

**COURT OF APPEAL OF ALBERTA**

**Form AP-5**  
[Rule 14.87]

COURT OF APPEAL FILE NUMBER:

Registrar's Stamp

TRIAL COURT FILE NUMBER: 2103 11484

REGISTRY OFFICE: EDMONTON

PLAINTIFFS: MOMS STOP THE HARM  
SOCIETY and LETHBRIDGE  
OVERDOSE PREVENTION  
SOCIETY

STATUS ON APPEAL: APPELLANTS

DEFENDANT HER MAJESTY THE QUEEN IN  
RIGHT OF ALBERTA

STATUS ON APPEAL: RESPONDENT

DOCUMENT: **BOOK OF AUTHORITIES OF  
THE APPELLANT**

---

Appeal from the Decision of  
The Honourable Mr. Justice RP Belzil  
Dated the 10th day of January, 2022

---

**BOOK OF AUTHORITIES OF THE APPELLANTS**

---

Avnish Nanda  
Nanda & Company  
10007 80 Ave NW  
EDMONTON, AB T6E 1T4  
avnish@nandalaw.ca  
Phone: 780-801-5324  
Fax: 587-318-1391

Aleisha Bartier / Nathaniel Gartke  
Justice and Solicitor General  
Government of Alberta  
10th Floor, 102A Tower  
10025 – 102A Avenue  
Edmonton, AB T5J 2Z2  
aleisha.bartier@gov.ab.ca /  
nathaniel.gartke@gov.ab.ca  
Phone: 780-641-9718  
Fax: 780-643-0852

# **INDEX**

## **Authorities**

1. *Moms Stop the Harm Society v Alberta*, 2022 ABQB 24
2. *Orphan Well Association v Grant Thornton Ltd.*, 2019 SCC 5
3. *R v Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5
4. *RJR-MacDonald Inc v Canada (Attorney General)*, 1994 CanLII 117 (SCC), [1994] 1 SCR 311
5. *AC and JF v Alberta*, 2021 ABCA 24
6. *Harper v Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57
7. *Cambie Surgeries Corporation v British Columbia (Attorney General)*, 2019 BCCA 29
8. *Manitoba (AG) v Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 SCR 110

# **TAB 1**

# Court of Queen's Bench of Alberta

**Citation:** Moms Stop the Harm Society v Alberta, 2022 ABQB 24

**Date:** 20220110  
**Docket:** 2103 11484  
**Registry:** Edmonton

Between:

**Moms Stop the Harm Society and Lethbridge Overdose Prevention Society**

Plaintiffs/Applicants  
- and -

**Her Majesty the Queen In Right of Alberta**

Defendant/Respondent

---

**Reasons for Decision  
of the  
Honourable Mr. Justice R. Paul Belzil**

---

## The Action

[1] On August 13, 2021, Moms Stop the Harm Society (MSTH) and Lethbridge Overdose Prevention Society (LOPS) filed a Statement of Claim against Her Majesty the Queen in Right of Alberta (Alberta), wherein, the Plaintiffs seek an Order declaring portions of a Regulation (the challenged Regulation) pertaining to the consumption of illicit drugs at Supervised Consumption Sites (SCS) to be constitutionally invalid and inoperable and of no force and effect as a result of alleged breaches of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*.

Alberta's approach to addiction is recovery oriented- it is premised on the idea that recovery from the disease of addiction is *possible* for everyone, but that the path to recovery is different for each person and depends on his or her individual needs and choices. This approach requires a coordinated, recovery-oriented system of care, which Alberta has defined as:

a coordinated network of community-based services and supports that is person-centered and builds on the strengths and resilience of individuals, families, and communities to achieve a life free of illicit drugs and improved health, wellness, and quality of life for those with or at risk of alcohol and drug problems or mental health issues.

[11] Kenton Puttick is the Director of the Legislation and Policy Units (LPU) in the Addiction and Mental Health Branch in the Ministry of Health for the Province of Alberta. Alberta's regulatory scheme respecting addiction, is outlined in his affidavit filed October 29, 2021 as follows:

2. In the course of my employment, I was involved with implementing the *Mental Health Services Protection Act*, RSA 2018, c M-13.2 ("Act"), and with developing the *Mental Health Services Protection Regulation*, Alta Reg 114/2021 ("Regulation") and the Recovery-oriented Overdose Prevention Services Guide ("Guide").

...

6. One focus of the LPU was to create standards for documenting clients and developing means of tracking the outcomes of referrals from supervised consumption service providers to other health and social services, including providers of addiction treatment and recovery-oriented services. This work also involved creating standards for protecting the privacy of clients.

7. In 2020, The LPU, under my supervision, conducted a thorough literature review including a review of existing policies and procedures, The Findings suggested that the confidential collection of person health numbers ("PHNs") was the least intrusive means of collecting health information that would not create undue barriers to clients.

...

11. Once the exemption from these requirements expires, service providers will have to implement procedures that include:

- collecting PHNs on intake;
- assisting clients to obtain a PHN or Alberta Health Care Insurance Plan ("AHCIP") coverage, returning to the client documents used to verify identity when doing so, and

[26] Alberta concedes that MSTH has raised a serious justiciable issue and has a genuine interest in the litigation.

[27] However, Alberta disputes that the claim by MTSH is a reasonable and effective way to bring this matter before the Court.

[28] LOPS will fully advance this claim. I do not accept that MTSH could raise any additional issues which will not be raised by LOPS, nor do I accept that MTSH could present additional evidence over and above the evidence which will be presented by LOPS.

[29] In the result, MTSH is denied public interest standing for the Interlocutory Injunction application. The Trial Judge will decide if MTSH has standing in the action.

## **Evidence of the Applicants**

[30] The Applicants filed a number of supporting affidavits, which are listed alphabetically as follows:

### **1) “TF”- Sworn August 21, 2021**

[31] TF is a user of illicit drugs, who deposes that he will not access SCS if he is required to provide personal information, including a PHN. He further deposes that his position will remain unchanged even if he is more likely to die while using illicit drugs outside of SCS.

### **2) Dr. Sahil Gupta – Sworn August 31, 2021**

[32] Doctor Gupta is a Physician in Toronto. His practice is focused on inner-city populations. He deposes that implementing the requirement to disclose personal information will result in users refusing to access SCS, resulting in users sustaining medical harm.

### **3) Dr. Elaine Hyshka – Sworn August 21, 2021 & November 8, 2021**

[33] Doctor Hyshka is a Canada Research Chair in Health Systems Innovation and is an Assistant Professor at the University of Alberta’s School of Public Health. She attached to her affidavits, a large volume of research articles and data which conclude, that requesting information at SCS will discourage use of SCS, resulting in medical harm to users.

### **4) Dr. Bonnie Larson – Sworn August 31, 2021**

[34] Doctor Larson is a Family Physician with a Certificate of Added Competence in Addictions Medicine.

[35] She deposes that if the *Guide* is implemented, many users will no longer access SCS, putting them at higher risk of death or disability, resulting from hypoxic brain injury.

### **5) Claire O’Gorman – Sworn August 31, 2021**

[36] Ms. O’Gorman is a Registered Nurse and has a Masters Degree in Public Health. She worked at the Safeworks Supervised Consumption Site at the Sheldon M. Chumir Health Centre in Calgary, as a Program Manager between 2019- 2020.

[37] She deposes that if the *Guide* is implemented, large numbers of drug users will no longer access SCS and, that requesting a PHN, even on a voluntary basis, establishes a barrier to accessing them.

### **6) Bernadette Pauly- Sworn August 31, 2021**

[38] Bernadette Pauly of Victoria, BC is a Registered Nurse, with a PHD and is a recognized community engaged scholar in Canada, in the area of health equity, harm reduction and substance use. She deposes that requesting a PHN will deter some drug users from accessing SCS, exposing them to medical harm.

### **7) Timothy Slaney – Sworn August 30, 2021**

[39] Timothy Slaney is a Director of LOPS. He deposes that the *Guide* will deter substance users from accessing SCS, exposing them to medical harm.

### **Limited Use of Evidence for the Applicants**

[40] No attempt was made to qualify any of the affiants as experts qualified to provide opinion evidence on the Interim Injunction Application.

[41] The trial judge will determine whether any of the affiants will be qualified to provide opinion evidence at trial and if so, to what extent.

[42] Counsel for Alberta submits that some of the affidavits contain inadmissible hearsay and some contain inadmissible comments on the legality and propriety of the challenged Regulation.

[43] These issues will also be resolved by the trial judge.

[44] For the limited purpose of deciding this Interlocutory Injunction application, I am prepared to accept that some admissible evidence will be presented at trial supporting the position of the Applicants, that the challenged Regulation will create barriers to users accessing SCS.

### **The Tri Partite Test**

[45] It is common ground between the parties that the granting of an Interlocutory Injunction is a discretionary remedy, which engages the tri partite test affirmed in **RJR- MacDonald Inc. v Canada (Attorney General)**, [1994] 1 SCR 311:

- [46] 1) Is there a serious issue to be tried?
- 2) Will the applicants suffer irreparable harm if the Injunction is not granted?
- 3) Does the balance of convenience favour granting the Injunction, that is, which of the parties will suffer the greater harm from granting the Injunction or refusing the Injunction?

#### **1) Is there a serious issue to be tried?**

[47] It is well established that the threshold of this part of the test is low and that the issue of public interest in the enforceability of validly enacted legislation is properly considered at the balance of convenience stage.

[48] In **AC and JF v Alberta**, 2021 ABCA 24 at paragraph 27, it was observed that the low initial threshold does not preclude the Court considering the relative strength of the Plaintiffs' claim in deciding whether to grant the requested relief.

[49] Alberta concedes that there is a serious issue to be tried.

## **2) Will the Applicants suffer irreparable harm if the Injunction is not granted?**

[50] The issue of irreparable harm is viewed from the perspective of the applicants and refers to the nature of the harm suffered and not its magnitude. It is harm which either cannot be quantified in monetary terms or it cannot be cured.

[51] The applicants argue that in the context of this case, irreparable harm is established if one or more illicit drug users refuse to attend at SCS if a requirement is in place to request a PHN, even on a voluntary basis, resulting in these individuals being exposed to serious adverse medical consequences, some of which may result in death.

[52] Quantifying irreparable harm in this case is extremely challenging which is often the situation which arises in *Charter* cases. In particular, quantifying the number of illicit drug users who may be impacted by the challenged Regulation is impossible to determine with any degree of precision.

[53] As noted, although I have been provided with a large volume of evidence supporting the position of the applicants, it is not appropriate for me to supercede the role of the trial Judge, who will determine issues of admissibility and the weight to be attached to evidence. Having said this however, it is still necessary for me to consider the evidence for the limited purpose of deciding this Interlocutory Injunction application.

[54] With these limitations in mind, I am satisfied that the applicants have met the burden of establishing that irreparable harm will occur to some illicit drug users if the Interlocutory Injunction is not granted.

