 R.P.R. 43; *382671 Ontario Ltd. v. London (City) Chief Building Official* (1996), 32 M.P.L.R. (2d) 1; *R. v. Grant* (1983), 23 M.P.L.R. 89; *Regina ex rel. Skimmings v. Cappy* (1952), 103 C.C.C. 25; *R. v. Kelly Landscape Contractors Ltd.* (1980), 13 M.P.L.R. 67; *Val-d'Or (Ville de) v. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090; *East Barnet Urban District Council v. British Transport Commission*, [1962] 2 Q.B. 484; *Thames Heliports PLC v. London Borough of Tower Hamlets* (1996), 74 P. & C.R. 164; *Bridgewater (Town of) v. Chuckran*, 217 N.E.2d 726 (1966); *Conforti v. City of Manchester*, 677 A.2d 147 (1996); *Belleville (Town of) v. Parrillo's, Inc.*, 416 A.2d 388 (1980); *Cape Resort Hotels, Inc. v. Alcoholic Licensing Board of Falmouth*, 431 N.E.2d 213 (1982); *Prince Edward Island Museum and Heritage Foundation v. Charlottetown (City)* (1998), 161 Nfld. & P.E.I.R. 56; *Nepean (City) v. D'Angelo* (1998), 49 M.P.L.R. (2d) 243.

By Gonthier J. (dissenting)

Chutes-de-la-Chaudière (Municipalité régionale de comté des) v. Compagnie 1846-0832 Québec Inc., [1994] R.J.Q. 618; *Huot v. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, [1992] R.J.Q. 2404; *Toronto v. Board of Trustees of R.C. Separate Schools for Toronto*, [1925] 3 D.L.R. 880; *Central Jewish Institute v. City of Toronto*, [1948] S.C.R. 101; *Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont v. Cité d'Outremont*, [1951] Que. K.B. 676; *Lafontaine (Municipalité du Village) v. Ouellette*, [1976] C.S. 1488; *Montréal (Ville de) v. Bijouterie Lucien Gervais Inc.*, [1981] J.M. 21; *Bernard v. Ville de Belœil*, C.A. Montréal, No. 500-09-000857-896, November 29, 1990, J.E. 91-20; *Anjou (Ville d') v. Vanier*, C.A. Montréal, No. 500-09-001305-788, J.E. 83-325; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. v. Larose*,

330; *Re Daly and City of Vancouver* (1956), 5 D.L.R. (2d) 474; *Re Lorne Park* (1913), 30 O.L.R. 289; *Boykiw c. Calgary (City) Development Appeal Board* (1992), 90 D.L.R. (4th) 558; *Re Dinnick and McCallum* (1913), 28 O.L.R. 52; *Regina Auto Court c. Regina (City)* (1958), 25 W.W.R. 167; *Canadian Occidental Petroleum Ltd. c. District of North Vancouver* (1983), 148 D.L.R. (3d) 255; *Toronto (City of) c. Wheeler* (1912), 4 D.L.R. 352; *R. c. Howard* (1884), 4 O.R. 377; *R. c. Clark Bros. & Hughes Ltd.*, [1925] 1 D.L.R. 49; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. c. Larose*, [1990] R.L. 93; *O'Sullivan Funeral Home Ltd. c. City of Sault Ste. Marie*, [1961] O.R. 413; *Kiss c. Phil Dennis Enterprises Ltd.* (1974), 46 D.L.R. (3d) 196; *Perth (Town) c. Perth Mews Ltd.* (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 259; *Magdalena's Rest Home Ltd. c. Etobicoke (City)* (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 316; *Moncton (City) c. Como* (1990), 103 R.N.-B. (2^e) 286; *Borins c. Toronto (City)* (1988), 50 R.P.R. 43; *382671 Ontario Ltd. c. London (City) Chief Building Official* (1996), 32 M.P.L.R. (2d) 1; *R. c. Grant* (1983), 23 M.P.L.R. 89; *Regina ex rel. Skimmings c. Cappy* (1952), 103 C.C.C. 25; *R. c. Kelly Landscape Contractors Ltd.* (1980), 13 M.P.L.R. 67; *Val-d'Or (Ville de) c. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090; *East Barnet Urban District Council c. British Transport Commission*, [1962] 2 Q.B. 484; *Thames Heliports PLC c. London Borough of Tower Hamlets* (1996), 74 P. & C.R. 164; *Bridgewater (Town of) c. Chuckran*, 217 N.E.2d 726 (1966); *Conforti c. City of Manchester*, 677 A.2d 147 (1996); *Belleville (Town of) c. Parrillo's, Inc.*, 416 A.2d 388 (1980); *Cape Resort Hotels, Inc. c. Alcoholic Licensing Board of Falmouth*, 431 N.E.2d 213 (1982); *Prince Edward Island Museum and Heritage Foundation c. Charlottetown (City)* (1998), 161 Nfld. & P.E.I.R. 56; *Nepean (City) c. D'Angelo* (1998), 49 M.P.L.R. (2d) 243.

Citée par le juge Gonthier (dissident)

Chutes-de-la-Chaudière (Municipalité régionale de comté des) c. Compagnie 1846-0832 Québec Inc., [1994] R.J.Q. 618; *Huot c. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, [1992] R.J.Q. 2404; *Toronto c. Board of Trustees of R.C. Separate Schools for Toronto*, [1925] 3 D.L.R. 880; *Central Jewish Institute c. City of Toronto*, [1948] R.C.S. 101; *Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont c. Cité d'Outremont*, [1951] B.R. 676; *Lafontaine (Municipalité du Village) c. Ouellette*, [1976] C.S. 1488; *Montréal (Ville de) c. Bijouterie Lucien Gervais Inc.*, [1981] J.M. 21; *Bernard c. Belœil (Ville de)*, C.A. Montréal, n° 500-09-000857-896, 29 novembre 1990, J.E. 91-20; *Anjou (Ville d') c. Vanier*, C.A. Montréal, n° 500-09-001305-788, J.E. 83-325; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. c. Larose*, [1990] R.L. 93; *Girard*

[1990] R.L. 93; *Girard v. St-Irénée (Municipalité de)*, [2000] R.J.Q. 2689; *St-Michel-Archange (Municipalité de) v. 2419-6388 Québec Inc.*, [1992] R.J.Q. 875; *Saint-Raymond (Ville) v. Entreprises Benoît Demers Inc.*, [1996] Q.J. No. 4387 (QL); *Squillante v. Zoning Board of Appeals of the City of Hartford*, 1997 Conn. Super. Lexis 2612; *Marzocco v. City of Albany*, 629 N.Y.S.2d 847 (1995); *Val-d'Or (Ville de) v. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090; *Moncton (City) v. Steldon Enterprises Ltd.* (2000), 225 N.B.R. (2d) 11; *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976); *Renton (City of) v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986); *538745 Ontario Inc. v. Windsor (City)* (1988), 64 O.R. (2d) 38.

Statutes and Regulations Cited

Act Respecting Land Use Planning and Development, R.S.Q., c. A-19.1, ss. 113, 227 [am. 1993, c. 3, s. 78; am. 1994, c. 32, s. 21].
Cities and Towns Act, R.S.Q., c. C-19, ss. 410, 414.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 947.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 163(2)(b), 167, 173(1).
Municipal Act, R.S.O. 1990, c. M.45, s. 225 [am. 1996, c. 1, Sched. M, s. 13].
 Saint-Romuald By-law 273-90, ss. 7, 9, 10, 11, 16, 22, 204.

Authors Cited

Giroux, Lorne. "Questions controversées en matière de droits acquis", dans *Développements récents en droit municipal* (1994). Cowansville: Yvon Blais, 1994, 131.
Grand Larousse de la langue française, t. 1. Paris: Librairie Larousse, 1971, "cabaret".
Grand Robert de la langue française, t. 2, 2^e éd. Paris: Le Robert, 1986, "cabaret".
 Kagan, Ira T. "But I Do Not Want to Be Legal" (1993), 13 M.P.L.R. (2d) 252.
 McQuillin, Eugene. *The Law of Municipal Corporations*, 3rd ed. Revised vol. 8A by Julie Rozwadowski and James Solheim. Mundelein, Ill.: Callaghan, 1994.
 Milner, James Bryce. *Community Planning: A Casebook on Law and Administration*. Toronto: University of Toronto Press, 1963.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1999] Q.J. No. 215 (QL), affirming a decision of the Superior Court dismissing the appellant's application for an order requiring the

c. St-Irénée (Municipalité de), [2000] R.J.Q. 2689; *St-Michel-Archange (Municipalité de) c. 2419-6388 Québec Inc.*, [1992] R.J.Q. 875; *Saint-Raymond (Ville) c. Entreprises Benoît Demers Inc.*, [1996] A.Q. n° 4387 (QL); *Squillante c. Zoning Board of Appeals of the City of Hartford*, 1997 Conn. Super. Lexis 2612; *Marzocco c. City of Albany*, 629 N.Y.S.2d 847 (1995); *Val-d'Or (Ville de) c. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090; *Moncton (City) c. Steldon Enterprises Ltd.* (2000), 225 R.N.-B. (2^e) 11; *Young c. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976); *Renton (City of) c. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986); *538745 Ontario Inc. c. Windsor (City)* (1988), 64 O.R. (2d) 38.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 947.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 163(2)(b), 167, 173(1).
Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, L.R.Q., ch. A-19.1, art. 113, 227 [mod. 1993, ch. 3, art. 78; mod. 1994, ch. 32, art. 21].
Loi sur les cités et villes, L.R.Q., ch. C-19, art. 410, 414.
Loi sur les municipalités, L.R.O. 1990, ch. M.45, art. 225 [mod. 1996, ch. 1, annexe M, art. 13].
 Règlement 273-90 de la ville de Saint-Romuald, art. 7, 9, 10, 11, 16, 22, 204.

Doctrine citée

Giroux, Lorne. « Questions controversées en matière de droits acquis », dans *Développements récents en droit municipal* (1994). Cowansville: Yvon Blais, 1994, 131.
Grand Larousse de la langue française, t. 1. Paris: Librairie Larousse, 1971, « cabaret ».
Grand Robert de la langue française, t. 2, 2^e éd. Paris: Le Robert, 1986, « cabaret ».
 Kagan, Ira T. « But I Do Not Want to Be Legal » (1993), 13 M.P.L.R. (2d) 252.
 McQuillin, Eugene. *The Law of Municipal Corporations*, 3rd ed. Revised vol. 8A by Julie Rozwadowski and James Solheim. Mundelein, Ill.: Callaghan, 1994.
 Milner, James Bryce. *Community Planning: A Casebook on Law and Administration*. Toronto: University of Toronto Press, 1963.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1999] J.Q. n° 215 (QL), qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté une requête en contestation d'usage. Pourvoi

cessation of a non-conforming use. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. dissenting.

Jacques Tremblay and Bertrand Gobeil, for the appellant.

François Marchand, for the respondents.

The judgment of McLachlin C.J. and Major, Binnie and Arbour JJ. was delivered by

rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache sont dissidents.

Jacques Tremblay et Bertrand Gobeil, pour l'appelante.

François Marchand, pour les intimés.

Version française du jugement du juge en chef McLachlin et des juges Major, Binnie et Arbour rendu par

¹ BINNIE J. — The Court's objective on this appeal is to find the proper balance between an individual's right to the continued use and enjoyment of his or her property and the power of the community, expressed through the local municipality, to enhance, by changing the land use regulations, the amenities of surrounding and other affected landowners. As the case arises in Quebec, the specific issue raised is the limitation of previously acquired rights under the *Civil Code*. However, as this is a *public* law matter, the principles of land use regulation applicable in the common law provinces concerning legal non-conforming uses are also relevant.

LE JUGE BINNIE — Dans le présent pourvoi, notre Cour a pour objectif de trouver le juste équilibre entre le droit d'une personne de continuer à utiliser sa propriété et à en jouir et le pouvoir de la collectivité, qui s'exprime par l'entremise de la municipalité locale, d'améliorer les agréments dont bénéficient les propriétaires voisins et les autres propriétaires fonciers touchés en modifiant les règlements régissant l'aménagement du territoire. L'affaire ayant pris naissance au Québec, la question qu'elle soulève plus précisément est celle de la limitation des droits acquis sous le régime du *Code civil*. Toutefois, puisqu'il s'agit d'une affaire de droit *public*, les principes de réglementation de l'aménagement du territoire, applicables dans les provinces de common law relativement aux usages dérogatoires légaux, sont également pertinents.

² The facts are straightforward. The respondents' country and western cabaret was renamed *L'Extase* ("Ecstasy") and the singing cowboys and cowgirls were replaced by nude dancers. Business improved. The bar was said to be [TRANSLATION] "very busy". The police increased surveillance, but their heightened interest seemed related to a concern over potential impaired drivers (a concern they have with other bars and nightclubs as well) and the opportunity to look for people against whom warrants were outstanding or who were thought to be in breach of court orders. The evidence was that there was no problem of discipline within the bar itself. Further, there was no evidence that nude floor shows attract more clients in trouble with the law than regular bars or that

Les faits sont simples. Le cabaret de type country et western des intimés a été rebaptisé *L'Extase* et les chanteurs et chanteuses de musique western ont été remplacés par des danseuses nues. Les affaires sont devenues plus florissantes. On a dit que le bar était « très fréquenté ». Les policiers ont augmenté la surveillance, mais leur intérêt accru semblait lié à la crainte que des personnes conduisent en état d'ébriété (crainte qu'ils ont aussi à l'égard des autres bars et cabarets) et à la possibilité de repérer des personnes visées par un mandat ou soupçonnées de contrevenir à une ordonnance judiciaire. Selon la preuve, aucun problème de discipline ne se posait à l'intérieur même du bar. En outre, aucun élément de preuve n'a établi que les spectacles de danseuses nues attirent davantage de

L'Extase in fact attracted a more problematic clientele than it did when it was a country and western bar.

clients ayant des démêlés avec la justice que les bars ordinaires, ni que *L'Extase* attirait effectivement une clientèle plus problématique qu'à l'époque où il était un bar country et western.

My colleague Gonthier J. takes the view that by changing the form of entertainment the respondents forfeited their acquired right to operate the nightclub. With respect, I believe such a result would tilt the balance too far in favour of the municipality. I agree with the conclusion of the unanimous Quebec Court of Appeal and would dismiss the appeal.

Mon collègue le juge Gonthier se dit d'avis que les intimés ont renoncé à leur droit acquis d'exploiter le cabaret en changeant la forme de divertissement offert. Avec égards, j'estime que ce résultat crée un déséquilibre en faveur de la municipalité. Je suis d'accord avec la conclusion unanime de la Cour d'appel du Québec, et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

3

I. The Issue

The facts and applicable enactments are outlined in my colleague's reasons for judgment. I fully agree with his rejection of the "categorical" approach. This is the theory under which an owner, whose use of land does not conform to a new by-law, nevertheless has an "acquired right" to expand, alter or modify an existing use to include anything and everything permitted on that land under the "use category" defined in the prior law (if indeed there was a prior law). While the "categorical" approach may produce a fair result on the facts of this case, it does so only because the categories of use created by the prior by-law were quite narrow. The word "*cabaret*", which was the operative "use" category in the previous by-law, is quite precisely defined in *Le Grand Robert de la langue française* (2nd ed. 1986), vol. 2, at p. 242, *inter alia*, as:

I. La question en litige

Mon collègue expose les faits et les dispositions applicables dans les motifs de son jugement. Je suis entièrement d'accord avec lui pour rejeter l'approche « catégorielle ». Il s'agit de la théorie selon laquelle le propriétaire d'un terrain dont l'usage n'est pas conforme au nouveau règlement a néanmoins le « droit acquis » d'étendre ou de modifier l'usage existant en y incluant tout ce qui était permis sur ce terrain selon la « catégorie d'usages » définie dans les dispositions antérieures (si des dispositions antérieures existent effectivement). L'approche « catégorielle » donne peut-être un résultat équitable lorsqu'on l'applique aux faits visés par le présent pourvoi, mais c'est seulement parce que les catégories d'usages créées par le règlement antérieur étaient fort étroites. Le mot « cabaret », qui constituait la catégorie d'« usages » applicable dans le règlement antérieur, est défini très précisément dans *Le Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 1986), t. 2, p. 242, notamment comme suit :

4

[TRANSLATION]

2. Establishment presenting satirical, musical or other types of entertainment where patrons may drink, dine or dance. **Café concert; nightclub.**

2. Établissement où l'on présente un spectacle satirique, musical, etc., et où les clients peuvent consommer des boissons, souper, danser. **Café-concert; boîte** (de nuit).

and in *Grand Larousse de la langue française* (1971), vol. 1, at p. 551:

Dans le *Grand Larousse de la langue française* (1971), t. 1, p. 551, nous trouvons la définition suivante :

[TRANSLATION]

2. Small establishment presenting artistic or satiric entertainment where patrons may drink, sometimes dine, dance

2. Petit établissement de spectacle qui présente un programme artistique ou satirique, où l'on peut consommer des boissons, parfois dîner, danser

5

However, as my colleague Gonthier J. demonstrates, the “categorical” approach is wrong in principle and will often deliver a result that unduly favours individual landowners at the expense of the community interest. The protected “acquired right” properly relates only to the *status quo*. It does not protect a potential or contemplated use that has never materialized. A similar rule prevails in the common law provinces: see *Heutinck v. Oakland (Township)* (1997), 42 M.P.L.R. (2d) 258 (Ont. C.A.), at para. 6:

Central to this analysis is our reliance upon the well established rule that the nature of a non-conforming use is not defined by reference to definitions in the by-law. Rather, it must be determined by reference to the use to which the property was put at the time the by-law was passed.

To the same effect, see: *Vancouver (City of) v. Victoria Block Ltd.* (1964), 45 D.L.R. (2d) 118 (B.C.C.A.), at p. 121; *Glenelg (Township) v. Davis* (1992), 10 M.P.L.R. (2d) 260 (Ont. C.A.); *Nanaimo (City) v. Brickyard Enterprises Ltd.*, [1993] B.C.J. No. 992 (S.C.) (QL), at para. 20. The acquired right is no more than a right to carry on using the land for the purpose to which it was *in fact* previously being put. The issue, of course, is how widely or narrowly to circumscribe the description of the purpose of that “pre-existing use”.