## **3) Does the balance of convenience favour granting the Injunction, that is, which of the parties will suffer the greater harm from granting the Injunction or refusing the Injunction?**

[55] In *Harper v Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57, the Court observed at paragraph 5 that the applications for Interlocutory Injunctions against the enforcement of still-valid legislation raise special considerations:

Applications for interlocutory injunctions against enforcement of still-valid legislation under constitutional attack raise special considerations when it comes to determining the balance of convenience. On the one hand stands the benefit flowing from the law. On the other stand the rights that the law is alleged to infringe. An interlocutory injunction may have the effect of depriving the public of the benefit of a statute which has been duly enacted and which may in the end be held valid, and of granting effective victory to the applicant before the case has been judicially decided. Conversely, denying or staying the injunction may deprive plaintiffs of constitutional rights simply because the courts cannot move quickly enough: R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (loose-leaf ed.), at para. 3.1220.

[56] In *AC and JF v Alberta*, at paragraph 19, the competing interests were expanded upon:

Cases where the court is asked to grant interim relief enjoining the operation of apparently validly enacted legislation pending a trial on the constitutionality of that legislation present a unique challenge. The court is asked to make an order temporarily suspending legislation before it can determine that the plaintiff has

Cory JJ. stated in *RJR--MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, 1994 CanLII 117 (SCC), [1994] 1 S.C.R. 311, at pp. 348-49:

When the nature and declared purpose of legislation is to promote the public interest, a motions court should not be concerned whether the legislation actually has such an effect. It must be assumed to do so. In order to overcome the assumed benefit to the public interest arising from the continued application of the legislation, the applicant who relies on the public interest must demonstrate that the suspension of the legislation would itself provide a public benefit.

It follows that in assessing the balance of convenience, the motions judge must proceed on the assumption that the law -- in this case the spending limits imposed by s. 350 of the Act -- is directed to the public good and serves a valid public purpose. This applies to violations of the s. 2(b) right of freedom of expression; indeed, the violation at issue in *RJR--MacDonald* was of s. 2(b). The assumption of the public interest in enforcing the law weighs heavily in the balance. Courts will not lightly order that laws that Parliament or a legislature has duly enacted for the public good are inoperable in advance of complete constitutional review, which is always a complex and difficult matter. It follows that only in clear cases will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on grounds of alleged unconstitutionality succeed.

[60] The issue is then reduced to whether the case for the applicants falls within the category of “clear cases”, which would justify granting an Interlocutory Injunction against the enforcement of a law on the grounds of alleged unconstitutionality.

[61] In my view, the answer is no.

[62] The opioid overdose epidemic raises a number of very complex issues. Public Health Authorities in Alberta are struggling to respond to this epidemic, as are Public Health Authorities in every other Province and Territory in Canada.

[63] The challenged *Regulation* is part of an overall strategy to respond to the opioid overdose epidemic within the broader framework of the healthcare system.

[64] Whether one agrees or disagrees with this approach, it cannot be denied that Alberta is responding with a defined policy and not ignoring the issue.

[65] SCS operate under the protection of s. 56.1 of the *Controlled Drugs and Substances Act* which provides for an exemption from the application of the *Act* allowing for the consumption of prohibited drugs.

[66] The applicants argue that the challenged *Regulation* encroaches on federal jurisdiction in criminal law by allegedly undermining the legislative purpose of s. 56.1, thus engaging the issue of paramountcy. I do not agree.

[67] Legislative responsibility for health is shared between the Federal Government and the Provinces with the delivery of health services, falling squarely within provincial jurisdiction.

[68] If this Interlocutory Injunction application succeeded, Alberta’s ability to formulate addictions policy, pending the outcome of the action, would be severely restricted. As noted

above, at the Interlocutory stage of the proceedings, this must be assumed to be contrary to the public interest.

[69] LOPS has not met the burden of demonstrating that the suspension of the challenged *Regulation* would provide a public benefit greater than the public interest provided for in the challenged *Regulation*.

[70] In the result, I conclude that the balance of convenience does not weigh in favour of granting the Interlocutory Injunction and accordingly, the application is dismissed.

Heard on the 15<sup>th</sup> and 16<sup>th</sup> day of December, 2021.

**Dated** at the City of Edmonton, Alberta this 10<sup>th</sup> day of January, 2022.

---

**R. Paul Belzil  
J.C.Q.B.A.**

**Appearances:**

Avnish Nanda  
Nanda & Company  
for the Plaintiffs/Applicants

Aleisha Bartier and Nathaniel Gartke  
Alberta Justice  
for the Defendant/Respondent

# **TAB 2**

**Orphan Well Association and Alberta Energy Regulator Appellants**

v.

**Grant Thornton Limited and ATB Financial (formerly known as Alberta Treasury Branches) Respondents**

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of British Columbia,  
Attorney General of Saskatchewan,  
Attorney General of Alberta,  
Ecojustice Canada Society,  
Canadian Association of Petroleum Producers,  
Greenpeace Canada,  
Action Surface Rights Association,  
Canadian Association of Insolvency and  
Restructuring Professionals and  
Canadian Bankers' Association Intervenors**

**INDEXED AS: ORPHAN WELL ASSOCIATION v.  
GRANT THORNTON LTD.**

**2019 SCC 5**

File No.: 37627.

2018: February 15; 2019: January 31.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté and Brown JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA**

*Constitutional law — Division of powers — Federal paramountcy — Bankruptcy and insolvency — Environmental law — Oil and gas — Oil and gas companies in Alberta required by provincial comprehensive licensing regime to assume end-of-life responsibilities with respect to oil wells, pipelines, and facilities — Provincial regulator administering licensing regime and enforcing end-of-life obligations pursuant to statutory powers — Trustee in bankruptcy of oil and gas company not taking responsibility for company's unproductive oil and gas assets and seeking to walk away from environmental liabilities*

**Orphan Well Association et Alberta Energy Regulator Appelants**

c.

**Grant Thornton Limited et ATB Financial (auparavant connue sous le nom d'Alberta Treasury Branches) Intimées**

et

**Procureure générale de l'Ontario,  
procureur général de la Colombie-Britannique,  
procureur général de la Saskatchewan,  
procureur général de l'Alberta,  
Ecojustice Canada Society,  
Association canadienne des producteurs pétroliers, Greenpeace Canada,  
Action Surface Rights Association,  
Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation et  
Association des banquiers canadiens  
Intervenants**

**RÉPERTORIÉ : ORPHAN WELL ASSOCIATION c.  
GRANT THORNTON LTD.**

**2019 CSC 5**

N° du greffe : 37627.

2018 : 15 février; 2019 : 31 janvier.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté et Brown.

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

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Prépondérance fédérale — Faillite et insolvabilité — Droit de l'environnement — Pétrole et gaz — Sociétés pétrolières et gazières de l'Alberta tenues par le régime provincial complet de délivrance de permis d'assumer des responsabilités de fin de vie à l'égard de puits de pétrole, de pipelines et d'installations — Organisme de réglementation provincial administrant le régime d'octroi de permis et assurant le respect des obligations de fin de vie en vertu des pouvoirs que lui confère la loi — Syndic de faillite d'une société pétrolière et gazière refusant d'assumer la*

### III. Analysis

#### A. *The Doctrine of Paramountcy*

[63] As I have explained, Alberta legislation grants the Regulator wide-ranging powers to ensure that companies that have been granted licences to operate in the Alberta oil and gas industry will safely and properly abandon oil wells, facilities and pipelines at the end of their productive lives and will reclaim their sites. GTL seeks to avoid being subject to two of those powers: the power to order Redwater to abandon the Renounced Assets and the power to refuse to allow a transfer of the licences for the Retained Assets due to unmet LMR requirements. There is no doubt that these are valid regulatory powers granted to the Regulator by valid Alberta legislation. GTL seeks to avoid their application during bankruptcy by virtue of the doctrine of federal paramountcy, which dictates that the Alberta legislation empowering the Regulator to use the powers in dispute in this appeal will be inoperative to the extent that its use of these powers during bankruptcy conflicts with the *BIA*.

[64] The issues in this appeal arise from what has been termed the “untidy intersection” of provincial environmental legislation and federal insolvency legislation (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, at para. 8). Paramountcy issues frequently arise in the insolvency context. Given the procedural nature of the *BIA*, the bankruptcy regime relies heavily on the continued operation of provincial laws. However, s. 72(1) of the *BIA* confirms that, where there is a genuine conflict between provincial laws concerning property and civil rights and federal bankruptcy legislation, the *BIA* prevails (see *Moloney*, at para. 40). In other words, bankruptcy is carved out from property and civil rights but remains conceptually part of it. Valid provincial legislation of general application continues to apply in bankruptcy until Parliament legislates pursuant to its exclusive jurisdiction in relation to bankruptcy and insolvency. At that point,

### III. Analyse

#### A. *La doctrine de la prépondérance fédérale*

[63] Comme je l’ai expliqué, la législation albertaine accorde à l’organisme de réglementation des pouvoirs étendus pour s’assurer que les sociétés qui ont obtenu des permis d’exploitation dans l’industrie pétrolière et gazière de l’Alberta abandonneront, de façon appropriée et sécuritaire, les puits de pétrole, installations et pipelines à la fin de leur vie productive, et remettront en état leurs sites. GTL cherche à éviter d’être assujetti à deux de ces pouvoirs : celui d’ordonner à Redwater d’abandonner les biens faisant l’objet de la renonciation et celui de refuser de permettre le transfert des permis relatifs aux biens conservés à cause du non-respect des exigences relatives à la CGR. Il s’agit là sans aucun doute de pouvoirs réglementaires valables accordés à l’organisme de réglementation par une loi albertaine valide. GTL cherche à éviter leur application au cours de la faillite en invoquant la doctrine de la prépondérance fédérale, selon laquelle la loi de l’Alberta habilitant l’organisme de réglementation à utiliser les pouvoirs qui sont en litige dans le cadre du présent pourvoi est inopérante dans la mesure où son exercice de ces pouvoirs pendant la faillite entre en conflit avec la *LFI*.

[64] Les questions en litige dans le présent pourvoi découlent de ce qu’on a appelé [TRADUCTION] l’« intersection désordonnée » de la législation provinciale sur l’environnement et de la législation fédérale sur l’insolvabilité (*Nortel Networks Corp., Re*, 2012 ONSC 1213, 88 C.B.R. (5th) 111, par. 8). Les questions de prépondérance se posent souvent dans le contexte de l’insolvabilité. Étant donné la nature procédurale de la *LFI*, le régime de faillite repose en grande partie sur l’application continue des lois provinciales. Toutefois, le par. 72(1) de la *LFI* confirme qu’en cas de conflit véritable entre les lois provinciales concernant la propriété et les droits civils et la législation fédérale sur la faillite, la *LFI* l’emporte (voir *Moloney*, par. 40). En d’autres termes, la faillite est issue de la propriété et des droits civils, mais elle en fait toujours partie conceptuellement. Les lois provinciales valides d’application générale continuent de s’appliquer dans le domaine de la faillite jusqu’à ce

the provincial law becomes inoperative to the extent of the conflict (see *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 3).