II. The Pre-Existing Use

6

As stated, the premises in question here have been used as a nightclub (or “cabaret”) for many years. Such use is no longer permitted in the relevant zone under the revised provisions. Choice of a broad definition (“nightclub”) or a narrow definition (“*country and western* nightclub”) of the pre-existing use will largely determine the outcome of the appeal.

Toutefois, comme mon collègue le juge Gonthier le démontre, l'approche « catégorielle » est erronée sur le plan des principes et mènera souvent à une conclusion qui favorise indûment les propriétaires fonciers aux dépens de l'intérêt de la collectivité. Le « droit acquis » protégé n'est lié, à juste titre, qu'à la situation existante. Il ne protège pas un usage potentiel ou envisagé qui ne s'est jamais concrétisé. Une règle similaire s'applique dans les provinces de common law : voir *Heutinck c. Oakland (Township)* (1997), 42 M.P.L.R. (2d) 258 (C.A. Ont.), par. 6 :

[TRANSLATION] Nous fondons notre analyse essentiellement sur la règle bien établie selon laquelle la nature d'un usage dérogatoire n'est pas déterminée en fonction des définitions figurant dans le règlement. Il faut plutôt déterminer la nature de cet usage en fonction de la façon dont la propriété était utilisée au moment de l'adoption du règlement.

Dans le même sens, voir : *Vancouver (City of) c. Victoria Block Ltd.* (1964), 45 D.L.R. (2d) 118 (C.A.C.-B.), p. 121; *Glenelg (Township) c. Davis* (1992), 10 M.P.L.R. (2d) 260 (C.A. Ont.); *Nanaimo (City) c. Brickyard Enterprises Ltd.*, [1993] B.C.J. No. 992 (C.S.) (QL), par. 20. Le droit acquis se limite au droit de continuer à utiliser le terrain aux fins auxquelles il était *réellement* utilisé auparavant. Bien entendu, la question est de savoir à quel point il faut circonscrire largement ou étroitement les fins de cet « usage préexistant ».

II. L'usage préexistant

Comme je l'ai mentionné, les lieux en cause sont utilisés comme cabaret depuis de nombreuses années. Les nouvelles dispositions ne permettent plus cet usage dans la zone pertinente. L'issue du pourvoi dépendra en grande partie du choix d'une définition large (« cabaret ») ou d'une définition étroite (« cabaret *country et western* ») de l'usage préexistant.

The necessity of making a careful choice of definition requires us to look realistically at the business being conducted on the premises prior to the new zoning by-law. Nightclubs or “cabarets” constitute a fickle industry. They rise and fall on swings of popularity. Their operators are forever in search of a “winning formula”. Location, we are told, is basic, but beyond that the elements of food, drink, ambiance and entertainment are endlessly varied to generate customer interest. A few years ago, customers may have flocked to hear western singers accompanied by steak and potatoes. Some still do. Irish pubs usually offer Irish melodies, but may have to be transformed next season into a different ambiance offering Karaoke. Last year’s successful disco may give way to this year’s Texas line dancers. Land used for these purposes serves merely as a platform for a business offering a marketable mix of food, drink and lawful entertainment to the public.

The appellant takes the position that substitution of nude dancers for western singers is such an extreme variation in the nightclub or cabaret formula as to constitute a wholly different use. I do not agree. It is open to the municipality as a legislator to introduce such value judgments into its land use controls (as it did here under the new by-law), but I do not think the landowner’s “acquired right” to continue to carry on business can retroactively be truncated in this way on the present state of the law.

III. The Role of Zoning

Private law has long protected adjoining owners in the enjoyment of the amenities of their land. Article 947 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, protects that enjoyment, as does the tort of nuisance at common law. Thus neighbours obtained an injunction in nuisance against a tobacco factory that emitted “noxious odours” in *Appleby v. Erie Tobacco Co.* (1910), 22 O.L.R.

La nécessité de choisir soigneusement la définition applicable nous oblige à examiner de façon réaliste l’entreprise exploitée sur les lieux avant l’adoption du nouveau règlement de zonage. L’industrie des cabarets est instable. Les cabarets gagnent et perdent en popularité selon les tendances. Leurs exploitants cherchent constamment la « formule gagnante ». On nous dit que l’emplacement est fondamental, mais, outre ce facteur, on varie sans cesse la nourriture, les boissons, l’ambiance et le divertissement pour susciter l’intérêt des clients. Il y a quelques années, les clients seraient peut-être venus en foule entendre des chanteurs westerns tout en mangeant du steak et des pommes de terre. Certains le font encore. Les pubs irlandais font généralement entendre des mélodies irlandaises, mais ils devront peut-être changer d’ambiance la saison prochaine en offrant des karaokés. Le populaire disco de l’an passé peut céder la place aux danseurs en ligne du Texas cette année. Le terrain utilisé à ces fins sert simplement de plate-forme à une entreprise qui offre au public une combinaison commercialisable de nourriture, de boissons et de divertissement licite.

L’appelante prétend que le remplacement des chanteurs westerns par des danseuses nues constitue un tel changement dans le genre de cabaret en cause qu’il s’agit là d’un usage entièrement différent. Je ne suis pas d’accord. En sa qualité d’autorité réglementante, la municipalité peut intégrer de tels jugements de valeur à ses mesures de contrôle de l’aménagement du territoire (comme elle l’a fait en l’espèce au moyen du nouveau règlement), mais je ne crois pas que, dans l’état actuel du droit, elle puisse tronquer rétroactivement de cette manière le « droit acquis » du propriétaire foncier de continuer à exploiter son entreprise.

III. Le rôle du zonage

Le droit privé protège depuis longtemps le droit des propriétaires voisins de jouir des agréments de leur terrain. L’article 947 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, protège ce droit, comme le fait le délit de nuisance en common law. C’est ainsi que dans *Appleby c. Erie Tobacco Co.* (1910), 22 O.L.R. 533 (C. div.), des voisins ont obtenu une injonction pour nuisance contre une usine de tabac

7

8

9

533 (Div. Ct.), and on the same basis successfully opposed the establishment of a dog hospital in a residential area in *Macievich v. Anderson*, [1952] 4 D.L.R. 507 (Man. C.A.). The doctrine of *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330, imposes virtually absolute liability on owners who bring on their land “anything likely to do mischief if it escapes” and causes damage to a neighbour, unless the escape was due to the neighbour’s default (pp. 339-40). These private law remedies were designed, in a general sense, to protect neighbourhood amenities.

qui dégageait des [TRADUCTION] « odeurs nocives » et que, dans *Macievich c. Anderson*, [1952] 4 D.L.R. 507 (C.A. Man.), des voisins ont réussi, en invoquant les mêmes motifs, à empêcher l’établissement d’un hôpital pour chiens dans une zone résidentielle. La règle établie dans *Rylands c. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330, impose une responsabilité pratiquement absolue aux propriétaires qui apportent sur leur terrain [TRADUCTION] « toute chose susceptible de faire du tort si elle s’échappe » et de causer des dommages à un voisin, à moins que la fuite ne soit due à la faute de ce voisin (p. 339-340). Ces recours de droit privé ont été conçus, de façon générale, pour protéger les agréments du voisinage.

10 The objectives of modern zoning were also accomplished to some extent by private arrangement using restrictive covenants as in *Re Daly and City of Vancouver* (1956), 5 D.L.R. (2d) 474 (B.C.S.C.), and building schemes as in *Re Lorne Park* (1913), 30 O.L.R. 289 (H.C.). These earlier developments in the law are noted in *Boykiw v. Calgary (City) Development Appeal Board* (1992), 90 D.L.R. (4th) 558 (Alta. C.A.), at p. 563, and described in some detail in J. B. Milner, *Community Planning* (1963), at p. 357 *et seq.* Initially, local government occupied itself with noxious uses, and established building standards in the interest of fire prevention and safety.

Les objectifs du zonage moderne ont également été atteints en partie au moyen d’ententes privées comportant des clauses restrictives, comme dans *Re Daly and City of Vancouver* (1956), 5 D.L.R. (2d) 474 (C.S.C.-B.), et au moyen de projets de construction, comme dans *Re Lorne Park* (1913), 30 O.L.R. 289 (H.C.). Cette évolution initiale du droit est soulignée dans *Boykiw c. Calgary (City) Development Appeal Board* (1992), 90 D.L.R. (4th) 558 (C.A. Alb.), p. 563, et décrite en détail dans J. B. Milner, *Community Planning* (1963), p. 357 *et suiv.* Au début, les administrations locales se sont occupées des odeurs nocives et ont établi des normes de construction à des fins de prévention des incendies et de sécurité.

11 The objection to more sophisticated land use controls, when they emerged as an instrument of good government, was that they were to some extent confiscatory of the owner’s rights: see *Re Dinnick and McCallum* (1913), 28 O.L.R. 52 (C.A.), at p. 58, *Regina Auto Court v. Regina (City)* (1958), 25 W.W.R. 167 (Sask. Q.B.), at pp. 168-69; and *Canadian Occidental Petroleum Ltd. v. District of North Vancouver* (1983), 148 D.L.R. (3d) 255 (B.C.S.C.), at p. 269.

Lorsqu’elles ont commencé à être utilisées comme instrument de saine administration, les mesures plus perfectionnées de contrôle de l’aménagement du territoire ont été contestées parce qu’elles privaient dans une certaine mesure le propriétaire de ses droits : voir *Re Dinnick and McCallum* (1913), 28 O.L.R. 52 (C.A.), p. 58; *Regina Auto Court c. Regina (City)* (1958), 25 W.W.R. 167 (B.R. Sask.), p. 168-169; et *Canadian Occidental Petroleum Ltd. c. District of North Vancouver* (1983), 148 D.L.R. (3d) 255 (C.S.C.-B.), p. 269.

12 To counter the concern about confiscation without compensation, lawful existing uses came to be protected under the concept of “acquired rights” both under the *Civil Code* in Quebec, and by judi-

Pour dissiper la crainte qu’il y ait confiscation sans compensation, le *Code civil* au Québec et l’interprétation des tribunaux dans les provinces de common law ont protégé les usages existants au

cial interpretation in the common law provinces: *Toronto (City of) v. Wheeler* (1912), 4 D.L.R. 352 (Ont. H.C.), *per* Middleton J., at p. 353:

[I]t is, I think, a sound principle that the Legislature could not have contemplated an interference with vested rights, unless the language used clearly required some other construction to be given to the enactment.

See also *R. v. Howard* (1884), 4 O.R. 377 (Q.B.), at p. 381, and *R. v. Clark Bros. & Hughes Ltd.*, [1925] 1 D.L.R. 49 (Man. C.A.), at pp. 51 and 53.

It is against that background that the modern regime of land use controls, with their inherent tension between the owner's interest in putting its own property to what it regards as the optimal use and the municipality's interest in having all of the land within its boundaries organized in a plan which it thinks will maximize the benefits and amenities for all inhabitants, should be interpreted.

IV. The Applicable Legislation

An Act Respecting Land Use Planning and Development, R.S.Q., c. A-19.1, authorizes Quebec municipalities to regulate the use of land by dividing their territories into zones to which are allocated various groups and classes of uses. This is to be done: [TRANSLATION] "based on common characteristics of land occupation relating to volume, nuisance, compatibility, use and aesthetics" (s. 16 of the new zoning by-law). The impact of a particular land use on neighbouring lands is clearly a key concern, which is shared by common law jurisdictions. The loss of amenities by noise and air pollution, increased traffic, increased demands on municipal services, or other disruptions, may conveniently be referred to as "neighbourhood effects". The minimization of such adverse effects on surrounding owners or the community as a whole is one of the principal objectives of zoning controls.

moyen de la notion de « droits acquis » : *Toronto (City of) c. Wheeler* (1912), 4 D.L.R. 352 (H.C. Ont.), le juge Middleton, p. 353 :

[TRADUCTION] [J']estime bien fondé le principe selon lequel le législateur ne peut pas avoir voulu porter atteinte aux droits acquis, à moins que les termes qu'il a utilisés commandent clairement une interprétation différente du texte législatif.

Voir également *R. c. Howard* (1884), 4 O.R. 377 (B.R.), p. 381, et *R. c. Clark Bros. & Hughes Ltd.*, [1925] 1 D.L.R. 49 (C.A. Man.), p. 51 et 53.

C'est dans ce contexte que doit être interprété le régime moderne des mesures de contrôle de l'aménagement du territoire, avec leur tension inhérente entre, d'une part, l'intérêt du propriétaire à utiliser sa propriété de la façon qu'il considère optimale et, d'autre part, l'intérêt de la municipalité à ce que l'ensemble de son territoire soit organisé suivant un plan qu'elle juge apte à maximiser les avantages et les agréments pour tous les habitants.

IV. Les dispositions législatives applicables

La *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., ch. A-19.1, autorise les municipalités québécoises à réglementer l'utilisation du sol en divisant les territoires en zones auxquelles sont attribués différents groupes et différentes classes d'usages. Cela doit être fait « selon des caractéristiques communes d'occupation du sol portant sur la volumétrie, la nuisance, la compatibilité, l'usage et l'esthétique » (art. 16 du nouveau règlement de zonage). Il est clair que l'effet de l'usage particulier d'un terrain sur les terrains voisins constitue une préoccupation fondamentale, qui est partagée dans les ressorts de common law. Pour plus de commodité, on peut qualifier d'« effets sur le voisinage » la perte d'agrément imputable au bruit, à la pollution de l'air, à l'accroissement de la circulation automobile, à l'augmentation de la demande de services municipaux et à d'autres perturbations. L'un des principaux objectifs du zonage est la minimisation de tels effets néfastes sur les propriétaires voisins ou sur la collectivité dans son ensemble.

13

14

15 With respect to acquired rights (or legal non-conforming uses), s. 113(18) of the provincial Act allows Quebec municipalities to regulate them, prevent their substitution by other non-conforming uses, and to prohibit their extension and alteration. The municipality may not, however, order the *cessation* of such uses unless they have been abandoned or interrupted for “a reasonable period” no shorter than six months. In other words, the provincial legislation not only respects the doctrine of acquired rights, but makes it clear that municipalities must do so as well.

16 Here the municipality did not purport to prohibit the alteration (or “*modification*”) of acquired rights, although it was empowered to legislate in that regard under s. 113(18)(c) of the provincial Act. Nor, as the Court of Appeal pointed out, did it purport to suppress nude dance bars under the *Cities and Towns Act*, R.S.Q., c. C-19, whether under s. 414 (“decency and good morals”) or s. 410 (“general welfare in the territory of the municipality”). We therefore do not need to decide whether such a prohibition would have been valid or effective under the existing law.

17 Exercising its statutory powers of delegated legislation, the City of Saint-Romuald did enact zoning by-law No. 273-90, which came into force on May 22, 1991. The appellant places weight on s. 9 of the by-law which provides:

[TRANSLATION]

9. Permitted Uses

The uses listed in the specification grid correspond to the description of uses set out in chapter IV. A line appearing opposite a class of uses means that all principal uses in that class are permitted, to the exclusion of all other uses. [Gonthier J.’s emphasis.]

18 In the appellant’s submission, the underlined words constitute a specific prohibition of the respondents’ non-conforming use. Read in that way, of course, it is a prohibition of *all* non-conforming uses, and if applied in derogation of

Quant aux droits acquis (ou aux usages dérogatoires légaux), l’art. 113, par. 18 de la loi provinciale permet aux municipalités du Québec de les régir, d’en prohiber le remplacement par d’autres usages dérogatoires et d’en interdire l’extension ou la modification. La municipalité ne peut toutefois pas ordonner la cessation de tels usages à moins que ceux-ci n’aient été abandonnés ou interrompus pendant « une période de temps [. . .] raisonnable » non inférieure à six mois. En d’autres termes, non seulement la loi provinciale respecte la théorie des droits acquis, mais elle indique clairement que les municipalités doivent également la respecter.

En l’espèce, la municipalité n’avait pas l’intention d’interdire la modification des droits acquis même si l’art. 113, par. 18c) de la loi provinciale lui conférait le pouvoir d’adopter des règlements à cet égard. Elle n’avait pas non plus l’intention, comme la Cour d’appel l’a souligné, d’éliminer les bars de danseuses nues en vertu de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., ch. C-19, que ce soit par application de l’art. 414 (« De la décence et des bonnes mœurs ») ou de l’art. 410 (bien-être général sur le territoire de la municipalité). Il n’y a donc pas lieu que nous déterminions si une telle interdiction aurait été valide ou applicable en vertu du droit existant.

Exerçant ses pouvoirs légaux de législation déléguée, la Ville de Saint-Romuald a pris le règlement de zonage 273-90, qui est entré en vigueur le 22 mai 1991. L’appelante accorde beaucoup d’importance à l’art. 9 du règlement qui prévoit :

9. Usages permis

Les usages figurant à la grille des spécifications correspondent à la description des usages donnée au chapitre IV. Lorsqu’un trait est placé vis-à-vis une classe d’usage, cela signifie que tous les usages principaux de cette classe sont permis, à l’exclusion de tout autre. [Le juge Gonthier souligne.]

De l’avis de l’appelante, les mots soulignés constituent une interdiction expresse de l’usage dérogatoire des intimés. Interprétée de cette façon, cette disposition interdit évidemment *l’ensemble* des usages dérogatoires et son application par

acquired rights would serve to nullify them. On this point, I prefer the view taken by the Quebec Court of Appeal that the general language of s. 9 is not sufficient to constitute an express prohibition sufficient to overcome the respondents' acquired rights.