[65] Over time, two distinct forms of conflict have been recognized. The first is *operational conflict*, which arises where compliance with both a valid federal law and a valid provincial law is impossible. Operational conflict arises “where one enactment says ‘yes’ and the other says ‘no’, such that ‘compliance with one is defiance of the other’” (*Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419, at para. 18, quoting *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 191). The second is *frustration of purpose*, which occurs where the operation of a valid provincial law is incompatible with a federal legislative purpose. The effect of a provincial law may frustrate the purpose of the federal law, even though it does “not entail a direct violation of the federal law’s provisions” (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 73). The party relying on frustration of purpose “must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose” (*Lemare*, at para. 26, quoting *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536, at para. 66).

[66] Under both branches of paramountcy, the burden of proof rests on the party alleging the conflict. This burden is not an easy one to satisfy, as the doctrine of paramountcy is to be applied with restraint. Conflict must be defined narrowly so that each level of government may act as freely as possible within its respective sphere of constitutional authority. “[H]armonious interpretations of federal and provincial legislation should be favoured over an interpretation that results in incompatibility . . . [i]n the absence of ‘very clear’ statutory language to the contrary” (*Lemare*, at paras. 21 and 27). “It is presumed that Parliament intends its laws to co-exist with provincial laws” (*Moloney*, at para. 27). As this Court found in *Lemare*, at paras. 22-23, the application of the

que le Parlement légifère en vertu de sa compétence exclusive en matière de faillite et d’insolvabilité. La loi provinciale devient alors inopérante dans la mesure du conflit (voir *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 3).

[65] Au fil du temps, deux formes distinctes de conflit ont été reconnues. La première est le *conflit d’application*, qui survient lorsqu’il est impossible de se conformer en même temps à une loi fédérale valide et à une loi provinciale valide. Il y a conflit d’application lorsqu’« une loi dit “oui” et l’autre dit “non”, de sorte que “l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre” » (*Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 18, citant *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 191). La seconde est l’*entrave à la réalisation d’un objet fédéral*, qui se produit lorsque l’application d’une loi provinciale valide est incompatible avec l’objet d’une loi fédérale. L’effet d’une loi provinciale peut contrecarrer la réalisation de l’objet de la loi fédérale, « sans toutefois entraîner une violation directe de ses dispositions » (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 73). La partie qui invoque l’entrave à la réalisation d’un objet fédéral « doit d’abord établir l’objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » (*Lemare*, par. 26, citant *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 66).

[66] Aux deux volets de la prépondérance, la charge de la preuve incombe à la partie qui allègue l’existence du conflit. Il n’est pas facile de s’en acquitter, puisque la doctrine de la prépondérance doit être appliquée avec retenue. Le conflit doit être défini de façon étroite pour que chaque ordre de gouvernement puisse agir aussi librement que possible dans sa sphère de compétence constitutionnelle respective. « [L]es tribunaux doivent donner aux lois provinciale et fédérale une interprétation harmonieuse plutôt qu’une interprétation qui donne lieu à une incompatibilité [...] [e]n l’absence d’un texte législatif “clair” à cet effet » (*Lemare*, par. 21 et 27). « On présume que le Parlement a l’intention de faire coexister ses lois avec les lois provinciales » (*Moloney*, par. 27).

doctrine of paramountcy should also give due weight to the principle of co-operative federalism. This principle allows for interplay and overlap between federal and provincial legislation. While co-operative federalism does not impose limits on the otherwise valid exercise of legislative power, it does mean that courts should avoid an expansive interpretation of the purpose of federal legislation which will bring it into conflict with provincial legislation.

[67] The case law has established that the *BIA* as a whole is intended to further “two purposes: the equitable distribution of the bankrupt’s assets among his or her creditors and the bankrupt’s financial rehabilitation” (*Moloney*, at para. 32, citing *Husky Oil*, at para. 7). Here, the bankrupt is a corporation that will never emerge from bankruptcy. Accordingly, only the former purpose is relevant. As I will discuss below, the chambers judge also spoke of the purposes of s. 14.06 as distinct from the broader purposes of the *BIA*. This Court has discussed the purpose of specific provisions of the *BIA* in previous cases — see, for example, *Lemare*, at para. 45.

[68] GTL has proposed two conflicts between the Alberta legislation establishing the disputed powers of the Regulator during bankruptcy and the *BIA*, either of which, it says, would have provided a sufficient basis for the order granted by the chambers judge.

[69] The first conflict proposed by GTL results from the inclusion of trustees in the definition of “licensee” in the *OGCA* and the *Pipeline Act*. GTL says that s. 14.06(4) releases it from all environmental liability associated with the Renounced Assets after a valid “disclaimer” is made. But as a “licensee”, it can be required by the Regulator to satisfy all of Redwater’s statutory obligations and liabilities, which disregards the “disclaimer” of the Renounced Assets. GTL further notes the possibility that it may be held personally liable as a “licensee”. In response, the Regulator says that s. 14.06(4) is concerned primarily with protecting trustees from personal liability in relation to environmental orders, and does not affect the ongoing responsibilities of the bankrupt

Comme le conclut notre Cour aux par. 22 et 23 de l’arrêt *Lemare*, l’application de la doctrine de la prépondérance devrait également tenir dûment compte du principe du fédéralisme coopératif. Ce principe permet l’interaction ainsi que le chevauchement entre les lois fédérales et provinciales. Bien que le fédéralisme coopératif n’impose pas de limites à l’exercice par ailleurs valide du pouvoir législatif, cela signifie que les tribunaux devraient éviter de donner à l’objet de la loi fédérale une interprétation large qui le mettrait en conflit avec la loi provinciale.

[67] La jurisprudence a établi que la *LFI* dans son ensemble est censée favoriser l’atteinte de « deux objectifs : le partage équitable des biens du failli entre ses créanciers et la réhabilitation financière du failli » (*Moloney*, par. 32, citant *Husky Oil*, par. 7). En l’espèce, la faillie est une société qui ne s’extirpera jamais de la faillite. Donc, seul le premier objectif est pertinent. Comme je vais l’expliquer ci-dessous, le juge siégeant en cabinet a également affirmé que l’objet de l’art. 14.06 se distinguait des objets plus larges de la *LFI*. Notre Cour a analysé l’objet de certaines dispositions de la *LFI* dans des décisions antérieures (voir, par exemple, *Lemare*, par. 45).

[68] GTL a relevé deux conflits entre la législation albertaine établissant les pouvoirs contestés de l’organisme de réglementation pendant la faillite et la *LFI*, et l’un ou l’autre aurait constitué, selon lui, un fondement suffisant pour l’ordonnance rendue par le juge siégeant en cabinet.

[69] Le premier conflit avancé par GTL découle de l’ajout des syndics à la définition de « titulaire de permis » qui figure dans l’*OGCA* et la *Pipeline Act*. GTL affirme que le par. 14.06(4) le soustrait à tout engagement environnemental associé aux biens faisant l’objet d’une « renonciation » valide. Toutefois, comme il est « titulaire de permis », l’organisme de réglementation peut l’obliger à s’acquitter de toutes les obligations et de tous les engagements légaux de Redwater, faisant ainsi abstraction de la « renonciation » aux biens en cause. GTL souligne en outre la possibilité qu’il soit tenu personnellement responsable en tant que « titulaire de permis ». L’organisme de réglementation réplique que le par. 14.06(4) a pour objectif premier de mettre les syndics à l’abri de toute

estate. Thus, as long as a trustee is protected from personal liability, no conflict arises from its status as a “licensee” or from the fact that the bankrupt estate remains responsible under provincial law for the ongoing environmental obligations associated with “disclaimed” assets.

[70] The second conflict proposed by GTL is that, even if s. 14.06(4) is only concerned with a trustee’s personal liability, the Regulator’s use of its statutory powers effectively reorders the priorities in bankruptcy established by the *BIA*. Such reordering is said to be caused by the fact that the Regulator requires the expenditure of estate assets to comply with the Abandonment Orders and to discharge or secure the environmental liabilities associated with the Renounced Assets before it will approve a transfer of the licences for the Retained Assets (in keeping with the LMR requirements). These end-of-life obligations are said by GTL to be unsecured claims held by the Regulator, which cannot, under the *BIA*, be satisfied in preference over the claims of Redwater’s secured creditors. In response, the Regulator says that, on the proper application of the *Abitibi* test, these environmental regulatory obligations are not provable claims in bankruptcy. Accordingly, says the Regulator, the provincial laws requiring the Redwater estate to satisfy these obligations prior to the distribution of its assets to secured creditors do not conflict with the priority scheme in the *BIA*.

[71] I will consider each alleged conflict in turn.

#### B. *Is There a Conflict Between the Alberta Regulatory Scheme and Section 14.06 of the BIA?*

[72] As a statutory scheme, s. 14.06 of the *BIA* raises numerous interpretive issues. As noted by Martin J.A., the only matter concerning s. 14.06 on

responsabilité personnelle à l’égard des ordonnances environnementales et que cette disposition n’a aucune incidence sur les responsabilités continues de l’actif du failli. Ainsi, tant qu’un syndic est à l’abri de toute responsabilité personnelle, son statut de « titulaire de permis » et le fait que l’actif d’un failli demeure responsable, aux termes du droit provincial, des obligations environnementales continues associées aux éléments le composant et faisant l’objet de la renonciation ne sont à l’origine d’aucun conflit.

[70] Le second conflit allégué par GTL est que, même si le par. 14.06(4) ne porte que la responsabilité personnelle d’un syndic, l’exercice par l’organisme de réglementation des pouvoirs que lui confère la loi réarrange de fait les priorités établies par la *LFI* en matière de faillite. Un tel réarrangement serait imputable au fait que l’organisme de réglementation exige la dépense d’éléments d’actif pour respecter les ordonnances d’abandon ainsi que pour libérer ou garantir les engagements environnementaux associés aux biens faisant l’objet de la renonciation avant d’approuver un transfert des permis liés aux biens conservés (conformément aux exigences relatives à la CGR). Ces obligations de fin de vie sont considérées par GTL comme étant une créance ordinaire de l’organisme de réglementation, que la *LFI* ne permet pas d’acquitter de préférence aux réclamations des créanciers garantis de Redwater. L’organisme de réglementation réplique que, si l’on applique correctement le critère d’*Abitibi*, ces obligations réglementaires environnementales ne sont pas des réclamations prouvables en matière de faillite. En conséquence, selon l’organisme de réglementation, les lois provinciales exigeant que l’actif de Redwater satisfasse à ces obligations avant le partage, entre les créanciers garantis, des éléments dont il est composé n’entre pas en conflit avec le régime de priorité de la *LFI*.

[71] J’examinerai chacun des conflits allégués, l’un après l’autre.

#### B. *Y a-t-il un conflit entre le régime de réglementation albertain et l’art. 14.06 de la LFI?*

[72] En tant que régime législatif, l’art. 14.06 de la *LFI* soulève de nombreuses questions d’interprétation. Comme l’a fait remarquer la juge Martin, le seul

# **TAB 3**

**Canadian Broadcasting Corporation**  
*Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc., Postmedia Network Inc., Vice Studio Canada Inc., Aboriginal Peoples Television Network and AD IDEM/Canadian Media Lawyers Association** *Intervenors*

**INDEXED AS: R. v. CANADIAN BROADCASTING CORP.**

**2018 SCC 5**

File No.: 37360.

2017: November 1; 2018: February 9.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF ALBERTA**

*Injunctions — Interlocutory injunctions — Publication bans — Mandatory publication ban issued pursuant to Criminal Code respecting identity of young victim — Media outlet refused to remove from its website articles which pre-existed publication ban and which identified victim by name and photograph — Crown bringing application for contempt and for mandatory interlocutory injunction requiring removal of information from media outlet's website — Applicable framework for granting mandatory interlocutory injunction — Whether Crown must establish strong *prima facie* case or serious issue to be tried — Whether chambers judge erred in refusing interlocutory injunction because Crown failed to show strong *prima facie* case of criminal contempt — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 486.4(2.1), (2.2).*

**Société Radio-Canada** *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc., Postmedia Network Inc., Studio Vice Canada Inc., Réseau de télévision des peuples autochtones et AD IDEM/Canadian Media Lawyers Association** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA**

**2018 CSC 5**

Nº du greffe : 37360.

2017 : 1 novembre; 2018 : 9 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

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

*Injonctions — Injonctions interlocutoires — Interdictions de publication — Prononcé d'une interdiction de publication mandatoire en vertu du Code criminel quant à l'identité d'une jeune victime — Refus du média de retirer de son site Web les articles affichés avant l'interdiction de publication et identifiant la victime par son nom et sa photo — Demande par le ministère public pour que soient prononcées une assignation pour outrage au tribunal et une injonction interlocutoire mandatoire intimant le retrait des renseignements du site Web du média — Cadre d'analyse applicable à la délivrance d'une injonction interlocutoire mandatoire — Le ministère public doit-il établir une forte apparence de droit ou l'existence d'une question sérieuse à juger? — Le juge en cabinet a-t-il commis une erreur en refusant de délivrer une injonction interlocutoire parce que le ministère public n'a pas établi une forte apparence de droit quant à l'existence d'un outrage criminel? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 486.4(2.1), (2.2).*

*Metropolitan Stores*,<sup>54</sup> the Court endorsed this statement of Lord Diplock in *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*<sup>55</sup> about the circumstances in which that exercise of discretion may be set aside. Appellate intervention is justified only where the chambers judge proceeded “on a misunderstanding of the law or of the evidence before him”, where an inference “can be demonstrated to be wrong by further evidence that has [since] become available”, where there has been a change of circumstances, or where the “decision to grant or refuse the injunction is so aberrant that it must be set aside on the ground that no reasonable judge . . . could have reached it”.<sup>56</sup> This principle was recently affirmed in *Google*.<sup>57</sup>

[28] In this case, and as I have explained, the first stage of the modified *RJR — MacDonald* test required the Crown to satisfy the chambers judge that there was a strong likelihood on the law and the evidence presented that it would be successful in proving CBC’s guilt of criminal contempt of court. This is not an easy burden to discharge and, as I shall explain, the Crown has failed to do so here.

[29] In *United Nurses of Alberta*, McLachlin J. (as she then was) described the elements of criminal contempt of court in these terms:

To establish criminal contempt the Crown must prove that the accused defied or disobeyed a court order in a public way (the *actus reus*), with intent, knowledge or recklessness as to the fact that the public disobedience will tend to depreciate the authority of the court (the *mens*

auraient exercé ce pouvoir différemment. Dans l’arrêt *Metropolitan Stores*<sup>54</sup>, la Cour a sienné l’affirmation de lord Diplock dans *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*<sup>55</sup> concernant les circonstances dans lesquelles l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire peut être infirmé. Une intervention en appel est justifiée uniquement lorsque le juge en cabinet a pris une décision qui [TRADUCTION] « repose sur une erreur de droit ou sur une interprétation erronée de la preuve produite devant lui », lorsque « le caractère erroné [d’une conclusion] peut être démontré par des éléments de preuve supplémentaires dont on dispose au moment de l’appel », lorsque les circonstances ont changé, ou lorsque la « décision du juge d’accorder ou de refuser l’injonction est à ce point aberrante qu’elle doit être infirmée pour le motif qu’aucun juge raisonnable [...] n’aurait pu la rendre »<sup>56</sup>. Ce principe a récemment été confirmé dans *Google*<sup>57</sup>.

[28] En l’espèce, comme je l’ai expliqué, la première étape de la version modifiée du test établi dans *RJR — MacDonald* exigeait que le ministère public convainque le juge en cabinet qu’il y avait une forte chance au regard du droit et de la preuve présentée qu’il réussirait à prouver la culpabilité de la SRC pour outrage criminel au tribunal. Il n’est pas facile de s’acquitter d’un tel fardeau et, comme je l’expliquerai plus loin, le ministère public n’a pas réussi à le faire en l’espèce.

[29] Dans l’arrêt *United Nurses of Alberta*, la juge McLachlin (maintenant juge en chef) a décrit les éléments de l’outrage criminel au tribunal de cette façon :

Pour démontrer l’outrage criminel, le ministère public doit prouver que l’accusé a transgressé une ordonnance d’un tribunal ou y a désobéi publiquement (l’*actus reus*), tout en voulant que cette désobéissance publique contribue à miner l’autorité de la cour, en le sachant ou sans s’en

<sup>54</sup> pp. 154-55.

<sup>55</sup> [1982] 1 All E.R. 1042, at p. 1046 (H.L.).

<sup>56</sup> See also *B.C. (A.G.) v. Wale*, [1987] 2 W.W.R. 331 (B.C.C.A.), aff’d [1991] 1 S.C.R. 62; *White Room Ltd. v. Calgary (City)*, 1998 ABCA 120, 62 Alta. L.R. (3d) 177; *Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2008 FCA 214, 378 N.R. 335, at para. 37, leave to appeal refused, [2008] 3 S.C.R. viii.

<sup>57</sup> para. 22.

<sup>54</sup> p. 154-155.

<sup>55</sup> [1982] 1 All E.R. 1042, p. 1046 (H.L.).

<sup>56</sup> Voir aussi *B.C. (A.G.) c. Wale*, [1987] 2 W.W.R. 331 (C.A. C.-B.), conf. [1991] 1 R.C.S. 62; *White Room Ltd. c. Calgary (City)*, 1998 ABCA 120, 62 Alta. L.R. (3d) 177; *Musqueam Indian Band c. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2008 CAF 214, 378 N.R. 335, par. 37, autorisation d’appel refusée, [2008] 3 R.C.S. viii.

<sup>57</sup> par. 22.

*rea*). The Crown must prove these elements beyond a reasonable doubt.<sup>58</sup>

[30] As to the *actus reus* — that is, as to whether the Crown could demonstrate a strong *prima facie* case that CBC “defied or disobeyed [the publication ban] in a public way”<sup>59</sup> by leaving the victim’s identifying information on its website — the chambers judge rejected the Crown’s submission that s. 486.4(2.1)’s terms “publish[ed]” and “transmit[ted]” should be “broad[ly]” interpreted.<sup>60</sup> In his view, the meaning of that text was not so obvious that the Crown could “likely succeed at trial” in showing that s. 486.4(2.1) would capture the impugned articles on CBC’s website, since they had been posted *prior* to the issuance of a publication ban. In other words, and as CBC argued before the chambers judge, the statutory text might also be reasonably taken as prohibiting only publication which occurred for the first time *after* a publication ban.

soucier (la *mens rea*). Le ministère public doit prouver ces éléments hors de tout doute raisonnable<sup>58</sup>.

[30] Pour ce qui est de l’*actus reus* — c’est-à-dire la question de savoir si le ministère public pouvait établir une forte apparence de droit selon laquelle la SCR a [TRADUCTION] « transgressé [l’interdiction de publication] ou y a désobéi publiquement »<sup>59</sup> en laissant sur son site Web les renseignements identifiant la victime —, le juge en cabinet a rejeté l’argument du ministère public voulant que les mots « *publish[ed]* » et « *transmitt[ed]* » de la version anglaise du par. 486.4(2.1) devaient recevoir une interprétation « large »<sup>60</sup>. À son avis, le sens de ce texte n’était pas évident au point où le ministère public « aurait vraisemblablement eu gain de cause au procès » pour démontrer que le par. 486.4(2.1) viserait les articles qu’elle reprochait à la SRC d’avoir affichés sur son site Web, puisqu’ils avaient été affichés *avant* la délivrance de l’interdiction de publication. Autrement dit, et comme la SRC l’a soutenu devant le juge en cabinet, le texte de loi pourrait aussi être raisonnablement interprété comme interdisant seulement les publications diffusées pour la première fois *après* la délivrance d’une interdiction de publication.

[31] Significantly, the majority at the Court of Appeal conceded that “either position is arguable”.<sup>61</sup> In my respectful view, that was, in substance, an acknowledgment that the Crown had not shown a strong *prima facie* case of criminal contempt. Before us, the Crown urged this Court to infer that the majority nevertheless “leaned” towards the Crown’s preferred interpretation of “publish[ed]” when it stated that to see the matter otherwise would “significantly limit the scope of many legal rights and obligations that depend on making information available to third parties [and] [i]f publishing is a continuous activity, then it is also arguable that [CBC] is wilfully disobeying the court order”.<sup>62</sup> But, even allowing that this may be so, the Crown’s burden was not to show a case for criminal contempt that “leans” one way or another, but rather a case, based on the law

[31] Je souligne que les juges majoritaires de la Cour d’appel ont reconnu que [TRADUCTION] « les deux thèses sont défendables »<sup>61</sup>, ce qui, à mon avis, constituait essentiellement une reconnaissance que le ministère public n’avait pas établi une forte apparence de droit quant à l’existence d’un outrage criminel. Ce dernier a demandé à la Cour de conclure que les juges majoritaires de la Cour d’appel avaient néanmoins « penché » vers l’interprétation du mot anglais « *publish[ed]* » qu’il privilégie lorsqu’ils ont affirmé que de voir l’affaire autrement « réduirait de façon importante la portée de nombreux droits et obligations qui dépendent de l’accès pour des tiers à des renseignements [et que] [s]i la publication est une activité continue, on peut aussi soutenir que [la SRC] désobéit volontairement à l’ordonnance de la cour »<sup>62</sup>. Or, même si on admettait que tel puisse

<sup>58</sup> p. 933 (emphasis added).