V. Scope of the "Acquired Right"

Under the doctrine of "acquired rights", the respondents were not only entitled to continue to use the premises as they were when the new by-law was passed, but was given some flexibility in the operation of that use. My colleague Gonthier J. notes that regard is to be had in such cases to "the real and reasonable expectations" of the landowner caught by changes in the zoning (para. 63 (emphasis deleted)). Gonthier J. also acknowledges (at para. 62) that "normal evolution" may occur in some uses with the passage of time, and that "a use protected by acquired rights may be exercised more intensively (*Anjou (Ville d') v. Vanier*, C.A. Montréal, No. 500-09-001305-788, J.E. 83-325; *Huot v. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, [[1992] R.J.Q. 2404 (C.A.)]; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. v. Larose*, [1990] R.L. 93 (C.A.)) and adapt to the demands of the market or the technology that are relevant to it (*Chutes-de-la-Chaudière [(Municipalité régionale de comté des) v. Compagnie 1846-0832 Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 618 (C.A.)), at p. 624, Tourigny J.A. dissenting)". In my view, that is what happened here.

Similar flexibility also exists at common law. Thus in *Central Jewish Institute v. City of Toronto*, [1948] S.C.R. 101, a legal non-conforming use (private school) previously carried on only in part of the building was lawfully extended throughout the entire building, *per* Kellock J., at p. 114:

I do not think that the use made of the premises by the appellant after the school term recommenced in September was for a different purpose within the meaning of the statute from the use being made of them on July 24th. [Emphasis added.]

dérogation aux droits acquis rend ces derniers sans effet. À cet égard, je préfère l'opinion exprimée par la Cour d'appel du Québec, selon laquelle le libellé général de l'art. 9 n'est pas suffisant pour constituer une interdiction expresse écartant les droits acquis des intimés.

V. La portée du « droit acquis »

En vertu de la théorie des « droits acquis », les intimés avaient non seulement le droit de continuer d'utiliser les lieux de la même manière qu'au moment de la prise du nouveau règlement, mais ils jouissaient d'une certaine souplesse dans l'exercice de ce droit. Mon collègue le juge Gonthier souligne qu'il faut, en pareil cas, prendre en compte les « attentes réelles et raisonnables » du propriétaire foncier touché par les changements de zonage (par. 63 (soulignement supprimé)). Le juge Gonthier reconnaît également (au par. 62) que certains usages peuvent subir une « évolution normale » avec le temps et que « l'exercice d'un usage protégé par droits acquis peu[t] augmenter en intensité (*Anjou (Ville d') c. Vanier*, C.A. Montréal, n° 500-09-001305-788, J.E. 83-325; *Huot c. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, [[1992] R.J.Q. 2404 (C.A.)]; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. c. Larose*, [1990] R.L. 93 (C.A.)) et s'adapter aux exigences du marché ou de la technologie qui lui est propre (*Chutes-de-la-Chaudière [(Municipalité régionale de comté des) c. Compagnie 1846-0832 Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 618 (C.A.)), p. 624, madame le juge Tourigny, dissidente ». J'estime que c'est ce qui s'est produit en l'espèce.

Une souplesse semblable existe également en common law. Ainsi, dans l'arrêt *Central Jewish Institute c. City of Toronto*, [1948] R.C.S. 101, le juge Kellock a conclu, à la p. 114, qu'il était légal d'étendre à l'ensemble d'un édifice un usage dérogatoire légal (une école privée) exercé auparavant uniquement dans une partie de l'édifice :

[TRADUCTION] Je ne pense pas que l'usage que l'appellant a fait des lieux après le début de l'année scolaire en septembre constituait une fin différente, au sens de la loi, de celle à laquelle il était utilisé le 24 juillet. [Je souligne.]

21 At this point, a distinction should be drawn between the *type* of legal non-conforming use and the *intensity* of such use. A legal non-conforming nursing home, for example, may want to double its 15 beds. The type of use would remain the same, but the intensity of that use would be substantially increased.

A. *Intensity of Use*

22 The respondents' nightclub has substantially increased its business since switching from cowboy singers to nude dancers. There are more customers. More cars. More noise. Assuming for the moment that the "type" of use has not changed, is this increased intensity of use a basis for objection?

23 In *Central Jewish Institute, supra*, this Court concluded that so long as the *type* of use was continued (private school facilities), the owner was not limited to the then existing *intensity* (at the relevant time only the kitchen and a ground floor room of the building were used for school purposes). Rather, the appellant was entitled to expand the non-conforming use throughout its building. To some extent, the Court's treatment of intensity of use was tied to the specific text of the provincial Act (which extended the immunity to the building itself), but the case has subsequently been applied more generally (I think correctly) to sanction increases in *intensity* of use so long as the same *type* of use is continued. My colleague, Gonthier J., has referred to the Quebec authorities. A similar principle operates in the common law provinces: see *Canadian Occidental Petroleum, supra*, at p. 268 (expanded manufacture of hazardous substances); *O'Sullivan Funeral Home Ltd. v. City of Sault Ste. Marie*, [1961] O.R. 413 (H.C.) (infrequent use of a funeral parlour no bar to expanded activity); *Kiss v. Phil Dennis Enterprises Ltd.* (1974), 46 D.L.R. (3d) 196 (Ont. H.C.) (where, at p. 202, the court noted approvingly that "the proposed change is one of degree, and not of kind of use"); *Perth (Town) v. Perth Mews Ltd.* (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 259 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) (the legal non-conforming right to use pinball machines in one part of the building was extended to all of it);

À ce stade-ci, il y a lieu d'établir une distinction entre le *type* d'usage dérogatoire légal et l'*intensité* de cet usage. Par exemple, un foyer de soins infirmiers légal et dérogatoire peut vouloir doubler ses 15 lits. Le type d'usage demeurerait le même, mais son intensité serait accrue de façon importante.

A. *L'intensité de l'usage*

Le cabaret des intimes a augmenté son chiffre d'affaires de façon significative depuis qu'il a remplacé les chanteurs de musique western par des danseuses nues. Le nombre de clients et d'automobiles a augmenté, tout comme le bruit. Si on tient pour acquis, pour l'instant, que le « type » d'usage n'a pas changé, cette intensité accrue de l'usage constitue-t-elle un motif d'opposition?

Dans l'arrêt *Central Jewish Institute*, précité, notre Cour a conclu que tant que le *type* d'usage restait le même (une école privée), le droit du propriétaire n'était pas limité à l'*intensité* déjà existante (au moment pertinent, seule la cuisine et une pièce du rez-de-chaussée de l'édifice étaient utilisées à des fins scolaires). Au contraire, l'appellant avait le droit d'étendre l'usage dérogatoire à l'ensemble de son édifice. Dans une certaine mesure, la manière dont notre Cour a traité l'intensité de l'usage était liée au texte particulier de la loi provinciale (qui étendait l'immunité à l'édifice lui-même), mais on a par la suite appliqué cet arrêt de façon plus générale (avec raison, selon moi) pour approuver l'accroissement d'*intensité* d'un usage dans des cas où le *type* d'usage restait le même. Mon collègue le juge Gonthier s'est reporté à la jurisprudence québécoise. Un principe similaire s'applique dans les provinces de common law : voir *Canadian Occidental Petroleum*, précité, p. 268 (expansion de la fabrication de substances dangereuses); *O'Sullivan Funeral Home Ltd. c. City of Sault Ste. Marie*, [1961] O.R. 413 (H.C.) (l'usage peu fréquent d'un salon funéraire ne fait pas obstacle à l'accroissement des activités); *Kiss c. Phil Dennis Enterprises Ltd.* (1974), 46 D.L.R. (3d) 196 (H.C. Ont.), où, à la p. 202, la cour a souligné avec approbation que [TRADUCTION] « le changement proposé est une question de degré et non de type d'usage »; *Perth (Town) c. Perth*

Magdalena's Rest Home Ltd. v. Etobicoke (City) (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 316 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) (rest home expanded from 15 to 17 beds); *Moncton (City) v. Como* (1990), 103 N.B.R. (2d) 286 (Q.B.) (expansion of existing equipment storage and repair business); *Borins v. Toronto (City)* (1988), 50 R.P.R. 43 (Ont. Dist. Ct.) (conversion of office space); *382671 Ontario Ltd. v. London (City) Chief Building Official* (1996), 32 M.P.L.R. (2d) 1 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) (addition of a unit in an apartment building).

Mews Ltd. (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 259 (C. Ont. (Div. gén.)) (des machines à boules, qui constituaient un usage dérogatoire légal dans une partie de l'édifice, ont été autorisées dans l'ensemble de l'édifice); *Magdalena's Rest Home Ltd. c. Etobicoke (City)* (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 316 (C. Ont. (Div. gén.)) (une maison de repos est passée de 15 à 17 lits); *Moncton (City) c. Como* (1990), 103 R.N.-B. (2^e) 286 (B.R.) (expansion d'une entreprise existante d'entreposage et de réparation d'équipement); *Borins c. Toronto (City)* (1988), 50 R.P.R. 43 (C. dist. Ont.) (conversion de locaux à bureaux); *382671 Ontario Ltd. c. London (City) Chief Building Official* (1996), 32 M.P.L.R. (2d) 1 (C. Ont. (Div. gén.)) (ajout d'un logement dans un immeuble d'habitation).

There are, however, some limitations at the outer boundaries of increasing the intensity of use. This appears from the decision of Cory J.A. (as he then was) in *R. v. Grant* (1983), 23 M.P.L.R. 89 (Ont. C.A.), where the court refused to allow a legal non-conforming two-unit apartment building to be further subdivided into four units. While the precise result may to some extent conflict with this Court's decision in *Central Jewish Institute, supra* (which was not cited by Cory J.A.), even *Central Jewish Institute* proceeded on the basis that the expansion of school activity would be reasonable and limited — in that particular case limited to the existing building.

Il y a toutefois certaines limites à l'accroissement d'intensité de l'usage. C'est ce qui ressort de l'opinion rédigée par le juge Cory (plus tard juge de notre Cour) dans l'affaire *R. c. Grant* (1983), 23 M.P.L.R. 89 (C.A. Ont.), où la cour a refusé de permettre qu'un édifice de deux logements, constituant un usage dérogatoire légal, soit subdivisé en quatre logements. Bien que le résultat précis de cette affaire puisse entrer en conflit, dans une certaine mesure, avec l'arrêt *Central Jewish Institute* de notre Cour, précité (qui n'a pas été cité par le juge Cory), même dans *Central Jewish Institute*, notre Cour a tenu pour acquis que l'expansion des activités scolaires serait raisonnable et limitée — limitée, en l'occurrence, à l'édifice existant.

In general, merely continuing the precise pre-existing activity, even at an intensified level, is clearly protected, but the intensification may be of such a degree as to create a difference in kind. A family farm which has a few pigs on the fringe of a town may continue as a legal non-conforming use, but the result may be otherwise if it is sought to expand its pork operation into "factory in the country" type intensive pig farming. While in one sense the "use" has continued, in another sense its *character* has been so altered as to become, in terms of its impact on the community, an altogether different use.

En général, il est clair que le simple fait de poursuivre exactement l'activité préexistante est protégé, même si cette activité s'intensifie; toutefois, l'accroissement de l'intensité peut être à ce point considérable qu'il ne s'agit plus du même type d'activité. La ferme familiale qui possède quelques porcs aux abords d'une ville peut poursuivre cet usage dérogatoire légal, mais il pourrait en être autrement si elle cherchait à transformer son élevage de porcs en une « industrie rurale » d'élevage porcin intensif. Bien que, dans un sens, l'« usage » soit resté le même, dans un autre sens, son *caractère* a été modifié à tel point que l'usage est devenu complètement différent, quant à ses effets sur la collectivité.

24

25

26 In the more usual type of situation, a non-conforming commercial use in a residential neighbourhood that enjoys increasing business should not ordinarily be penalized for its success by losing its “acquired right” to operate, even if a by-product of that success is some increased traffic and noise.

27 The analogous U.S. principle is succinctly stated in McQuillin, *The Law of Municipal Corporations* (3rd ed. rev. 1994), vol. 8A, at p. 126:

The distinction is between an increase in the amount of business, even a great increase, which does not work a change in use, and an enlargement of a nonconforming business so as to be different in kind in its effect on the neighborhood. [Emphasis added.]

28 This is a high threshold which it is unnecessary to explore on this appeal. Based on the evidence here, no valid objection could be taken to the respondents’ nightclub based on increased intensity of use.

B. Type of Use

29 The appellant argues that a nightclub offering western music is a different *type* of use than a nightclub presenting nude dancers. This is the real battleground between the appellant and the respondents.

30 A “use” may include a number of activities. A nightclub, as stated, serves food and drink and provides entertainment. The question here is how many of these activities, and of what nature, can be added, subtracted or modified before it can no longer be called the same “type” of use?

31 In *Regina ex rel. Skimmings v. Cappy* (1952), 103 C.C.C. 25 (Ont. C.A.), Oakwood Stadium in Toronto, a general venue for sports activities, was modified to accommodate stock car racing. The neighbours complained about the increased noise

Dans les cas plus courants, il ne faut généralement pas pénaliser pour sa prospérité une entreprise qui se livre à un usage commercial dérogatoire dans un quartier résidentiel et dont les affaires deviennent plus florissantes, en lui faisant perdre son « droit acquis » d’exercer ses activités, même si son succès a pour effet indirect d’augmenter la circulation automobile et le bruit.

McQuillin énonce succinctement le principe analogue qui s’applique aux États-Unis dans *The Law of Municipal Corporations* (3^e éd. rév. 1994), vol. 8A, p. 126 :

[TRADUCTION] Il faut faire la distinction entre une augmentation du volume d’affaires, même importante, qui n’entraîne aucun changement d’usage, et l’expansion d’un usage commercial dérogatoire qui en modifie la nature quant à ses effets sur le voisinage. [Je souligne.]

Le seuil à franchir est élevé et il est inutile d’examiner ce critère dans le présent pourvoi. Selon la preuve produite en l’espèce, on ne peut valablement s’opposer au cabaret des intimés en se fondant sur l’accroissement de l’intensité de l’usage.

B. Le type d’usage

L’appelante prétend qu’un cabaret offrant de la musique western constitue un *type* d’usage différent d’un cabaret présentant des spectacles de danseuses nues. Il s’agit là du véritable litige entre l’appelante et les intimés.

Un « usage » peut comporter un certain nombre d’activités. Comme je l’ai mentionné, un cabaret sert de la nourriture et des boissons et fournit un divertissement. La question en l’espèce consiste à déterminer le nombre et la nature des activités qui peuvent être ajoutées, soustraites ou modifiées avant qu’on ne puisse plus dire qu’il s’agit du même « type » d’usage.

Dans *Regina ex rel. Skimmings c. Cappy* (1952), 103 C.C.C. 25 (C.A. Ont.), on avait modifié le stade Oakwood à Toronto, un site destiné aux activités sportives en général, pour y présenter des courses de stock-cars. Les voisins se sont plaints

and disruption. The municipality launched a by-law prosecution. The stadium owners defended on the basis of a legal non-conforming use. The majority of the Court of Appeal, *per* Laidlaw J.A., acquitted the stadium owners on the basis that they operated a “general purpose” stadium whose permissible program (which presumably accorded with the owners’ “real and natural expectation”) was not limited to the type of specific events on “the day of the passing of the by-law” but included “public exhibitions and performances of all kinds” (p. 32). The dissenting judge concluded that the pre-existing use had been limited to certain types of exhibitions and performances, and stock car racing was obviously not included because the owners had been required to undertake a “substantial expenditure of money and complete reconstruction of the facilities so as to enable motor-racing to be carried on” (p. 29). The interesting question is why the majority took a broad view of the existing use and the dissent took a narrow view. Both of these views were sustainable on the facts. The majority seemed influenced by the idea of *remoteness*, i.e., that the new activity, while different, was *not* remote but was closely related to what had gone before. Although “neighbourhood effects” were not mentioned by the dissenting judge, I think it fair to say that if the facts were reversed so that the stadium had been reconstructed to *eliminate* stock car racing in favour of less noisy exhibitions such as walk-a-thons or lawn tennis, the neighbours (and the dissenting judge) might have taken a more expansive view of the pre-existing use.

The more recent common law jurisprudence on “non-conforming uses” is no less divided than the Quebec jurisprudence on “acquired rights”: see I. T. Kagan, “But I Do Not Want to Be Legal” (1993), 13 M.P.L.R. (2d) 252. The more restricted end of the definitional spectrum is illustrated by *R.*

de l’augmentation du bruit et du dérangement. La municipalité a intenté une poursuite fondée sur un règlement. Les propriétaires du stade ont invoqué l’usage dérogatoire légal comme moyen de défense. Les juges majoritaires de la Cour d’appel, par la voix du juge Laidlaw, ont acquitté les propriétaires du stade au motif que ceux-ci exploitaient un stade « à usage général » dont le programme permis (correspondant vraisemblablement à « l’expectative réelle et naturelle » des propriétaires) ne se limitait pas au genre d’activités particulières qui avaient lieu [TRADUCTION] « le jour de la prise du règlement », mais englobait [TRADUCTION] « les représentations publiques de tout genre » (p. 32). Le juge dissident a conclu que l’usage préexistant se limitait à certains types de représentations et que les courses de stock-cars n’en faisaient manifestement pas partie parce que les propriétaires avaient dû engager [TRADUCTION] « des dépenses importantes et entreprendre la reconstruction complète des installations pour que des courses automobiles puissent y avoir lieu » (p. 29). Il serait intéressant de savoir pourquoi les juges majoritaires ont interprété largement l’usage existant, alors que le juge dissident l’a interprété étroitement. Ces deux interprétations pouvaient se justifier à la lumière des faits. Les juges majoritaires ont semblé influencés par le *degré de proximité*, c.-à-d., que la nouvelle activité, bien que différente, n’était *pas* éloignée des activités antérieures, mais qu’elle y était plutôt étroitement liée. Bien que le juge dissident n’ait pas mentionné les « effets sur le voisinage », j’estime qu’il est juste de dire que si les faits étaient inversés, savoir si le stade avait été reconstruit en vue d’*abandonner* les courses de stock-cars pour les remplacer par des représentations moins bruyantes comme des marathons de marche ou du tennis sur gazon, les voisins (et le juge dissident) auraient peut-être adopté une interprétation plus large de l’usage préexistant.