<sup>59</sup> Chambers judge’s reasons, at para. 12.

<sup>60</sup> para. 33.

<sup>61</sup> C.A. reasons, at para. 10.

<sup>62</sup> C.A. reasons, at para. 10; transcript, at pp. 65 and 70-71.

<sup>58</sup> p. 933 (je souligne).

<sup>59</sup> Motifs du juge en cabinet, par. 12.

<sup>60</sup> par. 33.

<sup>61</sup> Motifs de la Cour d’appel, par. 10.

<sup>62</sup> Motifs de la Cour d’appel, par. 10; transcription, p. 65 et 70-71.

# **TAB 4**

**RJR — MacDonald Inc. *Applicant***

v.

**The Attorney General of Canada *Respondent***

and

**The Attorney General of Quebec**

*Mis-en-cause*

and

**The Heart and Stroke Foundation of Canada, the Canadian Cancer Society, the Canadian Council on Smoking and Health, and Physicians for a Smoke-Free Canada *Intervenors on the application for interlocutory relief***

and between

**Imperial Tobacco Ltd. *Applicant***

v.

**The Attorney General of Canada *Respondent***

and

**The Attorney General of Quebec**

*Mis-en-cause*

and

**The Heart and Stroke Foundation of Canada, the Canadian Cancer Society, the Canadian Council on Smoking and Health, and Physicians for a Smoke-Free Canada *Intervenors on the application for interlocutory relief***

**RJR — MacDonald Inc. *Requérante***

c.

**a Le procureur général du Canada *Intimé***

b et

**Le procureur général du Québec**

*Mis en cause*

c et

**La Fondation des maladies du cœur du Canada, la Société canadienne du cancer, le**

**d Conseil canadien sur le tabagisme et la santé, et Médecins pour un Canada sans fumée *Intervenants dans la demande de redressement interlocutoire***

e et entre

**Imperial Tobacco Ltd. *Requérante***

f c.

**Le procureur général du Canada *Intimé***

g

et

**h Le procureur général du Québec**

*Mis en cause*

et

**i La Fondation des maladies du cœur du Canada, la Société canadienne du cancer, le**

**j Conseil canadien sur le tabagisme et la santé, et Médecins pour un Canada sans fumée *Intervenants dans la demande de redressement interlocutoire***

This Court has on several occasions accepted the principle that damages may be awarded for a breach of *Charter* rights: (see, for example, *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at pp. 883, 886, 943 and 971; *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170, at p. 196). However, no body of jurisprudence has yet developed in respect of the principles which might govern the award of damages under s. 24(1) of the *Charter*. In light of the uncertain state of the law regarding the award of damages for a *Charter* breach, it will in most cases be impossible for a judge on an interlocutory application to determine whether adequate compensation could ever be obtained at trial. Therefore, until the law in this area has developed further, it is appropriate to assume that the financial damage which will be suffered by an applicant following a refusal of relief, even though capable of quantification, constitutes irreparable harm.

#### D. The Balance of Inconvenience and Public Interest Considerations

The third test to be applied in an application for interlocutory relief was described by Beetz J. in *Metropolitan Stores* at p. 129 as: "a determination of which of the two parties will suffer the greater harm from the granting or refusal of an interlocutory injunction, pending a decision on the merits". In light of the relatively low threshold of the first test and the difficulties in applying the test of irreparable harm in *Charter* cases, many interlocutory proceedings will be determined at this stage.

The factors which must be considered in assessing the "balance of inconvenience" are numerous and will vary in each individual case. In *American Cyanamid*, Lord Diplock cautioned, at p. 408, that:

[i]t would be unwise to attempt even to list all the various matters which may need to be taken into consideration in deciding where the balance lies, let alone to suggest the relative weight to be attached to them. These will vary from case to case.

À plusieurs reprises, notre Cour a accepté le principe que des dommages-intérêts peuvent être accordés relativement à une violation des droits garantis par la *Charte*: (voir par exemple *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, aux pp. 883, 886, 943 et 971; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, à la p. 196). Toutefois, il n'existe pas encore de théorie juridique relative aux principes susceptibles de régir l'octroi de dommages-intérêts en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Compte tenu de l'incertitude du droit quant à la condamnation à des dommages-intérêts en cas de violation de la *Charte*, il sera dans la plupart des cas impossible pour un juge saisi d'une demande interlocutoire de déterminer si un dédommagement adéquat pourrait être obtenu au procès. En conséquence, jusqu'à ce que le droit soit clarifié en cette matière, on peut supposer que le préjudice financier, même quantifiable, qu'un refus de redressement causera au requérant constitue un préjudice irréparable.

#### D. La prépondérance des inconvénients et l'intérêt public

Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, le juge Beetz décrit, à la p. 129, le troisième critère applicable à une demande de redressement interlocutoire comme un critère qui consiste «à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision sur le fond». Compte tenu des exigences minimales relativement peu élevées du premier critère et des difficultés d'application du critère du préjudice irréparable dans des cas relevant de la *Charte*, c'est à ce stade que seront décidées de nombreuses procédures interlocutoires.

Il y a de nombreux facteurs à examiner dans l'appréciation de la «prépondérance des inconvénients» et ils varient d'un cas à l'autre. Dans l'arrêt *American Cyanamid*, lord Diplock fait la mise en garde suivante (à la p. 408):

[TRADUCTION] [i]ll serait peu sage de tenter ne serait-ce que d'énumérer tous les éléments variés qui pourraient demander à être pris en considération au moment du choix de la décision la plus convenable, encore moins de proposer le poids relatif à accorder à chacun de ces éléments. En la matière, chaque cas est un cas d'espèce.

He added, at p. 409, that "there may be many other special factors to be taken into consideration in the particular circumstances of individual cases."

The decision in *Metropolitan Stores*, at p. 149, made clear that in all constitutional cases the public interest is a 'special factor' which must be considered in assessing where the balance of convenience lies and which must be "given the weight it should carry." This was the approach properly followed by Blair J. of the General Division of the Ontario Court in *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 280, at pp. 303-4:

Interlocutory injunctions involving a challenge to the constitutional validity of legislation or to the authority of a law enforcement agency stand on a different footing than ordinary cases involving claims for such relief as between private litigants. The interests of the public, which the agency is created to protect, must be taken into account and weighed in the balance, along with the interests of the private litigants.

### 1. The Public Interest

Some general guidelines as to the methods to be used in assessing the balance of inconvenience were elaborated by Beetz J. in *Metropolitan Stores*. A few additional points may be made. It is the "polycentric" nature of the *Charter* which requires a consideration of the public interest in determining the balance of convenience: see Jamie Cassels, "An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy", in J. Berryman, ed., *Remedies: Issues and Perspectives*, 1991, 271, at pp. 301-5. However, the government does not have a monopoly on the public interest. As Cassels points out at p. 303:

While it is of utmost importance to consider the public interest in the balance of convenience, the public interest in *Charter* litigation is not unequivocal or asymmetrical in the way suggested in *Metropolitan Stores*. The Attorney General is not the exclusive representative of a monolithic "public" in *Charter* disputes, nor does the applicant always represent only an individualized claim. Most often, the applicant can also claim to

Il ajoute, à la p. 409: [TRADUCTION] «Il peut y avoir beaucoup d'autres éléments particuliers dont il faut tenir compte dans les circonstances particulières d'un cas déterminé.»

L'arrêt *Metropolitan Stores*, établit clairement que, dans tous les litiges de nature constitutionnelle, l'intérêt public est un «élément particulier» à considérer dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients, et qui doit recevoir «l'importance qu'il mérite» (à la p. 149). C'est la démarche qui a été correctement suivie par le juge Blair de la Division générale de la Cour de l'Ontario dans l'affaire *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 280, aux pp. 303 et 304:

[TRADUCTION] Une injonction interlocutoire comportant une contestation de la validité constitutionnelle d'une loi ou de l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi diffère des litiges ordinaires dans lesquels les demandes de redressement opposent des plaigneurs privés. Il faut tenir compte des intérêts du public, que l'organisme a comme mandat de protéger, et en faire l'appréciation par rapport à l'intérêt des plaigneurs privés.

### 1. L'intérêt public

Dans *Metropolitan Stores*, le juge Beetz a formulé des directives générales quant aux méthodes à utiliser dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. On peut y apporter quelques précisions. C'est le caractère «polycentrique» de la *Charte* qui exige un examen de l'intérêt public dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients: voir Jamie Cassels, «An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy» dans J. Berryman, dir., *Remedies: Issues and Perspectives*, 1991, 271, aux pp. 301 à 305. Toutefois, le gouvernement n'a pas le monopole de l'intérêt public. Comme le fait ressortir Cassels, à la p. 303:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit fort important de tenir compte de l'intérêt public dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients, l'intérêt public dans les cas relevant de la *Charte* n'est pas sans équivoque ou asymétrique comme le laisse entendre l'arrêt *Metropolitan Stores*. Le procureur général n'est pas le représentant exclusif d'un public «monolithique» dans les litiges sur la *Charte*, et le requérant ne présente pas toujours une

represent one vision of the "public interest". Similarly, the public interest may not always gravitate in favour of enforcement of existing legislation.

revendication individualisée. La plupart du temps, le requérant peut également affirmer qu'il représente une vision de «l'intérêt public». De même, il se peut que l'intérêt public ne milite pas toujours en faveur de l'application d'une loi existante.

It is, we think, appropriate that it be open to both parties in an interlocutory *Charter* proceeding to rely upon considerations of the public interest. Each party is entitled to make the court aware of the damage it might suffer prior to a decision on the merits. In addition, either the applicant or the respondent may tip the scales of convenience in its favour by demonstrating to the court a compelling public interest in the granting or refusal of the relief sought. "Public interest" includes both the concerns of society generally and the particular interests of identifiable groups.

A notre avis, il convient d'autoriser les deux parties à une procédure interlocutoire relevant de la *Charte* à invoquer des considérations d'intérêt public. Chaque partie a droit de faire connaître au tribunal le préjudice qu'elle pourrait subir avant la décision sur le fond. En outre, le requérant ou l'intimé peut faire pencher la balance des inconvenients en sa faveur en démontrant au tribunal que l'intérêt public commande l'octroi ou le refus du redressement demandé. «L'intérêt public» comprend à la fois les intérêts de l'ensemble de la société et les intérêts particuliers de groupes identifiables.

We would therefore reject an approach which excludes consideration of any harm not directly suffered by a party to the application. Such was the position taken by the trial judge in *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 150 D.L.R. (3d) 59 (Ont. H.C.), per Linden J., at p. 66.

En conséquence, nous sommes d'avis qu'il faut rejeter une méthode d'analyse qui exclut l'examen d'un préjudice non directement subi par une partie à la requête. Telle était la position adoptée par le juge de première instance dans l'affaire *Morgentaler c. Ackroyd* (1983), 150 D.L.R. (3d) 59 (H.C. Ont.). Le juge Linden conclut à la p. 66:

The applicants rested their argument mainly on the irreparable loss to their potential women patients, who would be unable to secure abortions if the clinic is not allowed to perform them. Even if it were established that *these women* would suffer irreparable harm, such evidence would not indicate any irreparable harm to *these applicants*, which would warrant this court issuing an injunction at their behest. [Emphasis in original.]

[TRADUCTION] Les requérants fondent principalement leur argumentation sur le préjudice irréparable que risquent de subir leurs patientes éventuelles qui ne pourront obtenir un avortement si la clinique n'est pas autorisée à les faire. Même s'il était établi que *ces femmes* subiraient un préjudice irréparable, une telle preuve n'indiquerait pas que les requérants en l'espèce subiraient un préjudice irréparable, justifiant la cour de délivrer une injonction à leur demande. [En italique dans l'original.]

When a private applicant alleges that the public interest is at risk that harm must be demonstrated. This is since private applicants are normally presumed to be pursuing their own interests rather than those of the public at large. In considering the balance of convenience and the public interest, it does not assist an applicant to claim that a given government authority does not represent the public interest. Rather, the applicant must convince the

Lorsqu'un particulier soutient qu'un préjudice est causé à l'intérêt public, ce préjudice doit être prouvé puisqu'on présume ordinairement qu'un particulier poursuit son propre intérêt et non celui de l'ensemble du public. Dans l'examen de la prépondérance des inconvenients et de l'intérêt public, il n'est pas utile à un requérant de soutenir qu'une autorité gouvernementale donnée ne représente pas l'intérêt public. Il faut plutôt que le

court of the public interest benefits which will flow from the granting of the relief sought.

Courts have addressed the issue of the harm to the public interest which can be relied upon by a public authority in different ways. On the one hand is the view expressed by the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791, which overturned the trial judge's issuance of an injunction restraining Fisheries Officers from implementing a fishing plan adopted under the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, for several reasons, including, at p. 795:

(b) the Judge assumed that the grant of the injunction would not cause any damage to the appellants. This was wrong. When a public authority is prevented from exercising its statutory powers, it can be said, in a case like the present one, that the public interest, of which that authority is the guardian, suffers irreparable harm.

This dictum received the guarded approval of Beetz J. in *Metropolitan Stores* at p. 139. It was applied by the Trial Division of the Federal Court in *Esquimalt Anglers' Association v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1988), 21 F.T.R. 304.

A contrary view was expressed by McQuaid J.A. of the P.E.I. Court of Appeal in *Island Telephone Co., Re* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 158, who, in granting a stay of an order of the Public Utilities Commission pending appeal, stated at p. 164:

I can see no circumstances whatsoever under which the Commission itself could be inconvenienced by a stay pending appeal. As a regulatory body, it has no vested interest, as such, in the outcome of the appeal. In fact, it is not inconceivable that it should welcome any appeal which goes especially to its jurisdiction, for thereby it is provided with clear guidelines for the future, in situations where doubt may have therefore existed. The pub-

requérant convainque le tribunal des avantages, pour l'intérêt public, qui découlent de l'octroi du redressement demandé.

Cette question de l'atteinte à l'intérêt public invoquée par une autorité publique a été abordée de diverses façons par les tribunaux. D'un côté, on trouve le point de vue exprimé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791, qui a infirmé la décision de la Division de première instance d'accorder une injonction empêchant des fonctionnaires des pêcheries de mettre en œuvre un plan de pêche adopté en vertu de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, ch. F-14. Parmi d'autres motifs, la cour a souligné celui-ci (à la p. 795):

b) le juge a eu tort de tenir pour acquis que le fait d'accorder l'injonction ne causerait aucun tort aux appellants. Lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, on peut alors affirmer, en présence d'un cas comme celui qui nous occupe, que l'intérêt public, dont cet organisme est le gardien, subit un tort irréparable.

Le juge Beetz a approuvé avec réserve ces remarques dans l'arrêt *Metropolitan Stores* (à la p. 139). Elles ont été appliquées par la Division de première instance de la Cour fédérale dans *Esquimalt Anglers' Association c. Canada (Ministre des pêches et océans)* (1988), 21 F.T.R. 304.

Un point de vue contraire a été exprimé par le juge McQuaid de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard dans *Island Telephone Co., Re* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 158, qui, en autorisant un sursis d'exécution d'une ordonnance de la Public Utilities Commission porté en appel, a affirmé, à la p. 164:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune circonstance susceptible de causer un inconveniient à la Commission s'il y a sursis d'exécution en attendant l'appel. En tant qu'organisme de réglementation, la Commission ne possède aucun intérêt acquis quant à l'issue de l'appel. En fait, on peut concevoir qu'elle soit favorable à un appel qui porte tout particulièrement sur sa compétence, car elle se trouve à recevoir des directives claires pour l'avenir

lic interest is equally well served, in the same sense, by any appeal . . .

In our view, the concept of inconvenience should be widely construed in *Charter* cases. In the case of a public authority, the onus of demonstrating irreparable harm to the public interest is less than that of a private applicant. This is partly a function of the nature of the public authority and partly a function of the action sought to be enjoined. The test will nearly always be satisfied simply upon proof that the authority is charged with the duty of promoting or protecting the public interest and upon some indication that the impugned legislation, regulation, or activity was undertaken pursuant to that responsibility. Once these minimal requirements have been met, the court should in most cases assume that irreparable harm to the public interest would result from the restraint of that action.

A court should not, as a general rule, attempt to ascertain whether actual harm would result from the restraint sought. To do so would in effect require judicial inquiry into whether the government is governing well, since it implies the possibility that the government action does not have the effect of promoting the public interest and that the restraint of the action would therefore not harm the public interest. The *Charter* does not give the courts a licence to evaluate the effectiveness of government action, but only to restrain it where it encroaches upon fundamental rights.

Consideration of the public interest may also be influenced by other factors. In *Metropolitan Stores*, it was observed that public interest considerations will weigh more heavily in a "suspension" case than in an "exemption" case. The reason for this is that the public interest is much less likely to be detrimentally affected when a discrete and limited number of applicants are exempted from the application of certain provisions of a law than when the application of certain provisions of a law is suspended entirely. See *Black v. Law Society of Alberta* (1983), 144 D.L.R. (3d) 439; *Vancouver General*

relativement à des situations où il aurait pu exister des doutes. De la même manière, un appel sera également bien l'intérêt public . . .

À notre avis, le concept d'inconvénient doit recevoir une interprétation large dans les cas relevant de la *Charte*. Dans le cas d'un organisme public, le fardeau d'établir le préjudice irréparable à l'intérêt public est moins exigeant que pour un particulier en raison, en partie, de la nature même de l'organisme public et, en partie, de l'action qu'on veut faire interdire. On pourra presque toujours satisfaire au critère en établissant simplement que l'organisme a le devoir de favoriser ou de protéger l'intérêt public et en indiquant que c'est dans cette sphère de responsabilité que se situent le texte législatif, le règlement ou l'activité contestés. Si l'on a satisfait à ces exigences minimales, le tribunal devrait, dans la plupart des cas, supposer que l'interdiction de l'action causera un préjudice irréparable à l'intérêt public.

En règle générale, un tribunal ne devrait pas tenter de déterminer si l'interdiction demandée entraînerait un préjudice réel. Le faire amènerait en réalité le tribunal à examiner si le gouvernement gouverne bien, puisque l'on se trouverait implicitement à laisser entendre que l'action gouvernementale n'a pas pour effet de favoriser l'intérêt public et que l'interdiction ne causerait donc aucun préjudice à l'intérêt public. La *Charte* autorise les tribunaux non pas à évaluer l'efficacité des mesures prises par le gouvernement, mais seulement à empêcher celui-ci d'empêtrer sur les garanties fondamentales.

L'examen de l'intérêt public peut également être touché par d'autres facteurs. Dans *Metropolitan Stores*, on a fait remarquer que les considérations d'intérêt public ont davantage de poids dans les cas de «suspension» que dans les cas d'«exemption». La raison en est que l'atteinte à l'intérêt public est beaucoup moins probable dans le cas où un groupe restreint et distinct de requérants est exempté de l'application de certaines dispositions d'une loi que dans le cas où l'application de la loi est suspendue dans sa totalité. Voir les affaires *Black c. Law Society of Alberta* (1983), 144 D.L.R. (3d) 439; *Vancouver General Hospital c. Stoffman*

*Hospital v. Stoffman* (1985), 23 D.L.R. (4th) 146; *Rio Hotel Ltd. v. Commission des licences et permis d'alcool.* [1986] 2 S.C.R. ix.

Similarly, even in suspension cases, a court may be able to provide some relief if it can sufficiently limit the scope of the applicant's request for relief so that the general public interest in the continued application of the law is not affected. Thus in *Ontario Jockey Club v. Smith* (1922), 22 O.W.N. 373 (H.C.), the court restrained the enforcement of an impugned taxation statute against the applicant but ordered him to pay an amount equivalent to the tax into court pending the disposition of the main action.

(1985), 23 D.L.R. (4th) 146; *Rio Hotel Ltd. c. Commission des licences et permis d'alcool,* [1986] 2 R.C.S. ix.

<sup>a</sup> Par ailleurs, même dans les cas de suspension, un tribunal peut être en mesure d'offrir quelque redressement s'il arrive à suffisamment circonscrire la demande de redressement du requérant de façon à ne pas modifier l'application continue de la loi que commande l'intérêt public général. Ainsi, dans la décision *Ontario Jockey Club c. Smith* (1922), 22 O.W.N. 373 (H.C.), le tribunal a restreint à l'égard du requérant l'application d'une loi fiscale contestée, mais lui a ordonné de consigner à la cour la somme correspondant aux taxes exigées, en attendant le règlement de l'action principale.

1994 CanLII 1117 (SCC)

## 2. The Status Quo

In the course of discussing the balance of convenience in *American Cyanamid*, Lord Diplock stated at p. 408 that when everything else is equal, "it is a counsel of prudence to . . . preserve the status quo." This approach would seem to be of limited value in private law cases, and, although there may be exceptions, as a general rule it has no merit as such in the face of the alleged violation of fundamental rights. One of the functions of the *Charter* is to provide individuals with a tool to challenge the existing order of things or status quo. The issues have to be balanced in the manner described in these reasons.

## 2. Le statu quo

Dans le cadre de l'examen de la prépondérance des inconvénients dans l'affaire *American Cyanamid*, lord Diplock a affirmé que, toutes choses demeurant égales, [TRADUCTION] «il sera plus prudent d'adopter les mesures propres à maintenir le statu quo» (p. 408). Cette méthode semble être d'une utilité restreinte dans les litiges de droit privé; quoiqu'il puisse y avoir des exceptions, en règle générale, l'application de cette méthode n'est pas fondée comme telle lorsqu'on invoque la violation de droits fondamentaux. L'une des fonctions de la *Charte* est de fournir aux particuliers un moyen de contester l'ordre actuel des choses ou le statu quo. Les diverses questions doivent être pondérées de la façon décrite dans les présents motifs.