Les décisions rendues récemment en common law sur « les usages dérogatoires » ne sont pas moins partagées que la jurisprudence québécoise sur « les droits acquis » : voir I. T. Kagan, « But I Do Not Want to Be Legal » (1993), 13 M.P.L.R. (2d) 252. On trouve un exemple de définition

v. *Kelly Landscape Contractors Ltd.* (1980), 13 M.P.L.R. 67 (Ont. Co. Ct.), where it was held that a legal non-conforming business which grew flowers for sale could not lawfully sell the flowers (or fertilizers, etc.) from its premises. The added business, while closely related, was not the same.

parmi les plus étroites de l'usage dans la décision *R. c. Kelly Landscape Contractors Ltd.* (1980), 13 M.P.L.R. 67 (C. cté Ont.), statuant qu'une entreprise dont l'usage dérogatoire légal consistait en la culture de fleurs destinées à la vente ne pouvait pas légalement vendre ces fleurs (ni de l'engrais, etc.) sur place. Même si elle était étroitement liée à l'activité déjà exercée, l'activité ajoutée n'était pas la même.

33

The more generous end of the definitional spectrum is illustrated by *Campbellton (City) v. Thompson* (1994), 151 N.B.R. (2d) 1 (C.A.), where a landowner was permitted to add a rock-crusher to its existing non-conforming quarry operation. The trial judge had concluded that crushing rock was a different activity than extraction, and upheld the municipality's objection. This was reversed by the Court of Appeal which applied its previous decision in *Lordon v. Pitman* (1980), 33 N.B.R. (2d) 23, in asking itself whether the introduction of the "new element" changed "the essential general use of the land" (para. 10). The added activity, it decided, did not do so. Again, the trial judge's narrower view of the pre-existing use (extraction and sale of rock) was as open on the facts as the broader view taken by the Court of Appeal (a quarry operation includes an activity reasonably incidental thereto). The trial judge was worried about the neighbourhood effects of the added activity. The Court of Appeal seems to have decided the case on considerations of remoteness.

L'arrêt *Campbellton (City) c. Thompson* (1994), 151 R.N.-B. (2^e) 1 (C.A.), dans lequel on a permis à un propriétaire foncier d'ajouter un concasseur de pierres à l'exploitation de sa carrière dérogatoire, donne un exemple de définition plus libérale de l'usage. Le juge de première instance avait conclu que le concassage et l'extraction de la pierre étaient deux activités différentes, et il avait accueilli l'objection de la municipalité. La Cour d'appel a infirmé cette décision et appliqué l'arrêt qu'elle avait rendu auparavant dans *Lordon c. Pitman* (1980), 33 N.B.R. (2d) 23, en se demandant si l'introduction du [TRADUCTION] « nouvel élément » avait changé [TRADUCTION] « l'usage général essentiel du terrain » (par. 10). La Cour a décidé que l'activité ajoutée n'avait pas eu cet effet. Encore une fois, les faits pouvaient justifier tant l'interprétation étroite de l'usage préexistant (l'extraction et la vente de pierres) retenue par le juge de première instance que l'interprétation large adoptée par la Cour d'appel (l'exploitation d'une carrière englobe toute activité qui y est raisonnablement accessoire). Le juge de première instance s'est inquiété des effets de la nouvelle activité sur le voisinage. La Cour d'appel semble avoir tranché l'affaire à partir de considérations relatives au degré de proximité.

34

In my view, both remoteness and neighbourhood effects have a role to play in the proper disposition of this type of case. Each contributes to what Gonthier J. refers to as the real and natural expectation of the landowner. The Court's objective is to maintain a fair balance between the individual landowner's interest and the community's interest. The landowner overreaches itself if (i) the scale or intensity of the activity can be said to bring about a change in the type of use, as men-

À mon avis, tant le degré de proximité que les effets sur le voisinage ont un rôle à jouer dans le règlement équitable de ce genre d'affaire. Chacun de ces éléments contribue à ce que le juge Gonthier appelle l'expectative réelle et naturelle du propriétaire foncier. L'objectif de notre Cour consiste à maintenir un équilibre équitable entre l'intérêt du propriétaire foncier et celui de la collectivité. Le propriétaire foncier va trop loin si (i) on peut dire que l'étendue ou l'intensité de l'activité

tioned above, or if (ii) the addition of new activities or the modification of old activities (albeit within the same general land use purpose), is seen by the court as too remote from the earlier activities to be entitled to protection, or if (iii) the new or modified activities can be shown to create undue additional or aggravated problems for the municipality, the local authorities, or the neighbours, as compared with what went before. The factors are balanced against one another. Thus, adding a metal panel beating operation to an automobile repair shop in a residential neighbourhood will probably (despite the logical business affinity) be characterized as a new type of use, whereas a local non-conforming grocer store use that adds an innocuous fax machine — clearly an activity unrelated to selling groceries — will likely succeed (assuming someone wished to challenge it) by defining its prior operation as a “convenience store” rather than a “grocery store”.

The relevance of remoteness is self-explanatory, but the relevance of neighbourhood effects perhaps requires some discussion. The balancing of interests takes place in the framework of zoning control. The Quebec law, as mentioned, expressly takes neighbourhood effects into account in the legislative establishment of use categories. The by-law in this particular case speaks of [TRANSLATION] “volume, nuisance, compatibility, use and aesthetics”, and see *Val-d’Or (Ville de) v. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090 (C.A.)). It stands to reason that in attempting to accommodate the landowner’s real and natural expectation of the continuation of the *status quo*, and to properly maintain the balance between the interests of the landowner and the community, the Court should also have these “neighbourhood effects” in mind in considering the situation of a landowner who has somewhat modified or extended pre-existing activities within the same general use category. The adverse impact of neighbourhood effects generated by added or modified activities constitutes one of the guiding

entraîne un changement dans le type d’usage, comme je l’ai déjà mentionné, si (ii) le tribunal considère que l’ajout de nouvelles activités ou la modification des anciennes activités, même à l’intérieur des limites de l’usage général du terrain, s’éloigne trop des activités antérieures pour avoir droit à la protection, ou si (iii) on peut démontrer que les activités nouvelles ou modifiées créent des problèmes supplémentaires démesurés ou une aggravation excessive des problèmes existants pour la municipalité, les autorités locales ou les voisins, comparativement aux activités antérieures. Ces facteurs sont soupesés les uns par rapport aux autres. Ainsi, l’ajout d’une activité de modelage de panneaux de tôle à un atelier de réparation d’automobiles dans un quartier résidentiel sera probablement considéré (malgré le lien commercial logique) comme un nouveau type d’usage, tandis qu’une épicerie locale dérogatoire qui ajoute un télécopieur inoffensif — une activité manifestement non liée à la vente de provisions — aura vraisemblablement gain de cause (à supposer que quelqu’un souhaite contester cette activité) en qualifiant son entreprise antérieure de « réparateur » plutôt que d’« épicerie ».

La pertinence du degré de proximité est manifeste, mais la pertinence des effets sur le voisinage requiert peut-être certaines explications. La pondération des intérêts a lieu dans le cadre du zonage. Le Québec, comme je l’ai mentionné, tient expressément compte des effets sur le voisinage dans sa législation établissant des catégories d’usage. Le règlement municipal en l’espèce parle de « la volumétrie, la nuisance, la compatibilité, l’usage et l’esthétique », voir aussi *Val-d’Or (Ville de) c. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090 (C.A.)). Il va sans dire qu’en tentant de répondre à l’expectative réelle et naturelle du propriétaire foncier quant au maintien du statu quo, et en tentant de maintenir l’équilibre entre les intérêts du propriétaire foncier et ceux de la collectivité, notre Cour doit également avoir à l’esprit ces « effets sur le voisinage » lorsqu’elle examine la situation d’un propriétaire qui a modifié ou étendu des activités préexistantes dans une certaine mesure à l’intérieur de la même catégorie d’usage général. Quoique les régimes de réglementation britanniques et améri-

principles under the somewhat different regulatory systems in Britain (see, for example, *East Barnet Urban District Council v. British Transport Commission*, [1962] 2 Q.B. 484, and *Thames Heliports PLC v. London Borough of Tower Hamlets* (1996), 74 P. & C.R. 164 (C.A.), and in the United States (see *Bridgewater (Town of) v. Chuckran*, 217 N.E.2d 726 (Mass. 1966), at pp. 727-28, *Conforti v. City of Manchester*, 677 A.2d 147 (N.H. 1996), at p. 150, *Belleville (Town of) v. Parrillo's Inc.*, 416 A.2d 388 (N.J. 1980), and *Cape Resort Hotels, Inc. v. Alcoholic Licensing Board of Falmouth*, 431 N.E.2d 213 (Mass. 1982), at p. 217). In those jurisdictions, as in Canada, planning is concerned not only with the physical use of land but also with any adverse effects of such uses on the surrounding area. It is appropriate to carry that concern forward into the Court's consideration of added, altered or modified activities which are claimed to be protected by the prior existing use.

cains soient quelque peu différents, l'aspect néfaste des effets qu'entraînent les activités additionnelles ou modifiées sur le voisinage constitue l'un des principes directeurs en Grande-Bretagne (voir, par exemple, *East Barnet Urban District Council c. British Transport Commission*, [1962] 2 Q.B. 484, et *Thames Heliports PLC c. London Borough of Tower Hamlets* (1996), 74 P. & C.R. 164 (C.A.)), et aux États-Unis (voir *Bridgewater (Town of) c. Chuckran*, 217 N.E.2d 726 (Mass. 1966), p. 727-728, *Conforti c. City of Manchester*, 677 A.2d 147 (N.H. 1996), p. 150, *Belleville (Town of) c. Parrillo's, Inc.*, 416 A.2d 388 (N.J. 1980), et *Cape Resort Hotels, Inc. c. Alcoholic Licensing Board of Falmouth*, 431 N.E.2d 213 (Mass. 1982), p. 217). Dans ces ressorts, comme au Canada, l'aménagement ne porte pas uniquement sur l'usage matériel du territoire, mais aussi sur les effets néfastes de cet usage sur les environs. Il convient que notre Cour tienne compte de cette préoccupation lorsqu'elle examine les activités ajoutées ou modifiées que le propriétaire prétend protégées par l'usage préexistant.

36

This approach is implicit in some of the Quebec cases. In *Soudure Mobile D. Pilon Inc. v. Larose*, [1990] R.L. 93 (C.A.), the repair of cars was the legal non-conforming use on the original lots. The owner then intensified this use, in part by extending it to a newly acquired adjacent lot (one which had not previously been used for car repairs). In addition, the owner began to store snow plowing and excavation vehicles on the property. The court issued an order essentially restricting the intensity of the activity and prohibiting the storage of the snow plowing and excavation vehicles. Beauregard J.A. — who dissented in part but not on this point — demonstrated his awareness, at pp. 105-6, of the impact of the increased activity on the complainant neighbours:

[TRANSLATION] The neighbours, who had never really been bothered by the Laurentide operation, soon realized that the Soudure Mobile operation was causing a variety of problems for them: continual comings and goings on the site, excessive noise; word done outside

Cette démarche ressort implicitement de certaines décisions québécoises. Dans l'arrêt *Soudure Mobile D. Pilon Inc. c. Larose*, [1990] R.L. 93 (C.A.), l'usage dérogatoire légal qui avait cours sur les lots originaux était la réparation d'automobiles. Le propriétaire a intensifié cet usage, en partie en l'étendant à un lot adjacent qu'il avait récemment acquis (mais qui n'avait jamais été utilisé pour la réparation d'automobiles). En outre, le propriétaire a commencé à entreposer des véhicules de déneigement et d'excavation sur la propriété. Le tribunal a rendu une ordonnance qui, essentiellement, restreignait l'intensité de l'activité et interdisait l'entreposage des véhicules de déneigement et d'excavation. Le juge Beauregard — qui était dissident en partie, mais pas sur ce point — a démontré, aux p. 105-106, qu'il était conscient de l'effet de l'accroissement des activités sur les voisins qui s'étaient plaints :

Les voisins, qui n'avaient jamais vraiment été gênés par l'exploitation de Laurentide, se rendirent compte après un moment que l'exploitation de Soudure Mobile leur causait toute sorte d'ennuis : va-et-vient continu sur l'emplacement; bruit excessif; travaux exécutés en

normal business hours and on weekends; accumulation of garbage on the property; storing and cutting of wood on the property; repairs done outside the workshop building; using the property for parking heavy equipment that belonged to a logging company and a snow removal company; using an adjacent lot (lot 488-49) that did not enjoy “acquired rights” for additional parking, and clearing the property of trees that had served as a screen between the workshop and some of the neighbouring homes

Thus neighbourhood effects appear to have been factored into the view taken by Beauregard J.A. that the current property use was not fully protected by acquired rights. This seems also to be the underlying factor in the decision of Chamberland J.A. in *Val-d’Or (Ville de) v. 2550-9613 Québec Inc.*, *supra*, quoted by Gonthier J. at para. 82.

A concern for the twin criteria of remoteness and neighbourhood effects is also, I think, implicit in *Prince Edward Island Museum and Heritage Foundation v. Charlottetown (City)* (1998), 161 Nfld. & P.E.I.R. 56 (P.E.I.S.C.). A museum and heritage foundation had for many years used its parcel of land, which included several buildings, for museum-related activities. In 1979, its operation became a legal non-conforming use. Subsequently, the owners began to expand the activities in one of the buildings (“the Carriage House”) to include receptions and dinners catered by a local hotel. Some of these *soirées* were for fundraising purposes. The neighbours objected to the added noise and commotion. Notwithstanding the owner’s ingenious efforts to tie its hospitality activities to museum functions (e.g., it argued it would “make heritage more palatable by concealing it in another activity such as a concert” (para. 15)), DesRoches J. concluded that the hospitality functions were too remote from the prior non-conforming use to be permitted.

At the same time, though, he permitted other added or altered museum activities, including a gift shop, a genealogy centre for research and

dehors des heures normales de travail et durant le week-end; amoncellement de rebuts sur le terrain; entreposage de bois et débitage de bois sur le terrain; travaux de réparation effectués à l’extérieur du bâtiment de l’atelier; exploitation du terrain comme parking pour les véhicules lourds d’une société de transport de bois et ceux d’une société de déneigement; exploitation d’un lot adjacent (le lot 488-49), lequel ne jouissait pas de « droits acquis », comme parking supplémentaire et déboisement de ce terrain qui, auparavant, servait d’écran entre l’atelier et certaines résidences avoisinantes. . .

Le juge Beauregard paraît donc avoir tenu compte des effets sur le voisinage pour conclure que l’usage actuel de la propriété n’était pas entièrement protégé par des droits acquis. C’est également ce facteur qui semble sous-tendre la décision du juge Chamberland dans l’affaire *Val-d’Or (Ville de) c. 2550-9613 Québec Inc.*, précitée, que le juge Gonthier cite au par. 82.

La prise en compte du double critère du degré de proximité et des effets sur le voisinage ressort aussi implicitement de la décision *Prince Edward Island Museum and Heritage Foundation c. Charlottetown (City)* (1998), 161 Nfld. & P.E.I.R. 56 (C.S.Î.-P.-É.). Depuis de nombreuses années, un musée et une fondation du patrimoine utilisaient leur terrain, sur lequel étaient érigés plusieurs édifices, pour des activités liées au musée. En 1979, l’exploitation de ce dernier est devenue un usage dérogatoire légal. Par la suite, les propriétaires ont commencé à étendre leurs activités dans un des édifices (« la Carriage House ») pour y donner des réceptions et des dîners, avec le concours d’un hôtel local qui agissait comme traiteur. Certaines de ces soirées visaient à recueillir des fonds. Les voisins se sont plaints de l’augmentation du bruit et de l’agitation. En dépit des efforts ingénieux des propriétaires pour lier ces réceptions aux fonctions du musée (p. ex., ils ont prétendu que cela aurait pour effet de [TRADUCTION] « rendre le patrimoine plus alléchant en l’intégrant à une autre activité comme un concert » (par. 15)), le juge DesRoches a conclu que les réceptions s’éloignaient trop de l’usage dérogatoire antérieur pour être permises.

Cependant, il a permis l’ajout ou la modification d’activités liées au musée, notamment une boutique de cadeaux, un centre généalogique destiné à

facilities for public lectures. Although the rationale is not articulated in his reasons, it is apparent that the activities he upheld created fewer adverse neighbourhood effects than those he found to be prohibited, and were, indeed, not the subject of public complaint.

C. Summary of Approach

39

I therefore approach the issue of limitations on the respondents' acquired right as follows:

1. It is firstly necessary to characterize the purpose of the pre-existing use (*Central Jewish Institute, supra*). The purpose for which the premises were used (i.e., "the use") is a function of the activities actually carried on at the site prior to the new by-law restrictions.
2. Where the current use is merely an intensification of the pre-existing activity, it will rarely be open to objection. However, where the intensification is such as to go beyond a matter of degree and constitutes, in terms of community impact, a difference in kind (as in the hypothetical case of the pig farm discussed above), the protection may be lost.
3. To the extent a landowner expands its activities beyond those it engaged in before (as where a custom picture-framing shop attempted to add a landscaping business in *Nepean (City) v. D'Angelo* (1998), 49 M.P.L.R. (2d) 243 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), the added activities may be held to be too remote from the earlier activities to be protected under the non-conforming use. In such a case, the added activities are simply outside any fair definition of the pre-existing use and it is unnecessary to evaluate "neighbourhood effects".
4. To the extent activities are added, altered or modified *within* the scope of the original purpose (i.e., activities that are ancillary to, or

la recherche et des installations de conférences. Bien qu'il n'ait pas expliqué son raisonnement dans ses motifs, il a manifestement confirmé des activités qui entraînaient moins d'effets néfastes sur le voisinage que celles qu'il a jugées inadmissibles et dont le public ne s'était effectivement pas plaint.

C. Résumé de la démarche

Voici donc la façon dont j'aborderai la question des limitations au droit acquis des intimés :

1. Il faut d'abord qualifier la fin visée par l'usage préexistant (*Central Jewish Institute*, précité). La fin à laquelle les lieux ont été utilisés (c.-à-d. « l'usage ») est déterminée par la nature des activités réellement exercées sur le site avant l'entrée en vigueur des restrictions édictées dans le nouveau règlement.
2. Lorsque l'usage actuel correspond simplement à une intensification de l'activité préexistante, il pourra rarement être contesté. Toutefois, il se peut qu'il ne soit plus protégé si l'intensification est telle qu'elle n'est plus une question de degré, mais qu'elle entraîne, quant à ses effets sur la collectivité, un changement dans le genre d'activité exercée (comme dans le cas hypothétique de l'élevage de porcs analysé précédemment).
3. Dans la mesure où le propriétaire foncier étend ses activités au-delà de celles auxquelles il se livrait auparavant (comme lorsqu'un atelier d'encadrement sur commande a tenté d'ajouter une activité d'aménagement paysager dans *Nepean (City) c. D'Angelo* (1998), 49 M.P.L.R. (2d) 243 (C. Ont. (Div. gén.))), les activités ajoutées peuvent être jugées trop éloignées des activités antérieures pour être protégées par l'usage dérogatoire. Dans un tel cas, les activités ajoutées ne sont tout simplement pas incluses dans quelque définition équitable que ce soit de l'usage préexistant et il n'est pas nécessaire d'évaluer les « effets sur le voisinage ».
4. Dans la mesure où des activités sont ajoutées ou modifiées *dans les limites* des fins originales (c.-à-d. des activités accessoires ou étroitement

closely related to, the pre-existing activities), the Court has to balance the landowner's interest against the community interest, taking into account the nature of the pre-existing use (e.g., the degree to which it clashes with surrounding land uses), the degree of remoteness (the closer to the original activity, the more unassailable the acquired right) and the new or aggravated neighbourhood effects (e.g., the addition of a rock crusher in a residential neighbourhood is likely to be more disruptive than the addition of a fax machine). The greater the disruption, the more tightly drawn will be the definition of the pre-existing use or acquired right. This approach does not rob the landowner of an entitlement. By definition, the limitation applies only to added, altered or modified activities.

5. Neighbourhood effects, unless obvious, should not be assumed but should be established by evidence if they are to be relied upon.
6. The resulting characterization of the acquired right (or legal non-conforming use) should not be so general as to liberate the owner from the constraints of what he actually did, and not be so narrow as to rob him of some flexibility in the reasonable evolution of prior activities. The degree of this flexibility may vary with the type of use. Here, for example, the pre-existing use is a nightclub business which in its nature requires renewal and change. That change, within reasonable limits, should be accommodated.
7. While the definition of the acquired right will always have an element of subjective judgment, the criteria mentioned above constitute an attempt to ground the Court's decision in the objective facts. The outcome of the characterization analysis should not turn on personal value judgments, such as whether nude dancing is more or less deplorable than cowboy singing. I am unable, with respect, to accept as legally relevant my colleague's observation that "[w]hereas erotic entertainment seeks to sexually arouse the audience by the stripping and

liées aux activités préexistantes), notre Cour doit soupeser l'intérêt du propriétaire foncier en regard de l'intérêt de la collectivité en tenant compte de la nature de l'usage préexistant (p. ex. la mesure dans laquelle celui-ci est incompatible avec l'usage des terrains voisins), du degré de proximité (plus la nouvelle activité se rapproche de l'activité originale, moins le droit acquis est contestable) et des nouveaux effets ou de l'aggravation des effets sur le voisinage (p. ex. l'ajout d'un concasseur de pierres dans un quartier résidentiel risque de déranger davantage le voisinage que l'ajout d'un télécopieur). Plus la perturbation est grande, plus la définition de l'usage préexistant ou du droit acquis sera restrictive. Cette démarche ne prive le propriétaire foncier d'aucun droit. Par définition, la limitation ne s'applique qu'aux activités ajoutées ou modifiées.

5. À moins qu'ils ne soient évidents, les effets sur le voisinage ne doivent pas être présumés; la partie qui les invoque doit en faire la preuve.
6. La qualification résultante du droit acquis (ou de l'usage dérogatoire légal) ne doit pas être générale au point de libérer le propriétaire des contraintes découlant de ce qu'il a fait réellement, ni être restrictive au point de le priver d'une certaine souplesse dans l'évolution raisonnable de ses activités antérieures. Le degré de souplesse peut varier selon le type d'usage. En l'espèce, par exemple, l'usage préexistant est l'exploitation d'un cabaret qui, de par sa nature, requiert du renouveau et du changement. Dans des limites raisonnables, il faut permettre ce changement.
7. Même si la définition des droits acquis comportera toujours un élément subjectif, les critères susmentionnés constituent une tentative d'asseoir la décision de notre Cour sur des faits objectifs. L'issue de l'analyse visant à qualifier l'usage ne doit pas reposer sur des jugements de valeur personnels, comme la question de savoir si les spectacles de danseuses nues sont plus ou moins déplorables que les spectacles de chanteurs de musique western. Malgré le respect que je lui porte, je suis incapable de considérer comme pertinente sur le plan du droit l'observa-

suggestive behaviour engaged in by the performers, country and western shows seek to entertain by providing a showcase for the special talents of singers, musicians and dancers” (para. 76). Serious music is also commonly thought to arouse the passions profoundly, but in terms of acquired rights, music stores should not be differentiated by whether they offer Muzak or Mozart.

VI. Application to the Facts

40 As stated earlier, I believe the respondents’ pre-existing use can appropriately be characterized as the commercial offering of a combination of food, drink, ambiance and lawful entertainment to the public.

41 The switch to a different form of entertainment, as in the change from western-style concerts to nude dancers, is within this general nightclub purpose. The substitution of nude dancers is no more remote in law than would be the substitution of karaoke singing. My colleague Gonthier J. takes the view that nude dancing raises “considerations of a moral nature” (para. 77) that presumably would not be raised by karaoke singing, but in my view, with respect, it is not our function to create a moral hierarchy of different forms of entertainment. Objectively speaking, there is no problem of remoteness. There is no replacement of one use by a different use.

42 While it appears that the substitution of nude dancing has improved the business, the municipality does not rely on an *intensification* of the existing use as a disqualification.

43 There is no serious evidence of adverse neighbourhood effects. My colleague Gonthier J.

tion de mon collègue selon laquelle « [a]lors que les spectacles érotiques cherchent à attiser l’excitation sexuelle des spectateurs par la dénudation et le comportement suggestif des exécutantes, les spectacles westerns cherchent à divertir en mettant en valeur les talents particuliers de chanteurs, musiciens ou danseurs » (par. 76). L’idée que la musique sérieuse soulève les passions profondes est aussi très répandue, mais, en ce qui a trait aux droits acquis, il ne faut pas différencier les magasins de musique selon qu’ils offrent de la musique d’ambiance ou de la musique classique.

VI. L’application aux faits

Comme je l’ai mentionné précédemment, j’estime qu’on peut qualifier à bon droit l’usage préexistant des lieux par les intimés en ces termes : ils offrent au public une combinaison de nourriture, de boissons, d’ambiance et de divertissement légal.

Le passage à une forme différente de divertissement, comme le passage de concerts de style western à des spectacles de danseuses nues, se situe dans les limites des fins générales auxquelles les lieux sont utilisés, savoir l’exploitation d’un cabaret. Le passage aux spectacles de danseuses nues n’est pas plus éloigné de ces fins, en droit, que le passage aux karaokés. Mon collègue le juge Gonthier estime que les spectacles de danseuses nues soulèvent « des considérations d’ordre moral » (par. 77) qui ne se poseraient vraisemblablement pas dans le cas des karaokés, mais, à mon humble avis, il ne nous appartient pas de créer une hiérarchie morale des différentes formes de divertissement. Sur le plan objectif, aucun problème ne se pose quant au degré de proximité. Aucun usage n’est remplacé par un usage différent.

Bien qu’il semble que les affaires soient plus florissantes depuis l’avènement des spectacles de danseuses nues, la municipalité n’invoque pas une *intensification* de l’usage existant de nature à écarter l’application du droit acquis.

Aucun élément de preuve sérieux n’établit l’existence d’effets néfastes sur le voisinage. Mon

relies on the comment of Constable Gelly about increased police surveillance, but the municipality made no effort to demonstrate a link between criminal elements and nude dancing. The police themselves did not make much of a point of added surveillance and the trial judge went out of his way to say that there was no problem of discipline within the premises. In my view, if the appellant's case were to rest on adverse neighbourhood effects, a better evidentiary base ought to have been provided.

In terms of "added" activities, my colleague Gonthier J. points out that the respondents created five private viewing booths in which a customer and the dancer were distanced from the general audience. This, he points out, is a form of private entertainment. The uncontradicted evidence, however, was that there was no sexual touching and that nothing occurred in the booth that did not occur in the general viewing area. Admission to the booths was open to any member of the public. Morality apart, I do not see how this changes the legal nature of the use, any more than would be the case if an ordinary restaurant sought to upgrade its facilities by offering private dining-rooms.

VII. Conclusion

In my view, the change in entertainment offered by the respondents did not constitute the illegal replacement of the original non-conforming use with a different and therefore unprotected non-conforming use.

If nude dancing is thought to be objectionable on moral or other grounds, the topic could be further considered by legislators rather than by judicial curtailment of acquired rights.

collègue le juge Gonthier se fonde sur le commentaire de l'agent Gelly sur l'accroissement de la surveillance policière, mais la municipalité n'a pas tenté de démontrer l'existence d'un lien entre les éléments criminels et les spectacles de danseuses nues. Les policiers eux-mêmes n'ont pas insisté sur l'accroissement de la surveillance, et le juge de première instance a pris la peine de dire qu'aucun problème de discipline ne se posait dans les lieux. J'estime que si l'appelante voulait fonder ses prétentions sur les effets néfastes sur le voisinage, elle devait produire une preuve plus étoffée pour les étayer.

En ce qui a trait aux activités « ajoutées », mon collègue le juge Gonthier souligne que les intimés ont installé cinq isoloirs dans lesquels le client et la danseuse se trouvaient à l'écart de l'ensemble des spectateurs. Il s'agit, souligne-t-il, d'une forme de divertissement privé. La preuve non contredite a toutefois révélé qu'il ne s'y produisait aucun contact de nature sexuelle et qu'il ne se passait rien de plus dans l'isoloir que dans la salle de spectacle. Les isoloirs étaient accessibles à tout membre du public. Abstraction faite des questions de moralité, je ne vois pas en quoi cela change davantage la nature juridique de l'usage que si nous étions en présence d'un restaurant qui cherche à améliorer ses installations en offrant des salles à manger privées.

VII. Conclusion

Je suis d'avis que le changement dans le divertissement offert par les intimés ne constituait pas un remplacement illégal de l'usage dérogatoire original par un usage dérogatoire différent et, partant, non protégé.

Si on estime que les spectacles de danseuses nues sont répréhensibles pour des motifs d'ordre moral ou pour d'autres motifs, il appartient aux législateurs d'étudier la question et non aux tribunaux de la régler en restreignant les droits acquis.

44

45

46

47 I would therefore dismiss the appeal with costs to the respondents.

English version of the reasons of L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. delivered by

GONTHIER J. (dissenting) —

I. Introduction

48 This appeal deals primarily with the extent of the protection conferred by acquired rights in Quebec municipal law. The issue to be determined is the limits of the protection where the use initially exercised has been transformed. Specifically, the Court must decide in the instant case whether acquired rights continue to exist when a bar that had been presenting country and western entertainment subsequently becomes a bar that presents erotic entertainment.

II. Facts

49 The respondents Claudette Olivier, Louise Bolduc and Roger Bolduc are owners of a building located within the territory of the appellant City of Saint-Romuald. Since 1990, several tenants in succession have operated a bar in the building, presenting country and western entertainment. At the time, the City's zoning by-law (C-600) permitted the operation of [TRANSLATION] "cabarets" in the zone where the building is located. However, a new zoning by-law, No. 273-90, came into force on May 22, 1991. Like a number of other by-laws of its type, it sets out the authorized and prohibited uses for a given zone, using a grid known as the [TRANSLATION] "specifications grid" (s. 7). Different uses are first divided into "groups" and then into "classes". Uses are allocated to the various classes [TRANSLATION] "based on common characteristics of land occupation relating to volume, nuisance, compatibility, use and aesthetics" (s. 16). This type of classification enables the City to authorize or to prohibit an entire class of uses or a specific use, at its option. To this end, ss. 9 to 11 of the by-law state:

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur des intimés.

Les motifs des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache ont été rendus par

LE JUGE GONTHIER (dissident) —

I. Introduction

Le présent pourvoi porte principalement sur l'étendue de la protection conférée par droits acquis en droit municipal québécois. Il s'agit de déterminer les limites de cette protection dans les cas où il y a transformation de l'usage initialement effectué. Dans le cas qui nous concerne, il nous faut plus précisément décider si les droits acquis subsistent lorsqu'un bar présentant des spectacles de type « western » est subséquemment transformé en un bar présentant des spectacles érotiques.

II. Faits

Les intimés Claudette Olivier, Louise Bolduc et Roger Bolduc sont propriétaires d'un bâtiment situé sur le territoire de l'appelante Ville de Saint-Romuald. À partir de 1990, plusieurs locataires y ont successivement exploité un bar où étaient présentés des spectacles de type « western ». À l'époque, le règlement de zonage (C-600) de la Ville permettait que soient exploités des « cabarets » dans la zone où se situe le bâtiment. Un nouveau règlement de zonage, portant le numéro 273-90, est cependant entré en vigueur le 22 mai 1991. Comme plusieurs autres règlements du même genre, celui-ci fixe les usages permis ou interdits pour une zone donnée à l'aide d'une grille appelée « grille des spécifications » (art. 7). Différents usages sont divisés une première fois en « groupes » et une seconde fois en « classes ». La distribution au sein de ces classes a été effectuée « selon des caractéristiques communes d'occupation du sol portant sur la volumétrie, la nuisance, la compatibilité, l'usage et l'esthétique » (art. 16). Une telle classification permet donc à la Ville d'autoriser ou d'interdire, au choix, une classe entière d'usages ou un usage spécifique. À cet effet, les art. 9 à 11 du règlement énoncent :

[TRANSLATION]

9. Permitted Uses

The uses listed in the specifications grid correspond to the description of uses set out in chapter IV. A line appearing opposite a class of uses means that all principal uses in that class are permitted, to the exclusion of all other uses. [Emphasis added.]

10. Other Permitted Use

Where a principal use is specifically permitted, this means that even if the class corresponding to that use is not permitted, that particular use is permitted.

11. Prohibited Use

Where a principal use is specifically prohibited, this means that even if the class corresponding to that use is authorized, that particular use is prohibited.

In the new by-law, uses [TRANSLATION] “restaurant or bar with entertainment” (585) and [TRANSLATION] “restaurant or bar with erotic entertainment or films” (586) — which correspond to the former use “cabaret” — are in the [TRANSLATION] “commercial services” class (s. 22). For the zone in which the building is located, there is no line opposite “commercial services” on the specifications grid. Moreover, uses 585 and 586 are not shown on the grid as expressly permitted. Although use [TRANSLATION] “hotel, motel, guest house” (181) is also part of the “commercial services” class, it is shown on the grid as expressly prohibited. The new by-law also governs the issue of acquired rights, in part. It specifically provides, *inter alia*, that a non-conforming use protected by acquired rights may not be replaced by another non-conforming use (s. 204).

In the fall of 1994, after buying out the business from the owner of the country and western bar, the respondent 9010-4407 Québec Inc. began operating a bar which presented entertainment involving nude dancers. The appellant then decided to apply to the Superior Court under s. 227 of the *Act Respecting Land Use Planning and Development*, R.S.Q., c. A-19.1, for an order requiring the cessation of what it regarded as the unlawful replacement of one non-conforming use by another.

9. Usages permis

Les usages figurant à la grille des spécifications correspondent à la description des usages donnée au chapitre IV. Lorsqu'un trait est placé vis-à-vis une classe d'usage, cela signifie que tous les usages principaux de cette classe sont permis, à l'exclusion de tout autre. [Je souligne.]

10. Autre usage permis

Un usage principal spécifiquement permis signifie que, même si la classe correspondant à cet usage n'est pas permise, cet usage particulier est permis.

11. Usage non permis

Un usage principal spécifiquement interdit signifie que, même si la classe correspondant à cet usage est autorisée, cet usage particulier est interdit.

Au nouveau règlement, les usages « restaurant ou bar avec spectacles » (585) et « restaurant ou bar avec spectacles ou films érotiques » (586) — correspondant à l'ancien usage « cabaret » — font partie de la classe « services commerciaux » (art. 22). Pour la zone où se situe le bâtiment, la grille des spécifications ne comporte aucun trait vis-à-vis la classe « service commercial ». Les usages 585 et 586 n'y sont pas expressément permis par ailleurs. L'usage « hôtel, motel, maison de touristes » (181), bien qu'il fasse lui-aussi partie de la classe « services commerciaux », y est toutefois expressément interdit. Enfin, le nouveau règlement régit partiellement la question des droits acquis. Ainsi, il y est notamment énoncé qu'un usage dérogatoire protégé par droits acquis ne peut être remplacé par un autre usage dérogatoire (art. 204).

À l'automne 1994, après avoir racheté le fonds de commerce du propriétaire du bar western, l'intimée 9010-4407 Québec Inc. commençait l'exploitation d'un bar présentant des spectacles de danseuses nues. L'appelante résolut alors de s'adresser à la Cour supérieure en vertu de l'art. 227 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., ch. A-19.1, afin d'obtenir une ordonnance à l'encontre de ce qu'elle considérait être le remplacement illégal d'un usage dérogatoire par un autre usage dérogatoire.

50

51

III. Relevant Statutory Provisions

52

Act Respecting Land Use Planning and Development, R.S.Q., c. A-19.1

CHAPTER IV

MUNICIPAL PLANNING BY-LAWS

DIVISION I

ZONING BY-LAWS

113. The council of a municipality may adopt a zoning by-law for its whole territory or any part thereof.

A zoning by-law may include provisions regarding one or more of the following objects:

. . .