## E. Summary

It may be helpful at this stage to review the factors to be considered on an application for interlocutory relief in a *Charter* case.

## E. Sommaire

Il est utile à ce stade de résumer les facteurs à examiner dans le cas d'une demande de redressement interlocutoire dans un cas relevant de la *Charte*.

As indicated in *Metropolitan Stores*, the three-part *American Cyanamid* test should be applied to applications for interlocutory injunctions and as well for stays in both private law and *Charter* cases.

Comme l'indique *Metropolitan Stores* l'analyse en trois étapes d'*American Cyanamid* devrait s'appliquer aux demandes d'injonctions interlocutoires et de suspensions d'instance, tant en droit privé que dans les affaires relevant de la *Charte*.

At the first stage, an applicant for interlocutory relief in a *Charter* case must demonstrate a serious question to be tried. Whether the test has been satisfied should be determined by a motions judge on the basis of common sense and an extremely limited review of the case on the merits. The fact that an appellate court has granted leave in the main action is, of course, a relevant and weighty consideration, as is any judgment on the merits which has been rendered, although neither is necessarily conclusive of the matter. A motions court should only go beyond a preliminary investigation of the merits when the result of the interlocutory motion will in effect amount to a final determination of the action, or when the constitutionality of a challenged statute can be determined as a pure question of law. Instances of this sort will be exceedingly rare. Unless the case on the merits is frivolous or vexatious, or the constitutionality of the statute is a pure question of law, a judge on a motion for relief must, as a general rule, consider the second and third stages of the *Metropolitan Stores* test.

At the second stage the applicant must convince the court that it will suffer irreparable harm if the relief is not granted. 'Irreparable' refers to the nature of the harm rather than its magnitude. In *Charter* cases, even quantifiable financial loss relied upon by an applicant may be considered irreparable harm so long as it is unclear that such loss could be recovered at the time of a decision on the merits.

The third branch of the test, requiring an assessment of the balance of inconvenience, will often determine the result in applications involving *Charter* rights. In addition to the damage each party alleges it will suffer, the interest of the public must be taken into account. The effect a decision on the application will have upon the public interest may be relied upon by either party. These public interest considerations will carry less weight in exemption cases than in suspension cases. When the nature and declared purpose of legislation is to

À la première étape, le requérant d'un redressement interlocutoire dans un cas relevant de la *Charte* doit établir l'existence d'une question sérieuse à juger. Le juge de la requête doit déterminer si le requérant a satisfait au critère, en se fondant sur le bon sens et un examen extrêmement restreint du fond de l'affaire. Le fait qu'une cour d'appel a accordé une autorisation d'appel relativement à l'action principale constitue certes une considération pertinente et importante, de même que tout jugement rendu sur le fond; toutefois, ni l'une ni l'autre de ces considérations n'est concluante. Le tribunal saisi de la requête ne devrait aller au-delà d'un examen préliminaire du fond de l'affaire que lorsque le résultat de la requête interlocutoire équivaudra en fait à un règlement final de l'action, ou que la question de constitutionnalité d'une loi se présente comme une pure question de droit. Les cas de ce genre sont extrêmement rares. Sauf lorsque la réclamation est futile ou vexatoire ou que la question de la constitutionnalité d'une loi se présente comme une pure question de droit, le juge de la requête devrait procéder à l'examen des deuxième et troisième étapes de l'analyse décrite dans l'arrêt *Metropolitan Stores*.

À la deuxième étape, le requérant doit convaincre la cour qu'il subira un préjudice irréparable en cas de refus du redressement. Le terme «irréparable» a trait à la nature du préjudice et non à son étendue. Dans les cas relevant de la *Charte*, même une perte financière quantifiable, invoquée à l'appui d'une demande, peut être considérée comme un préjudice irréparable s'il n'est pas évident qu'il pourrait y avoir recouvrement au moment de la décision sur le fond.

C'est la troisième étape du critère, celle de l'appréciation de la prépondérance des inconvenients, qui permettra habituellement de trancher les demandes concernant des droits garantis par la *Charte*. En plus du préjudice que chaque partie prétend qu'elle subira, il faut tenir compte de l'intérêt public. L'effet qu'une décision sur la demande aura sur l'intérêt public peut être invoqué par l'une ou l'autre partie. Les considérations d'intérêt public auront moins de poids dans les cas d'exemption que dans les cas de suspension. Si la

promote the public interest, a motions court should not be concerned whether the legislation actually has such an effect. It must be assumed to do so. In order to overcome the assumed benefit to the public interest arising from the continued application of the legislation, the applicant who relies on the public interest must demonstrate that the suspension of the legislation would itself provide a public benefit.

We would add to this brief summary that, as a general rule, the same principles would apply when a government authority is the applicant in a motion for interlocutory relief. However, the issue of public interest, as an aspect of irreparable harm to the interests of the government, will be considered in the second stage. It will again be considered in the third stage when harm to the applicant is balanced with harm to the respondent including any harm to the public interest established by the latter.

## VII. Application of the Principles to these Cases

### A. A Serious Question to be Tried

The applicants contend that these cases raise several serious issues to be tried. Among these is the question of the application of the rational connection and the minimal impairment tests in order to justify the infringement upon freedom of expression occasioned by a blanket ban on tobacco advertising. On this issue, Chabot J. of the Quebec Superior Court and Brossard J.A. in dissent in the Court of Appeal held that the government had not satisfied these tests and that the ban could not be justified under s. 1 of the *Charter*. The majority of the Court of Appeal held that the ban was justified. The conflict in the reasons arises from different interpretations of the extent to which recent jurisprudence has relaxed the onus fixed upon the state in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, to justify its action in public welfare initiatives. This Court has granted leave to hear the appeals on the merits. When faced with separate motions for interlocutory relief pertaining to these cases, the Quebec Court of Appeal stated that "[w]hatever the outcome of these appeals, they clearly raise serious

nature et l'objet affirmé de la loi sont de promouvoir l'intérêt public, le tribunal des requêtes ne devrait pas se demander si la loi a réellement cet effet. Il faut supposer que tel est le cas. Pour arri-

<sup>a</sup>ver à contrer le supposé avantage de l'application continue de la loi que commande l'intérêt public, le requérant qui invoque l'intérêt public doit établir que la suspension de l'application de la loi serait elle-même à l'avantage du public.

Enfin, en règle générale, les mêmes principes s'appliqueraient lorsqu'un organisme gouvernemental présente une demande de redressement interlocutoire. Cependant, c'est à la deuxième étape que sera examinée la question de l'intérêt public, en tant qu'aspect du préjudice irréparable causé aux intérêts du gouvernement. Cette question sera de nouveau examinée à la troisième étape lorsque le préjudice du requérant est examiné par rapport à celui de l'intimé, y compris le préjudice que ce dernier aura établi du point de vue de l'intérêt public.

### B. VII. Application des principes en l'espèce

#### A. Une question sérieuse à juger

Les requérantes soutiennent que les présentes affaires soulèvent plusieurs questions sérieuses à juger, dont celle de l'application des critères du lien rationnel et de l'atteinte minimale, qui servent à justifier l'atteinte à la liberté d'expression entraînée par l'interdiction générale de la publicité sur les produits du tabac. Sur ce point, le juge Chabot de la Cour supérieure du Québec et le juge Brossard, dissident, de la Cour d'appel ont conclu que le gouvernement n'avait pas satisfait à ces critères et que l'interdiction ne pouvait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. La Cour d'appel à la majorité a statué que l'interdiction pouvait se justifier. Ces divergences d'opinions résultent d'interprétations différentes de la portée de l'assouplissement à la théorie du fardeau imposé au ministère public dans larrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, lorsqu'il veut justifier son intervention dans le domaine du bien-être public. Notre Cour a accordé les autorisations de pourvoi sur le fond. Relativement à des requêtes distinctes de redressement interlocutoire en l'espèce, la Cour d'appel du

# **TAB 5**

# **In the Court of Appeal of Alberta**

**Citation: AC and JF v Alberta, 2021 ABCA 24**

**Date:** 20210127

**Docket:** 2003-0087-AC

**Registry:** Edmonton

**Between:**

**A.C. and J.F.**

Respondents

- and -

**Her Majesty the Queen in Right of Alberta**

Appellant

- and -

**British Columbia Civil Liberties Association**

Intervenor

- and -

**Alberta Union of Provincial Employees**

Intervenor

- and -

**Canadian Civil Liberties Association**

Intervenor

state forces or actions, “but state action exacerbates or perpetuates the risk of that deprivation”: see *Single Mothers* at paras 106-107, citing *Victoria (City) v Adams*, 2009 BCCA 563 at paras 86-89; *Bedford* at para 89; *Canada (Attorney General) v PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44 at para 93.

[52] Whether the respondent’s claim can ultimately succeed will largely depend on the court’s characterization of the rights affected. An expansion of existing s 7 jurisprudence will likely be required for this claim to succeed, but that does not preclude any possibility of success.

[53] Given my conclusion that there is a serious issue to be tried, I offer no comment on the arguments put forward regarding breach of fiduciary duty and s 12 of the *Charter*.

[54] In summary, there is a serious issue to be tried as that term is understood in the context of the granting of an interlocutory injunction.

### ***Irreparable harm***

[55] The chambers judge correctly noted that the harm engendered by the failure to grant interlocutory relief is generally assessed from the standpoint of the person seeking to benefit from that interlocutory relief – in this case, the respondent. Alberta argues that, according to the terms of the SFA contract, the respondent will not actually lose any financial benefits when the legislation is implemented and therefore, they contend, she will not suffer harm. The chambers judge rejected that argument, noting that the respondent will be cut off from SFA assistance on or before her 22nd birthday. She concluded that the potential for irreparable harm to the respondent, should the injunction not issue and her funding be withdrawn, is very real and well established in the affidavit evidence. She also noted the psychological suffering already experienced by the respondent as a result of being advised she was to be cut off from the program two years earlier than expected and her evidence about suicidal ideation and her perceived need to return to sex work. The chambers judge was satisfied that the respondent would suffer social, financial and psychological harm which could not be compensated by any future financial judgment and is, therefore, irreparable.

[56] This conclusion is supportable on the record and is entitled to deference on appeal.

### ***Balance of convenience***

[57] It is under this third rubric that most interlocutory injunctions in constitutional cases are determined. As was stated in *Metropolitan Stores*, the public interest is always engaged in a case involving a constitutional challenge to legislation. Unlike private law cases, at least two compelling interests are implicated. The first is that recognized in *Metropolitan Stores*: if interlocutory injunctions were granted too readily in constitutional cases, suspending the operation of duly enacted laws prior to a determination on the merits of their constitutional validity, the orderly functioning of government and the application of laws enacted by democratically elected legislatures for the common good could be disrupted.