(3) to specify, for each zone, the structures and uses that are authorized and those that are prohibited, including public uses and buildings, and the land occupation densities;

. . .

(18) to regulate non-conforming structures and uses protected by acquired rights,

(a) by requiring that a non-conforming use protected by acquired rights cease if such use has been abandoned, has ceased or has been interrupted for such period of time as it may define, which must be a reasonable period, taking into account the nature of the use, but must not in any case be shorter than six months;

(b) by stipulating that a non-conforming use or structure protected by acquired rights shall not be replaced by another non-conforming use or structure;

(c) by prohibiting the extension or alteration of a non-conforming use or structure protected by acquired rights, or by establishing conditions under which a non-conforming use or structure protected by acquired rights may be extended or altered; [Emphasis added.]

III. Dispositions législatives pertinentes

Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, L.R.Q., ch. A-19.1

CHAPITRE IV

LES RÈGLEMENTS D'URBANISME D'UNE MUNICIPALITÉ

SECTION I

LE RÈGLEMENT DE ZONAGE

113. Le conseil d'une municipalité peut adopter un règlement de zonage pour l'ensemble ou partie de son territoire.

Ce règlement peut contenir des dispositions portant sur un ou plusieurs des objets suivants :

. . .

3° spécifier, pour chaque zone, les constructions ou les usages qui sont autorisés et ceux qui sont prohibés, y compris les usages et édifices publics, ainsi que les densités d'occupation du sol;

. . .

18° régir les constructions et les usages dérogatoires protégés par les droits acquis :

a) en exigeant que cesse un usage dérogatoire protégé par droits acquis si cet usage a été abandonné, a cessé ou a été interrompu pour une période de temps qu'il définit et qui doit être raisonnable compte tenu de la nature de l'usage mais qui dans aucun cas ne doit être inférieure à six mois;

b) en stipulant qu'un usage ou construction dérogatoire protégé par droits acquis ne peut être remplacé par un autre usage ou construction dérogatoire;

c) en interdisant l'extension ou la modification d'un usage ou une construction dérogatoire protégé par droits acquis ou en établissant les conditions en vertu desquelles un usage ou une construction dérogatoire protégé par droits acquis peut être étendu ou modifié; [Je souligne.]

TITLE III

SANCTIONS AND RECOURSES

227. The Superior Court may, at the request of the Attorney General, the regional county municipality, the municipality or any other interested person, order the cessation of

(1) a use of land or structure incompatible with a zoning by-law, subdivision by-law, building by-law, a by-law provided for in section 116 or 145.21 or an interim control by-law, or with a plan approved in accordance with section 145.19 or with an agreement under section 145.21;

IV. Judgments under AppealA. *Superior Court*

Bergeron J. relied on the Quebec Court of Appeal decision in *Chutes-de-la-Chaudière (Municipalité régionale de comté des) v. Compagnie 1846-0832 Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 618, in which Baudouin J.A. held that in zoning matters, where the issue is whether there has been a change in use, the reference point to be used is the categories created by the enacting authority. Bergeron J. added that in this case, three of the four judges found in favour of preserving an acquired right where the new use was not specifically prohibited and where it was in the same category under the by-law as the prior use.

Applying these principles to the case between the parties, he held: (i) that the respondents enjoyed acquired rights to operate a “cabaret”; (ii) that a bar that presents entertainment with erotic dancers is a cabaret; and (iii) that neither the *Cities and Towns Act*, R.S.Q., c. C-19, nor the new by-law expressly prohibits entertainment with erotic dancers. He therefore dismissed the City’s application.

B. *Court of Appeal (Michaud C.J.Q. and LeBel and Dussault J.J.A.)*, [1999] Q.J. No. 215 (QL)

The court agreed, *per* Dussault J.A., with the trial judge’s finding that the extent of the acquired

TITRE III

SANCTIONS ET RECOURS

227. La Cour supérieure peut, sur requête du procureur général, de la municipalité régionale de comté, de la municipalité ou de tout intéressé, ordonner la cessation :

1° d’une utilisation du sol ou d’une construction incompatible avec un règlement de zonage, un règlement de lotissement, un règlement de construction, un règlement prévu à l’article 116 ou à l’article 145.21 ou un règlement de contrôle intérimaire ou incompatible avec un plan approuvé conformément à l’article 145.19 ou avec une entente visée à l’article 145.21;

IV. Jugements dont appelA. *Cour supérieure*

Le juge Bergeron prend appui sur la décision de la Cour d’appel du Québec dans l’affaire *Chutes-de-la-Chaudière (Municipalité régionale de comté des) c. Compagnie 1846-0832 Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 618, dans laquelle le juge Baudouin affirmait qu’en matière de zonage, lorsqu’il s’agit de déterminer s’il y a eu changement d’usage, c’est aux catégories élaborées par le législateur qu’il faut se référer. Le juge Bergeron ajoute que dans cette affaire, trois des quatre juges se sont prononcés en faveur du maintien d’un droit acquis lorsque le nouvel usage n’est pas spécifiquement interdit et qu’il entre dans la même catégorie réglementaire que l’usage antérieur.

Appliquant ces principes au litige entre les parties, il considère : (i) que les intimés bénéficient de droits acquis à l’exploitation d’un « cabaret »; (ii) qu’un bar présentant des spectacles de danseuses érotiques est un cabaret; et (iii) que ni la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., ch. C-19, ni le nouveau règlement n’interdisent expressément les spectacles de danseuses érotiques. Par conséquent, il rejette la requête de la Ville.

B. *Cour d’appel (le juge en chef Michaud et les juges LeBel et Dussault)*, [1999] J.Q. n° 215 (QL)

Le juge Dussault, pour la cour, s’accorde avec le juge de première instance pour dire que l’éten-

53

54

55

rights is determined by the categories set out in the by-law. Like the trial judge, he was therefore of the view that, absent an express prohibition in the new by-law, the respondents enjoyed an acquired right to operate a “cabaret”.

due des droits acquis se détermine à partir des catégories établies par règlement. Ainsi, à l’instar du premier juge, il est d’avis que, sauf interdiction expresse dans le nouveau règlement, les intimés bénéficient d’un droit acquis à l’exploitation d’un « cabaret ».

56 After reviewing the specifications grid, Dussault J.A. found that although no line had been entered opposite the “commercial services” category, which meant that the principal uses in that class were not permitted, nonetheless use “restaurant or bar with erotic entertainment or films” (586) was not shown on the grid as expressly prohibited. There was nothing to prevent the municipality from enacting such a prohibition; in fact, it had expressly prohibited the use “hotel, motel, guest house” (181) which is part of the same class. Stating that this factor was [TRANSLATION] “a decisive factor in the outcome of the case” (para. 17), Dussault J.A. dismissed the municipality’s appeal.

Après avoir examiné la grille des spécifications, le juge Dussault conclut que, bien qu’aucun trait n’y ait été apposé vis-à-vis la classe « services commerciaux », ce qui signifie que les usages principaux de cette classe ne sont pas permis, il n’en demeure pas moins que l’usage « restaurant ou bar avec spectacles ou films érotiques » (586) n’y est pas précisément interdit. Or, rien n’empêchait la municipalité de procéder à une telle interdiction, à preuve, elle a expressément interdit l’usage « hôtel, motel, maison de touristes » (181), qui fait partie de la même classe. Affirmant que cette constatation est « déterminante pour le sort du litige » (par. 17), le juge Dussault rejette l’appel de la municipalité.

V. Issues

V. Questions en litige

57 The issues are as follows:

Les questions en litige sont les suivantes :

A. What is the extent of the protection conferred by acquired rights in municipal zoning matters?

A. Quelle est l’étendue de la protection conférée par droits acquis en matière de zonage municipal?

B. Is the change from a bar that presents country and western entertainment to a bar that presents erotic entertainment a replacement of one non-conforming use by another, resulting in the loss of acquired rights?

B. Le passage d’un bar présentant des spectacles de type « western » à un bar présentant des spectacles érotiques équivaut-il au remplacement d’un usage dérogatoire par un autre, entraînant ainsi perte des droits acquis?

VI. Analysis

VI. Analyse

A. *Acquired Rights*

A. *Les droits acquis*

58 Quebec municipal law is based both on the principles developed by the common law courts and on the relevant provincial legislation. We also know that the rules governing the protection of acquired rights vis-à-vis land use by-laws were first developed by the courts and that the law was later “codified”, to some extent, by the *Act Respecting Land Use Planning and Development*, s. 113 of which refers to “acquired rights”.

Le droit municipal québécois trouve ses fondements dans les principes développés par les tribunaux de common law ainsi que dans la législation provinciale pertinente. De même, les règles entourant la protection des droits acquis face à la réglementation d’aménagement du territoire ont d’abord été développées par les tribunaux, puis la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme* les a en quelque sorte « codifiées » en faisant référence aux « droits acquis » à son art. 113.

The protection conferred by acquired rights reflects a compromise between the principle that a statute takes immediate effect and the rights of ownership, as pointed out by Chouinard J.A. of the Quebec Court of Appeal in *Huot v. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, [1992] R.J.Q. 2404, at p. 2409:

[TRANSLATION] Although it is not easy to define "acquired rights" with precision, let us say that it is a necessary compromise that limits rational land development while protecting the equity of the property owners and possibly of others who have made some non-conforming but legal and legitimate use prior to a statute or regulation.

If these rights were not recognized, the provisions of the municipality's land use by-law would apply in their entirety, without regard for whatever use of the land had been exercised prior to the by-law coming into force. If the use being made of the land were to be prohibited, the user would be unjustly deprived of the tangible exercise of his or her rights of ownership by the stroke of a pen.

Acquired rights therefore confer immunity on the actual use being exercised before the change to the by-law, while merely contemplated use will not enjoy the same immunity (E. McQuillin, *The Law of Municipal Corporations* (3rd ed. rev.), vol. 8A, at p. 37; *Toronto v. Board of Trustees of R.C. Separate Schools for Toronto*, [1925] 3 D.L.R. 880 (P.C.); *Central Jewish Institute v. City of Toronto*, [1948] S.C.R. 101). This distinction between a prior actual use and a potential use that has not yet materialized, between a right that exists and is being exercised and a mere ability, is a decisive factor in delineating acquired rights in municipal zoning matters. The distinction has in fact been recognized many times by the Quebec courts (see, in particular, *Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont v. Cité d'Outremont*, [1951] Que. K.B. 676, and *Lafontaine (Municipalité du Village) v. Ouellette*, [1976] C.S. 1488, referring to *Toronto v. Board of Trustees and Central Jewish Institute*, *supra*; see also *Montréal (Ville de) v. Bijouterie Lucien Gervais Inc.*, [1981] J.M. 21 (C.A.), and *Bernard v. Belœil (Ville de)*, C.A.

La protection par droits acquis donne effet à un compromis entre le principe d'application immédiate de la loi et les droits de propriété, ainsi que le soulignait le juge Chouinard de la Cour d'appel du Québec dans *Huot c. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, [1992] R.J.Q. 2404, p. 2409 :

Même s'il n'est pas facile de définir avec précision les «droits acquis», retenons qu'il s'agit d'un compromis nécessaire restreignant d'une part l'aménagement rationnel du territoire mais protégeant d'autre part l'équité quant aux propriétaires d'immeuble et même d'autres personnes qui ont exercé un usage dérogatoire mais légal et légitime antérieurement aux dispositions d'une loi ou d'un règlement.

En l'absence de reconnaissance de ces droits, les prescriptions de la réglementation d'aménagement du territoire s'appliqueraient dans toute leur intégralité, sans égard à quelque utilisation du fonds effectuée antérieurement à leur entrée en vigueur. Du coup, advenant la prohibition de l'usage auquel était destiné le fonds, l'usager serait injustement privé de la mise en œuvre concrète de ses droits de propriété.

Les droits acquis permettent donc d'immuniser l'usage effectivement exercé avant le changement à la réglementation, alors que celui qui aurait pu l'être ne jouira pas d'une telle immunité (E. McQuillin, *The Law of Municipal Corporations* (3^e éd. rév. 1994), vol. 8A, p. 37; *Toronto c. Board of Trustees of R.C. Separate Schools for Toronto*, [1925] 3 D.L.R. 880 (C.P.); *Central Jewish Institute c. City of Toronto*, [1948] R.C.S. 101). Cette distinction, entre un usage concret et préalable et un usage potentiel et non-encore matérialisé, entre un droit né et exercé et une simple faculté, est déterminante quant à la délinéation des droits acquis en matière de zonage municipal. Elle a d'ailleurs été reconnue à plusieurs reprises par la jurisprudence des tribunaux québécois (voir notamment les arrêts *Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont c. Cité d'Outremont*, [1951] B.R. 676, et *Lafontaine (Municipalité du Village) c. Ouellette*, [1976] C.S. 1488, référant aux arrêts *Toronto c. Board of Trustees* et *Central Jewish Institute*, précités; voir aussi *Montréal (Ville de) c. Bijouterie Lucien Gervais Inc.*, [1981]

59

60

61

Montréal, No. 500-09-000857-896, November 29, 1990, J.E. 91-20).

J.M. 21 (C.A.), et *Bernard c. Belœil (Ville de)*, C.A. Montréal, n° 500-09-000857-896, 29 novembre 1990, J.E. 91-20).

62 This does not mean, however, that the doctrine of acquired rights fails to take into account the normal evolution that will occur in some uses with the passage of time. Accordingly, a use protected by acquired rights may be exercised more intensively (*Anjou (Ville d') v. Vanier*, C.A. Montréal, No. 500-09-001305-788, J.E. 83-325; *Huot v. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, *supra*; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. v. Larose*, [1990] R.L. 93 (C.A.)) and adapt to the demands of the market or the technology that are relevant to it (*Chutes-de-la-Chaudière*, *supra*, at p. 624, Tourigny J.A. dissenting). However, its original nature must always remain the same.

Cela ne signifie cependant pas que la doctrine des droits acquis ne tienne pas compte de l'évolution normale que doivent subir certains usages avec le passage du temps. Aussi l'exercice d'un usage protégé par droits acquis peut-il augmenter en intensité (*Anjou (Ville d') c. Vanier*, C.A. Montréal, n° 500-09-001305-788, J.E. 83-325); *Huot c. L'Ange-Gardien (Municipalité de)*, *précité*; *Soudure Mobile D. Pilon Inc. c. Larose*, [1990] R.L. 93 (C.A.)) et s'adapter aux exigences du marché ou de la technologie qui lui est propre (*Chutes-de-la-Chaudière*, *précité*, p. 624, madame le juge Tourigny, dissidente). Cependant, sa nature originaire devra toujours rester la même.

63 If the use undertaken after the change to the by-law is of the same nature as the actual use under the former by-law, it will be protected by acquired rights. If, on the other hand, it is even minimally different, the protection will be lost. That is, I reiterate, because any use that has not yet materialized must, as a general rule, be excluded from the sphere protected by acquired rights. Therefore, in order to determine whether the nature of the use has changed, the use that was actually exercised prior to the prohibition created by the by-law must first be precisely defined. Based on that preliminary determination, the real and reasonable expectations flowing naturally from the exercise of that concrete use can be taken into account. On that point, in *Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont*, *supra*, at p. 692, Bissonnette J. held:

Si l'usage entrepris suite à la modification réglementaire est de même nature que celui effectivement exercé sous l'ancienne réglementation, il sera protégé par droits acquis. Si, par contre, il se trouve à être, même minimalement, de nature différente, la protection sera perdue. Car, je le réitère, tout usage non-encore matérialisé doit en principe être exclu de la sphère protégée par droits acquis. Ainsi, afin de déterminer s'il y a eu changement de nature, l'on doit avant tout circonscrire avec précision l'usage exercé dans les faits avant l'interdiction réglementaire. À partir de cette détermination préalable, les expectatives réelles et raisonnables, résultant naturellement de la mise en œuvre de cet usage concret, pourront être prises en compte. À cet effet, dans l'affaire *Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont*, *précitée*, p. 692, le juge Bissonnette affirmait :

[TRANSLATION] It is well known that acquired rights are part of our patrimony and cannot be taken away without causing a grave injustice and depriving us of what we had a right to expect in their regard. In order to know and understand the extent of these rights, we need only ask what the real and natural expectation of the school board was prior to 1925, before the municipal by-law was enacted. [Emphasis added.]

Les droits acquis, on le sait bien, sont ces droits qui font partie de notre patrimoine et qui ne peuvent nous être enlevés, sans causer une grave injustice et sans nous dépouiller de ce qu'on avait raison d'en attendre. Pour savoir et connaître l'étendue de ces droits, il suffit de se demander quelle était l'expectative réelle et naturelle de la commission scolaire avant 1925, avant l'adoption du règlement municipal. [Je souligne.]

64 While this part of the analysis of the nature of the use relates mainly to the protection of individual rights of ownership, it will also have to be

Si cette partie de l'analyse de la nature d'un usage est davantage liée à la protection des droits individuels de propriété, il faudra d'autre part éva-

determined whether the changes in the use of the land are relevant, having regard to the primary purposes of zoning by-laws, such as harmonious land development and the well-being of the inhabitants (McQuillin, *supra*, at p. 99). An affirmative response to this question will tend to demonstrate that the nature of the protected use has been altered and will mean the loss of the acquired rights. In my view, this approach allows a balance to be struck between individual rights and the collective interests that the zoning by-law is designed to further.

In addition, although s. 113 of the *Act Respecting Land Use Planning and Development* allows municipalities to regulate certain aspects of acquired rights, it is still up to the courts to determine whether those rights are lost when an initial prohibited use is replaced by a different prohibited use. Because that question, by its very nature, can arise only out of a precise fact situation, only a court will be in a position to resolve it. A municipality may of course decide to override the protection provided by acquired rights by passing a by-law for that express purpose. Very different questions will then arise. In this case, however, the only question that is presented is whether one use has been replaced by another, and it is inevitably up to the courts to determine the outcome of that question.

That being said, it is then apparent that the lower courts erred in suggesting that acquired rights must be determined on the basis of categories or classes of uses created by by-laws. The approach taken by those courts derives from the reasons of Baudouin and Proulx J.J.A. in *Chutes-de-la-Chaudière*, *supra*. In that case, the issue was whether there had been a loss of acquired rights when the protected use, the manufacture of heating systems, boilers and burners, had subsequently been replaced by the manufacture of prefabricated sections of acrylic polymer concrete. In the meantime, any industrial use had been prohibited by the Regional County Municipality's interim control by-law. That by-law, and documents from the municipal affairs department, grouped those two uses together in the same categories, that is, in [TRANS-

luer si les changements qui ont été apportés à l'exploitation du bien-fonds sont pertinents eu égard aux fins premières poursuivies par la réglementation de zonage, tels le développement harmonieux du territoire et le bien-être des citoyens (McQuillin, *op. cit.*, p. 99). Une réponse positive à cette dernière question tendra à démontrer une altération de la nature de l'usage protégé et signifiera la perte des droits acquis. Une telle approche permet, à mon avis, d'établir un équilibre entre les droits individuels et les intérêts collectifs poursuivis par la réglementation de zonage.

Par ailleurs, bien que l'art. 113 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* permette aux municipalités de réglementer certains aspects des droits acquis, il appartient toujours aux tribunaux de déterminer s'il y a eu perte de ces droits suite au remplacement d'un premier usage prohibé par un usage prohibé différent. En effet, une telle question ne pouvant par essence surgir que d'une situation factuelle précise, seul un tribunal sera apte à la résoudre. Certes, une municipalité peut décider d'exclure la protection par droits acquis à l'aide d'une disposition réglementaire expresse. Des questions toutes différentes se poseront alors. En l'espèce, cependant, seule la question de savoir s'il y a eu remplacement d'un usage par un autre se pose et il appartient inévitablement aux tribunaux d'en déterminer l'issue.

Cela étant dit, il devient apparent que les tribunaux inférieurs se sont trompés en suggérant que les droits acquis doivent être déterminés à partir des catégories ou classes d'usages créées par règlement. Leur approche est inspirée des motifs des juges Baudouin et Proulx dans l'arrêt *Chutes-de-la-Chaudière*, précité. Il s'agissait alors de déterminer s'il y avait eu perte des droits acquis, alors que l'usage protégé, en l'occurrence la fabrication de systèmes de chauffage, chaudières et brûleurs, avait été par la suite remplacée par la fabrication de panneaux préfabriqués en béton polymère acrylique. Tout usage industriel avait entre temps été interdit par le règlement de contrôle intérimaire de la municipalité régionale de comté. Or, ce règlement, ainsi que des documents émanant du ministère des Affaires municipales, groupaient ces deux

65

66

LATION] “metal product manufacturing industries” and [TRANSLATION] “manufacturing industries”. Noting how strict the Quebec courts are on the question of protecting acquired rights, Baudouin J.A. held (at p. 625):

[TRANSLATION] ... while that strict approach can be understood where there is no statute or by-law governing the matter, it seems to me that the situation must be different when the enacting authority has specifically provided rules dealing with acquired rights and changes in use. I am then of the view that reference must be made to the statute or by-law itself. [Emphasis added.]

67 Concurring with this analysis, Proulx J.A. was of the view that the earlier case law, which applied the test of the nature of the operation or the type of product manufactured, could not be applied because the context of the by-law had to be considered in order to interpret the word “use”. Tourigny J.A., dissenting, rejected that methodology, stating that she was in favour of holding to a factual analysis.

68 This approach, which I would describe as the “category” approach for the purposes of this discussion, suggests that the protection conferred by acquired rights extends to any use included in the by-law category to which the use exercised prior to the change in the by-law belongs. Accordingly, the implementation of one use would trigger a protection that extends to all potential uses included in the same category. It seems plain to me that this analysis misses the mark because it deviates from the factual source from which the protection of the acquired rights derives. Although s. 113, para. 18 of the *Act Respecting Land Use Planning and Development* delegates to municipalities the power to make certain rules concerning acquired rights, that provision cannot have operated to change the very nature of these rights. Rather, the judicial definition of those rights has been recognized and incorporated by the legislature.

69 Moreover, in the absence of any previous zoning by-law, it seems to me that this approach cannot be used to determine the extent of acquired rights. In that situation, we must either fall back on

usages au sein de mêmes catégories, c’est-à-dire, respectivement, dans les catégories « industries manufacturières de fabrication de produits en métal » et « industries manufacturières ». Prenant note de la sévérité de la jurisprudence québécoise en matière de protection de droits acquis, le juge Baudouin affirmait à la p. 625 que :

... si cette sévérité peut se comprendre en l’absence de dispositions législatives ou réglementaires touchant la question, il me paraît devoir en être différemment lorsque le législateur a spécifiquement prévu des règles disposant des droits acquis et des changements d’usage. Il me semble qu’alors c’est au texte de la loi ou du règlement que l’on doit se référer. [Je souligne.]

Le juge Proulx souscrivait à cette analyse, étant d’avis que la jurisprudence antérieure, qui faisait appel au critère de la nature de l’exploitation ou du type de produit fabriqué, ne pouvait s’appliquer car il fallait se placer dans le contexte du règlement pour interpréter le mot « usage ». Madame le juge Tourigny, dissidente, rejetait quant à elle cette méthodologie et se déclarait en faveur du maintien de l’analyse factuelle.

Cette approche, que je qualifierai de « catégorielle » pour les fins de la discussion, suggère que la protection octroyée par droits acquis s’étend à tout usage compris dans la catégorie réglementaire à laquelle s’attachait l’usage exercé préalablement au changement à la réglementation. Ainsi, la mise en œuvre d’un seul usage déclencherait une protection s’étendant à tous les usages potentiels compris par une même catégorie. Il m’apparaît d’emblée que cette analyse fait fausse route en ce qu’elle s’éloigne de la source factuelle propre à la protection des droits acquis. Même si l’art. 113, par. 18 de la *Loi sur l’aménagement et l’urbanisme* délègue aux municipalités le pouvoir d’énoncer certaines règles quant aux droits acquis, cette disposition ne peut avoir eu pour effet de modifier la nature même de ces droits. Leur définition préto-rienne a plutôt été reconnue et importée par le législateur.

Par ailleurs, en l’absence de toute réglementation de zonage préalable, cette approche m’apparaît inutilisable afin de déterminer l’étendue de droits acquis. En une telle situation, ou bien l’on se

the traditional concrete analysis or recognize acquired rights to whatever use is being exercised on the land, which will make any attempt at land use planning quite futile. Even if a prior by-law exists, the “category” analysis automatically, and without applying any other consideration, uses categories created for a specific purpose (establishing authorized and prohibited uses for a part of a territory) for a completely different purpose (determining the protection conferred by acquired rights). Relying on categories such as these, which are sometimes overly general or even residual, creates a risk both of granting disproportionate protection to those who enjoy the acquired rights and significantly fettering municipal planning powers. Tourigny J.A. sounded that warning in *Chutes-de-la-Chaudière*, *supra*, at p. 624, when she observed:

[TRANSLATION] If we review the list drawn up by the Department, we find, for example, that group 39 is entitled “miscellaneous manufacturing industries”. I cannot imagine that a category such as this can confer any right whatsoever, in terms of determining identity of use, or that someone can claim to have acquired rights based on belonging to a sub-group that is described so vaguely and is so insignificant.

The provisions of the interim control by-law classifying industries have been enacted so that permits may be issued in zones where industrial use is permitted. In my view, therefore, this classification also cannot be the basis for claiming identity of use for the purpose of establishing acquired rights in zones where the use is non-conforming.

In general, those comments reflect the criticism of the “category” analysis made by Professor Lorne Giroux in his article “Questions controversées en matière de droits acquis” published in *Développements récents en droit municipal* (1994), 131, at pp. 148-52 (see also *Girard v. St-Irénée (Municipalité de)*, [2000] R.J.Q. 2689 (Sup. Ct.)).

In the instant case, the lower courts first recognized, based on the “category” analysis, that the respondents enjoyed acquired rights to operate a “cabaret”, and then went on to consider whether

verra obligé de se rabattre sur l’analyse concrète traditionnelle, ou bien on reconnaîtra des droits acquis à quelque utilisation que ce soit du bien-fonds, ce qui rendra bien vaine toute tentative d’aménagement du territoire. Enfin, même en présence d’une réglementation préalable, l’analyse catégorielle utilise automatiquement et sans autre forme de considération des catégories créées pour une fin précise (celle de fixer les usages permis et prohibés sur une partie du territoire) à une toute autre fin (celle de déterminer la protection conférée par droits acquis). Or, de s’autoriser de telles catégories, parfois excessivement générales, voire résiduelles, risque tout autant d’accorder une protection démesurée aux bénéficiaires de droits acquis et de restreindre significativement les pouvoirs municipaux en matière d’urbanisme. Le juge Tourigny servait d’ailleurs un tel avertissement dans l’affaire *Chutes-de-la-Chaudière*, précitée, p. 624, alors qu’elle faisait remarquer :

Si l’on examine la liste du Ministère, on constate par exemple que le groupe 39 s’intitule « industries manufacturières diverses ». Je ne peux, pour ma part, concevoir que ce type de regroupement puisse, dans le cadre de l’appréciation de l’identité d’usage, conférer un quelconque droit et qu’on puisse se réclamer de l’appartenance à un sous-groupe aussi généralement décrit et aussi peu significatif pour prétendre à des droits acquis.

De leur côté, les dispositions du règlement de contrôle intérimaire qui classifient les industries se font pour des fins d’émission de permis à l’intérieur de zones dans lesquelles l’usage industriel est permis. Cela ne peut donc non plus, à mon avis, être le fondement de l’identité d’usage pour les fins d’établir des droits acquis dans des zones où l’usage est dérogatoire.

Les remarques qui précèdent reflètent généralement la critique de l’analyse catégorielle qu’offrait le professeur Lorne Giroux dans son article « Questions controversées en matière de droits acquis » publié dans *Développements récents en droit municipal* (1994), 131, p. 148-152 (voir aussi l’arrêt *Girard c. St-Irénée (Municipalité de)*, [2000] R.J.Q. 2689 (C.S.)).

Or, dans le cas qui nous occupe, suivant l’analyse catégorielle, les tribunaux inférieurs ont d’abord reconnu que les intimés bénéficiaient de droits acquis à l’exploitation d’un « cabaret » pour

70

71

bars that present erotic entertainment were expressly prohibited by the new zoning by-law. In my view, the requirement for such an express prohibition is unnecessary, since it is based directly on the erroneous use of abstract categories to determine the extent of the protection conferred by acquired rights.

72

In any event, after reviewing the specifications grid for the zone in question, I am satisfied that the appellant in fact prohibited uses “restaurant or bar with entertainment” (585) and “restaurant or bar with erotic entertainment or films” (586) by refraining from inserting a line opposite the “commercial services” class. In fact, in *St-Michel-Archange (Municipalité de) v. 2419-6388 Québec Inc.*, [1992] R.J.Q. 875, at p. 883, the Quebec Court of Appeal held:

[TRANSLATION] Although the *Act Respecting Land and Use Planning and Development* requires municipal corporations to provide for authorized and prohibited uses in each zone within the municipality, it does not require a zone by zone listing of all prohibited uses. The exercise of the power to prohibit may be exercised by implication, if certain authorized uses are listed, or expressly, if specific uses are prohibited.

73

Both the respondents and Dussault J.A., for the Court of Appeal, observed that use “hotel, motel, guest house” (181) is expressly prohibited on the grid, although it belongs to the same class. They concluded that if the municipality had really wanted to prevent establishments that present erotic entertainment from being protected by acquired rights, it could have done the same thing in respect of use 586. It seems, however, that the specific prohibition of use 181 only became necessary because of the express authorization of use [TRANSLATION] “restaurants and places where meals and beverages are served” (581), which could have been relied on as authority to operate a hotel, motel or guest house. Accordingly, the fact that this was specified leaves no room for an interpretation *a contrario* of the by-law, whereby the appellant would be required to expressly isolate use 586 in order to prohibit it.

ensuite examiner si les bars présentant des spectacles érotiques étaient expressément interdits par le nouveau règlement de zonage. À mon avis, l'exigence d'une telle interdiction expresse est inutile, puisque dérivant directement de l'utilisation erronée de catégories abstraites afin de fixer l'étendue de la protection par droits acquis.

En tout état de cause, mon examen de la grille des spécifications pour la zone pertinente me convainc que l'appelante a effectivement interdit les usages « restaurant ou bar avec spectacles » (585) et « restaurant ou bar avec spectacles ou films érotiques » (586) en se gardant de mettre un trait aux côtés de la classe « service commercial ». D'ailleurs, la Cour d'appel du Québec affirmait dans l'affaire *St-Michel-Archange (Municipalité de) c. 2419-6388 Québec Inc.*, [1992] R.J.Q. 875, p. 883 :

Si la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* oblige les corporations municipales à prévoir les usages qui sont permis et ceux qui sont prohibés dans chacune des zones de la municipalité, elle n'exige toutefois pas une énumération zone par zone de tous les usages défendus. Le pouvoir de prohibition peut s'exercer soit implicitement, par le truchement de l'énumération des usages autorisés, soit expressément, par l'énumération des usages spécifiques interdits.

Les intimés, ainsi que le juge Dussault pour la Cour d'appel, font remarquer que l'usage « hôtel, motel, maison de touristes » (181) est expressément interdit à la grille, alors qu'il fait partie de cette même classe. Ils en concluent que si la municipalité avait vraiment voulu éviter que les établissements présentant des spectacles érotiques ne soient pas protégés par droits acquis, elle aurait pu en faire autant pour l'usage 586. Or, il appert que l'interdiction précise de l'usage 181 n'ait été rendue nécessaire qu'en raison de l'autorisation expresse de l'usage « restaurants et lieux où l'on sert des repas et boissons » (581), dont certains auraient pu s'autoriser afin d'exploiter un hôtel, motel ou une maison de touristes. Aussi cette précision ne laisse-t-elle pas place à une interprétation *a contrario* du règlement, selon laquelle l'appelante se devait d'isoler expressément l'usage 586 afin d'en assurer l'interdiction.

Since I am satisfied that zoning by-law 273-90 prohibits uses 585 and 586, the issue that remains to be determined is whether replacing a country and western bar by a bar that presents erotic entertainment constitutes the replacement of a non-conforming use by another non-conforming use, which is prohibited by both the doctrine of acquired rights and s. 204 of the appellant's zoning by-law.

B. Replacement of Use

As indicated above, a change in the nature of the use actually made prior to the zoning amendment will result in loss of the immunity conferred by acquired rights. Whether such a change has occurred must be determined on the basis of the real and natural expectations of the user and the relevance of the changes as regards the purposes of land use by-laws. Nevertheless, each case turns on its own facts and the nature of the use protected by acquired rights must be determined by the court having regard to the unique facts of each situation.

In the instant case, a country and western bar was replaced by a bar that presented erotic entertainment. The respondents contend that the building has never housed anything but a bar with entertainment and that the nature of the entertainment provided should not have any effect on acquired rights. With respect, I am unable to agree with that assertion. First, I do not believe that the real and natural expectations of the owner of a country and western bar include operating a bar with nude dancers. There is a significant *prima facie* difference in the nature of the entertainment being presented. Whereas erotic entertainment seeks to sexually arouse the audience by the stripping and suggestive behaviour engaged in by the performers, country and western shows seek to entertain by providing a showcase for the special talents of singers, musicians or dancers. That difference is further apparent in some of the physical alterations made to the building and the business it houses because of the transformation from a country and western bar to a bar with nude dancers. Among other things, five closed booths were

Étant convaincu que le règlement de zonage 273-90 interdit les usages 585 et 586, il reste maintenant à déterminer la question de savoir si le remplacement d'un bar western par un bar présentant des spectacles érotiques constitue le remplacement d'un usage dérogatoire par un autre usage dérogatoire, tel qu'interdit par la doctrine des droits acquis et l'art. 204 du règlement de zonage de l'appelante.

B. Remplacement d'usage

Comme je l'ai indiqué précédemment, un changement dans la nature de l'usage exercé concrètement avant la modification au zonage signifiera la perte de l'immunité conférée par droits acquis. La présence d'un tel changement doit être déterminée à partir des attentes réelles et naturelles de l'usager ainsi qu'à partir de la pertinence des modifications eu égard aux fins poursuivies par la réglementation d'aménagement du territoire. Chaque cas demeure néanmoins un cas d'espèce et la nature de l'usage protégé par droits acquis devra être déterminée par le tribunal en tenant compte des faits propres à chaque situation.

Dans le cas qui nous occupe, un bar western a été transformé en un bar présentant des spectacles érotiques. Les intimés prétendent que le bâtiment n'a toujours abrité qu'un bar spectacle et que la nature des spectacles présentés ne devrait pas avoir d'incidence quant aux droits acquis. Avec égards, je ne puis me rallier à une telle proposition. D'abord, je ne crois pas que les attentes réelles et naturelles d'un propriétaire de bar western comprennent celle d'exploiter un bar de danseuses nues. À prime abord, en effet, il est une profonde différence dans la nature des spectacles présentés. Alors que les spectacles érotiques cherchent à attiser l'excitation sexuelle des spectateurs par la dénudation et le comportement suggestif des exécutantes, les spectacles westerns cherchent à divertir en mettant en valeur les talents particuliers de chanteurs, musiciens ou danseurs. Cette différence est par ailleurs mise en évidence par certaines des modifications matérielles qu'ont subi le bâtiment et l'entreprise qu'il abrite en raison du passage d'un bar western à un bar de danseuses nues. Notamment, cinq isoloirs ont été ajoutés afin

74

75

76

added so that customers could be offered erotic dances in a private setting. I further find it relevant to note the contrast between private dances performed in booths and country and western entertainment presented in public. In my view, these factors provide further support for the impression that one use has indeed been replaced by another, rather than that the same use has been continued.

77

The foregoing exercise therefore plainly leads me to finding that there is an obvious difference between a bar that presents country and western entertainment and a bar that presents erotic entertainment, even if we disregard individual opinion about the moral value of erotic entertainment. However, that distinction becomes even more germane when we examine it with the objectives of harmonious development and welfare, which land use legislation is intended to advance, in mind. Efforts to advance those objectives may indeed be informed by considerations of a moral nature, as long as those considerations relate to the primary purposes of the by-laws. For example, it would obviously be proper, for the purposes of those by-laws, to distinguish between establishments that serve liquor and establishments that do not. *A fortiori*, it should be apparent that there is a fundamental difference between an establishment that presents country and western entertainment and another establishment that presents entertainment of an erotic nature. As well, the observation that both types of entertainment are legal does nothing to advance the analysis, since by definition, land use planning presupposes a classification of legal uses for the purposes of dividing and organizing the territory.

78

Nonetheless, the nature of an activity must be defined in reference to the perception and values of the society. Accordingly, while it may be legal to operate establishments that present erotic entertainment, those establishments have a particular social and moral connotation that justifies treating them as distinct for land use planning purposes. First, the kind of entertainment presented involves an increased possibility of indecent excesses and illegal acts (see, for example,

d'offrir à la clientèle des danses érotiques dans l'intimité. Je considère d'ailleurs pertinent de relever le contraste existant entre des danses privées effectuées dans des isoloirs et des spectacles westerns présentés devant public. À mon avis, ces éléments viennent renforcer l'impression qu'il y a véritablement eu remplacement d'un usage par un autre plutôt que continuation d'un même usage.

Le précédent exercice m'amène donc d'emblée à constater qu'il existe une différence notoire entre un bar présentant des spectacles westerns et un autre présentant des spectacles érotiques, même abstraction faite des opinions de chacun à l'égard de la valeur morale des spectacles érotiques. Une telle distinction acquiert cependant encore davantage de pertinence lorsqu'examinée en regard des objectifs de développement harmonieux et de bien-être poursuivis par la législation d'aménagement du territoire. Or, la poursuite de ces objectifs peut certainement être informée par des considérations d'ordre moral, en autant que celles-ci se rattachent aux fins premières de la réglementation. Pour ces fins, par exemple, il serait manifestement légitime de distinguer les établissements servant des boissons alcoolisées de ceux n'en servant pas. À plus forte raison devrait-on alors constater une différence fondamentale entre un établissement présentant des spectacles westerns et un autre présentant des spectacles à teneur érotique. D'autre part, de constater que les deux types de spectacle sont licites ne contribue pas à faire avancer l'analyse, puisque, par définition, l'aménagement du territoire suppose une classification d'usages licites pour des fins de répartition et d'organisation.

La nature d'une activité doit néanmoins se définir en fonction de la perception et des valeurs de la société. Ainsi, bien que leur exploitation soit licite, les établissements présentant des spectacles érotiques possèdent une connotation sociale et morale particulière qui justifie qu'ils soient traités distinctement pour des fins d'aménagement du territoire. D'abord, le type de spectacle présenté comporte une possibilité accrue de débordements indécents et d'actes illégaux (voir, par exemple, l'al.

s. 163(2)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46: exhibiting an indecent show; s. 167: immoral theatrical performance; and s. 173(1): indecent act). Second, that kind of entertainment tends to condone the violation of respect for and the dignity of the performers, whose sexuality and persons are then subservient to and exploited for lewd and commercial purposes. And third, it is worth noting that the police officer, Gelly, testified at trial that the opening of an establishment presenting erotic entertainment prompted the police service to tighten its surveillance in the surrounding neighbourhood, and that it was attracting a criminal element.

The decisive question of whether the conversion of an establishment that presents entertainment that is devoid of any sexual or erotic aspect into an establishment that presents erotic entertainment means that the protection offered by acquired rights is lost has only seldom been addressed by the courts. In Quebec, there is only *Saint-Raymond (Ville) v. Entreprises Benoît Demers Inc.*, [1996] Q.J. No. 4387 (QL) (Sup. Ct.), in which Goodwin J. held that a transformation of this sort had resulted in replacement of one prohibited use by another, and led to the loss of the acquired rights. The courts of the other provinces of Canada do not seem to have had occasion to deal specifically with this question. The American courts, however, have examined it on a few occasions.

In *Squillante v. Zoning Board of Appeals of the City of Hartford*, 1997 Conn. Super. Lexis 2612, the plaintiffs had obtained a certificate of occupancy from the municipality to operate a “Café Liquor” (p. 2). At the time the certificate was issued, it would have been open to them to present “adult” entertainment under the by-laws then in force. However, there was nothing in the evidence to show that they had done any such thing. The city then amended its zoning by-laws, and “adult” entertainment establishments were prohibited in the zone where the plaintiffs’ business was located. The plaintiffs subsequently began to operate an establishment of that nature. The city had issued a notice of violation to the plaintiffs, who then

163(2)(b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (montrer un spectacle indécent); l’art. 167 (représentation théâtrale immorale) et le par. 173(1) (action indécente)). Ensuite, ces spectacles tendent à cautionner une atteinte au respect et à la dignité des exécutantes, dont la sexualité et la personne sont assujetties et exploitées à des fins lubriques et commerciales. Enfin, il n’est pas inutile de remarquer qu’en première instance le policier Gelly a témoigné à l’effet que l’ouverture de l’établissement présentant des spectacles érotiques a incité le service de police à resserrer sa surveillance aux alentours de l’établissement et que plusieurs individus « criminalisés » fréquentaient l’endroit.

La question déterminante de savoir si la conversion d’un établissement présentant des spectacles dénués de tout aspect sexuel ou érotique en un établissement présentant des spectacles érotiques signifie la perte de la protection offerte par droits acquis n’a que rarement été abordée par les tribunaux. Ainsi, au Québec n’y a-t-il que l’affaire de *Saint-Raymond (Ville) c. Entreprises Benoît Demers Inc.*, [1996] A.Q. n° 4387 (QL) (C.S.), dans laquelle le juge Goodwin décidait qu’une telle transformation avait donné lieu au remplacement d’un usage prohibé par un autre entraînant perte des droits acquis. Quant aux tribunaux des autres provinces canadiennes, ils ne semblent pas avoir eu l’occasion de traiter précisément de cette question. La jurisprudence américaine s’y est toutefois attardée en quelques occasions.

Ainsi, dans *Squillante c. Zoning Board of Appeals of the City of Hartford*, 1997 Conn. Super. Lexis 2612, les demandeurs avaient obtenu de la municipalité un certificat d’utilisation pour l’exploitation d’un [TRADUCTION] « café servant des boissons alcoolisées » (p. 2). À l’époque de l’émission du certificat, il leur aurait été loisible de présenter des spectacles « pour adultes » en vertu de la réglementation de zonage en vigueur. Cependant, rien dans la preuve ne tendait à démontrer qu’ils en avaient fait autant. La ville a par la suite modifié sa réglementation de zonage et les établissements de divertissement « pour adultes » ont été interdits dans la zone où se situait le commerce des demandeurs. Ces derniers ont subséquemment

claimed that their activities were protected by acquired rights. The court rejected that argument, stating, at pp. 12-13:

[T]he simple fact is that the record reflects that no adult entertainment was actually being provided on the premises prior to the time the municipal code was amended on May 9, 1994, to exclude adult entertainment from a B-1 zone.

Accordingly, because a “Café Liquor” and an adult entertainment establishment are entirely different in nature, operation of the former could not mean that operation of the latter was protected by acquired rights.

commencé à exploiter un tel établissement. La ville ayant émis un constat de violation à leur égard, ceux-ci ont prétendu que leurs activités étaient protégées par droits acquis. Le tribunal a rejeté cette prétention, affirmant, aux p. 12-13 :

[TRADUCTION] [I]l s’avère tout simplement que, selon le dossier, aucun spectacle pour adultes n’était effectivement offert sur les lieux avant que le code municipal soit modifié, le 9 mai 1994, pour exclure les spectacles pour adultes de la zone B-1.

Ainsi, un café servant des boissons alcoolisées et un établissement de divertissement pour adultes étant de natures toutes différentes, l’exploitation du premier ne put faire en sorte que celle du second soit protégée par droits acquis.

81

In *Marzocco v. City of Albany*, 629 N.Y.S.2d 847 (App. Div. 1995), the petitioner had purchased a tavern featuring male strippers as entertainment, which catered primarily to the area gay population. That use was prohibited by the zoning by-laws in force, but was protected by acquired rights. The petitioner first replaced the male strippers with topless female dancers. He then decided to surrender his liquor licence and establish a “juice bar”, and present totally nude female dancers and other forms of erotic entertainment. He therefore applied to the City of Albany Board of Building, Zoning and Housing Appeals for permission to change the use of the premises. When the request was denied, he turned to the courts, which affirmed the Board’s decision. The Appellate Division of the New York State Supreme Court held, at p. 848:

Initially, we agree with Supreme Court that there is rational basis and substantial evidence in the record to support respondent’s factual determination that petitioner’s change in the character of his property was sufficient to require a use variance. . . . Notably, the abandonment of petitioner’s tavern trade and surrender of his liquor license freed him from the restrictions (and the public from the protections) of the Alcoholic Beverage Control Law and the rules of the State Liquor Authority. In the same connection, the primary purpose and profit motive of the business changed from the sale of food and beverages, with adult entertainment a mere incident-

D’autre part, dans *Marzocco c. City of Albany*, 629 N.Y.S.2d 847 (App. Div. 1995), le demandeur avait acquis un débit de boisson présentant des spectacles de danseurs nus et ayant pour principale clientèle la population homosexuelle des environs. Cette utilisation était prohibée par la réglementation de zonage en vigueur mais était protégée par droits acquis. Or, le demandeur remplaça d’abord les danseurs par des danseuses aux seins nus. Puis il décida d’abandonner son permis d’alcool, d’établir un « bar à jus » et de présenter des spectacles de danseuses complètement nues ainsi que d’autres formes de divertissement à caractère érotique. Il présenta donc une demande au « Board of Building, Zoning and Housing Appeals » de la ville d’Albany afin d’obtenir la permission de changer l’utilisation des lieux. Ayant essuyé un refus, il recourut aux tribunaux. Ceux-ci confirmèrent cette décision. La Division d’appel de la Cour suprême de l’État de New York affirma, à la p. 848 :

[TRADUCTION] Tout d’abord, nous sommes d’accord avec la Cour suprême pour dire qu’un fondement rationnel et une preuve pertinente au dossier étayent la conclusion de fait de l’intimée selon laquelle la propriété du requérant a suffisamment changé de nature pour qu’une autorisation d’usage dérogatoire soit requise. [...] Notamment, l’abandon par le requérant de son commerce de restauration et la renonciation à son permis d’alcool l’ont libéré des contraintes que lui imposaient l’*Alcoholic Beverage Control Law* et les règles de la *State Liquor Authority* (et ont privé le public de leur protection). De même, l’objet principal et la recherche

tal attraction, to the exhibition of nude dancing, thereby effecting a fundamental change in the character of the clientele and, as a consequence, the impact of the business on the neighborhood. [Emphasis added.]

The dissimilarity between a country and western bar and a bar that presents entertainment involving nude dancers is also revealed by a line of more general cases concerning the validity of land use planning provisions governing establishments that present erotic entertainment. In *Val-d'Or (Ville de) v. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090 (C.A.), it was argued that the distinction made by the municipality between [TRANSLATION] “taverns, bars and night clubs” and establishments that present entertainment with male and female nude dancers was discriminatory, as that term is understood in administrative law. Chamberland J.A., writing for the Court of Appeal, rejected that argument and stated in his reasons, at p. 2095:

[TRANSLATION] It is clear from the evidence in this case that the adoption of the zoning by-law (June 7, 1993) and the decision to refuse the [respondent's] request to amend the by-law (July 17, 1995) were based on considerations involving the proximity of a church and an elementary school, child protection, crime prevention and the safety and welfare of the public, as well as the improvement of the image of downtown Val-d'Or. These are relevant considerations in zoning and urban planning matters.

The distinction was therefore held to be permitted under the *Act Respecting Land Use Planning and Development*. As well, in *Moncton (City) v. Steldon Enterprises Ltd.* (2000), 225 N.B.R. (2d) 11 (Q.B.), it was concluded that a by-law adopted under the *Community Planning Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-12, prohibiting the operation of “adult cabarets” within the city, was valid. Those cases are also consistent with the opinion stated by the United States Supreme Court regarding the validity of similar zoning ordinances (*Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976); *Renton (City of) v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986)).

de profit de l'entreprise ont changé : les spectacles de danseuses nues ont remplacé la vente de nourriture et de boissons, à laquelle pouvaient se greffer accessoirement des spectacles pour adultes comme simple divertissement, ce qui a changé fondamentalement le type de clientèle et, partant, les effets du commerce sur le voisinage. [Je souligne.]

Les natures dissemblables d'un bar western et d'un bar présentant des spectacles de danseuses nues sont également révélées par une jurisprudence plus générale concernant la validité d'instruments d'aménagement du territoire réglementant les établissements présentant des spectacles érotiques. Ainsi, dans l'affaire *Val-d'Or (Ville de) c. 2550-9613 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2090 (C.A.), l'on a prétendu que la distinction faite par la municipalité entre les « tavernes, bars et boîtes de nuit » et les établissements présentant des spectacles de danseuses et danseurs nus était discriminatoire au sens du droit administratif. Rejetant cette prétention, le juge Chamberland, pour la Cour d'appel, affirmait dans ses motifs, à la p. 2095 :

En effet, il découle de la preuve au dossier que l'adoption du règlement de zonage (le 7 juin 1993) et la décision de refuser la demande de [l'intimée] de modifier ce règlement (le 17 juillet 1995) reposent sur des considérations liées à la proximité d'une église et d'une école primaire, à la protection des enfants, à la prévention du crime, à la sécurité et au bien-être des citoyens, à l'amélioration de l'image du centre-ville de Val-d'Or. Il s'agit de considérations pertinentes en matière de zonage et d'urbanisme.

Une telle distinction fut donc jugée permise en vertu de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*. Aussi, dans *Moncton (City) c. Steldon Enterprises Ltd.* (2000), 225 R.N.-B. (2^e) 11 (B.R.), l'on conclut à la validité d'un règlement adopté en vertu de la *Loi sur l'urbanisme*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-12, interdisant l'exploitation de « cabarets pour adultes » sur le territoire de la ville. Ces arrêts rejoignent par ailleurs l'opinion exprimée par la Cour suprême des États-Unis quant au caractère légitime de règlements de zonage apparentés (*Young c. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976); *Renton (City of) c. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986)).

83

As a final point, I consider it worth noting that in Ontario, the *Municipal Act*, R.S.O. 1990, c. M.45, specifically delegates to municipalities the power to regulate “adult entertainment parlours” (see, for example, *538745 Ontario Inc. v. Windsor (City)* (1988), 64 O.R. (2d) 38 (C.A.)). Section 225 of that Act provides:

(1) By-laws may be passed by the councils of local municipalities for licensing, regulating, governing, classifying and inspecting adult entertainment parlours or any class or classes thereof and for revoking or suspending any such licence and for limiting the number of such licences to be granted, in accordance with subsection (3).

. . . .

(3) Despite subsection 257.2 (4), a by-law passed under this section may define the area or areas of the municipality in which adult entertainment parlours or any class or classes thereof may or may not operate and may limit the number of licences to be granted in respect of adult entertainment parlours or any class or classes thereof in any such area or areas in which they are permitted.

84

To conclude, I believe that these are significant indications that the distinction between a bar that presents country and western entertainment and a bar that presents entertainment involving nude dancers is relevant in the exercise of general land use planning powers.

85

I am of the view therefore that operating a bar that presents erotic entertainment constitutes the illegal replacement of the original non-conforming use by a different non-conforming use. Replacing the one with the other accordingly results in loss of the protection conferred by acquired rights.

VII. Conclusion

86

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and order the respondents to immediately cease using the premises located at 643 4th Avenue in Saint-

Finalement, je considère pertinent de mentionner qu'en Ontario, la *Loi sur les municipalités*, L.R.O. 1990, ch. M.45, délègue spécifiquement aux municipalités le pouvoir de réglementer les « locaux de divertissement pour adultes » (voir, par exemple, *538745 Ontario Inc. c. Windsor (City)* (1988), 64 O.R. (2d) 38 (C.A.)). Ainsi, l'art. 225 de cette loi énonce :

(1) Les conseils des municipalités locales peuvent adopter des règlements municipaux pour assujettir à l'obtention de permis, réglementer, régir, classer et inspecter les locaux de divertissement pour adultes ou une ou plusieurs catégories de ceux-ci ainsi que pour révoquer ou suspendre les permis et pour limiter le nombre de permis accordés conformément au paragraphe (3).

. . . .

(3) Malgré le paragraphe 257.2 (4), le règlement municipal adopté en vertu du présent article peut définir un ou plusieurs secteurs de la municipalité dans lesquels l'exploitation de locaux de divertissement pour adultes ou d'une ou plusieurs catégories de ceux-ci est interdite ou permise, et peut restreindre le nombre de permis accordés pour des locaux de divertissement pour adultes ou d'une ou plusieurs catégories de ceux-ci dans le ou les secteurs où leur exploitation est permise.

En somme, ce sont là, je crois, des indicateurs probants, attestant de la pertinence de la distinction entre un bar présentant des spectacles westerns et un bar présentant des spectacles de danseuses nues en regard de l'exercice de pouvoirs d'aménagement du territoire en général.

Je considère donc que l'exploitation d'un bar présentant des spectacles érotiques constitue le remplacement illégal de l'usage dérogatoire originaire par un usage dérogatoire différent. Aussi un tel remplacement entraîne-t-il la perte de la protection par droits acquis.

VII. Conclusion

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel et d'ordonner aux intimés de cesser immédiatement d'utiliser comme bar présentant des spec-

Romuald as a bar that presents erotic entertainment, with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER and BASTARACHE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Pothier Delisle, Sainte-Foy.

Solicitors for the respondents: Daignault & Associés, Québec.

tacles érotiques les locaux sis au numéro 643 de la 4^e avenue à Saint-Romuald, le tout avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER et BASTARACHE sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Pothier Delisle, Sainte-Foy.

Procureurs des intimés : Daignault & Associés, Québec.