[58] Beetz J explained the challenge as follows at para 57:

While respect for the Constitution must remain paramount, the question then arises whether it is equitable and just to deprive the public, or important sectors thereof, from the protection and advantages of impugned legislation, the validity of which is merely uncertain, unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and is given the weight it deserves.

[59] He concluded that in a case where the law is constitutionally challenged, “no interlocutory injunction or stay should issue to restrain that authority from performing its duties to the public unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry”: para 88.

[60] The second interest implicated was identified in **RJR-MacDonald**. There the Supreme Court noted at p 343 that the government does not have a monopoly on the public interest: “Most often, the applicant can also claim to represent one vision of the ‘public interest’. Similarly, the public interest may not always gravitate in favour of enforcement of existing legislation.” This aspect also weighs in the balance of convenience, as does the possibility that by refusing interim relief, the court may be permitting an ongoing breach of constitutional rights.

[61] In **Harper**, the Supreme Court again pointed out the significance of the public interest as represented by government, stating that the presumption that the public interest in the enforcement of validly enacted laws “weigh[s] heavily in the balance”, and that only in “clear cases” will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on the grounds of alleged unconstitutionality succeed.

[62] In considering balance of convenience in this case, the chambers judge expressed concern that she did not have information about the number of young people impacted by the change in age limit over the next year or so, nor the cost to Alberta of funding and providing human resources to the affected young people pending a hearing on the merits. She also noted that the presumption that the legislation is in the public interest is usually sufficient to defeat an injunction application in most constitutional cases. She relied on the statement in **RJR-MacDonald** to the effect that overcoming the assumed benefit to the public interest requires the applicant to demonstrate that the suspension of the legislation would itself provide a public benefit. The chambers judge concluded the legislation affects the financial and psychological well-being of a definable and relatively small group of very vulnerable people, and the issuance of an interim injunction would result in maintaining the *status quo*, which would obviously benefit the respondent and other affected young persons. She concluded that, because a previous government had implemented a higher age limit, and considering the small number of young people affected, it was “difficult to see how it would not be in the public interest to leave the age limit in place for the time being”.

[63] With respect, this analysis demonstrates a number of errors in principle.

[64] First, the chambers judge erred in failing to give proper weight to the assumption that the legislation serves a valid public purpose. Rather than merely consider aspects of the “public interest” beyond those articulated by Alberta, as she was entitled to do, the chambers judge

# **TAB 6**

**The Attorney General of Canada** *Applicant*

v.

**Stephen Joseph Harper** *Respondent*

**INDEXED AS:** HARPER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

**Neutral citation:** 2000 SCC 57.

File No.: 28210.

2000: November 10.

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

#### MOTION FOR A STAY

*Practice — Stay — Federal elections — Spending limits — Plaintiff granted interlocutory injunction against enforcement of third-party spending limits pending decision on his constitutional challenge to legislation — Whether injunction should be stayed.*

The respondent sought a declaration that the provisions in the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9, imposing limits on third-party spending on advertising in the course of a federal election campaign are unconstitutional because they unjustifiably limit the right of free expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The issue has gone to trial but judgment has not yet been rendered. An election writ has been issued with a polling date of November 27, 2000. The respondent immediately applied for an interlocutory injunction restraining the enforcement of the third-party spending limits, pending the decision in the action. The same judge who heard the trial granted the injunction, which was upheld by the Court of Appeal. The Attorney General of Canada applies to this Court for leave to appeal from the interlocutory injunction and, in the interim, for a stay of the injunction.

*Held* (Major J. dissenting): The stay should be granted.

*Per* McLachlin C.J., L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: In considering whether an injunction should be granted, and by extension whether an injunction should be stayed

**Le procureur général du Canada** *Requérant*

c.

**Stephen Joseph Harper** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ:** HARPER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

**Référence neutre:** 2000 CSC 57.

Nº du greffe: 28210.

2000: 10 novembre.

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

#### REQUÊTE EN SURSIS D'EXÉCUTION

*Pratique — Sursis d'exécution — Élections fédérales — Plafonnement des dépenses — Obtention par le demandeur d'une injonction interlocutoire interdisant l'application du plafonnement des dépenses des tiers jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa contestation de la constitutionnalité de la loi — Faut-il surseoir à l'exécution de l'injonction?*

L'intimé a demandé que les dispositions de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9, plafonnant les dépenses de publicité qu'un tiers peut engager au cours d'une campagne électorale fédérale soient déclarées inconstitutionnelles parce qu'elles limitent de manière injustifiable le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La question a fait l'objet d'un procès, mais jugement n'a pas encore été rendu. Une élection a été déclenchée et la date du scrutin a été fixée au 27 novembre 2000. L'intimé a immédiatement demandé une injonction interlocutoire interdisant le plafonnement des dépenses des tiers jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue relativement à l'action. Cette injonction a été accordée par le juge même qui avait présidé le procès, décision qui a été confirmée par la Cour d'appel. Le procureur général du Canada demande à notre Cour de l'autoriser à se pourvoir contre l'injonction interlocutoire et, dans l'intervalle, qu'il soit sursis à l'exécution de l'injonction.

*Arrêt* (le juge Major est dissident): Le sursis d'exécution est accordé.

*Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel: Pour décider s'il y a lieu d'accorder une injonction et, partant, s'il y a lieu de surseoir à l'exécution,*

allowing the injunction to stay in place will in effect give Mr. Harper the ultimate relief he seeks in his action, at least with respect to the current election. The trial judge, however, did not address this factor, nor the case law which addresses it.

R.C.S. 110, le juge Beetz, à la p. 144; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995. Dans la présente affaire, permettre le maintien de l'injonction accorde dans les faits à M. Harper la réparation ultime qu'il sollicite dans l'instance, du moins en ce qui concerne l'élection en cours. Toutefois, le juge de première instance n'a pas abordé ce facteur ni la jurisprudence qui en traite.

8 It may also be noted that, in *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, S.C.C., No. 25593, May 7, 1997 (published in the *Bulletin of Proceedings of the Supreme Court of Canada*, 1997, at p. 882), this Court refused to grant a stay suspending the enforcement of the provisions mandating publication bans on opinion polls set forth in the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 322.1. In so doing, the Court relied on its previous decision in *Gould, supra*. The Court refused the stay even though the ultimate decision found the poll prohibition to be unconstitutional.

On peut aussi noter que, dans le jugement *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, C.S.C., no 25593, 7 mai 1997 (publié dans le *Bulletin des procédures de la Cour suprême du Canada*, 1997, à la p. 882), notre Cour a refusé de suspendre l'application des dispositions interdisant la publication des résultats de sondage contenues dans la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 322.1. Ce faisant, la Cour s'est fondée sur l'arrêt *Gould*, précité, qu'elle avait rendu antérieurement. Elle a refusé la suspension et, pourtant, en définitive, l'interdiction relative aux sondages a été jugée inconstitutionnelle.

9 Another principle set out in the cases is that in considering the grant of an interlocutory injunction suspending the operation of a validly enacted but challenged law, it is wrong to insist on proof that the law will produce a public good. Rather, at this stage of the proceeding, this is presumed. As Sopinka and Cory JJ. stated in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at pp. 348-49:

Un autre principe énoncé dans la jurisprudence veut que, en décidant de l'opportunité d'accorder une injonction interlocutoire suspendant l'application d'une mesure législative adoptée validement mais contestée, il n'y ait pas lieu d'exiger la preuve que cette mesure législative sera à l'avantage du public. À ce stade des procédures, elle est présumée l'être. Comme les juges Sopinka et Cory l'ont affirmé dans l'arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, aux pp. 348 et 349:

When the nature and declared purpose of legislation is to promote the public interest, a motions court should not be concerned whether the legislation actually has such an effect. It must be assumed to do so. In order to overcome the assumed benefit to the public interest arising from the continued application of the legislation, the applicant who relies on the public interest must demonstrate that the suspension of the legislation would itself provide a public benefit.

Si la nature et l'objet affirmé de la loi sont de promouvoir l'intérêt public, le tribunal des requêtes ne devrait pas se demander si la loi a réellement cet effet. Il faut supposer que tel est le cas. Pour arriver à contrer le supposé avantage de l'application continue de la loi que commande l'intérêt public, le requérant qui invoque l'intérêt public doit établir que la suspension de l'application de la loi serait elle-même à l'avantage du public.

It follows that in assessing the balance of convenience, the motions judge must proceed on the assumption that the law — in this case the spending limits imposed by s. 350 of the Act — is directed to the public good and serves a valid

Il s'ensuit qu'en évaluant la prépondérance des inconvénients le juge saisi de la requête doit tenir pour acquis que la mesure législative — en l'espèce, le plafond des dépenses imposé par l'art. 350 de la Loi — a été adoptée pour le bien du public et

public purpose. This applies to violations of the s. 2(b) right of freedom of expression; indeed, the violation at issue in *RJR — MacDonald* was of s. 2(b). The assumption of the public interest in enforcing the law weighs heavily in the balance. Courts will not lightly order that laws that Parliament or a legislature has duly enacted for the public good are inoperable in advance of complete constitutional review, which is always a complex and difficult matter. It follows that only in clear cases will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on grounds of alleged unconstitutionality succeed.

qu'elle sert un objectif d'intérêt général valable. Cela s'applique aux violations du droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b); d'ailleurs, il était question d'une violation de l'al. 2b) dans l'arrêt *RJR — MacDonald*. La présomption que l'intérêt public demande l'application de la loi joue un grand rôle. Les tribunaux n'ordonneront pas à la légère que les lois que le Parlement ou une législature a dûment adoptées pour le bien du public soient inopérantes avant d'avoir fait l'objet d'un examen constitutionnel complet qui se révèle toujours complexe et difficile. Il s'ensuit que les injonctions interlocutoires interdisant l'application d'une mesure législative dont on conteste la constitutionnalité ne seront délivrées que dans les cas manifestes.

Again, the trial judge appears not to have applied this principle in weighing the benefits of the law against its impact on free expression. Instead of assuming that the legislation has the effect of promoting the public interest as *RJR — MacDonald* directs, the trial judge based his conclusion on the fact that the Government “has not adduced any evidence to illustrate unfairness in any of these elections in Canada caused by third-party spending limits” (para. 33). He went on to repeat that the “Government simply asserts that third-party spending limits, if not controlled, may (and that is notional only) impact adversely on the fairness of elections” (para. 34), and moved directly from this to the conclusion that leaving the spending limits in place “would clearly cause more harm in the public interest than the notional unproven unfairness suggested by the Government” (para. 35). Moreover, the trial judge made no mention of the fact that the law may be seen not only as limiting free expression but as regulating it in order to permit all voices during an election to be heard fairly.

Là encore, le juge de première instance ne paraît pas avoir appliqué ce principe en soulevant les avantages de la mesure législative en fonction de son incidence sur la liberté d'expression. Au lieu de tenir pour acquis que la mesure législative a pour effet de promouvoir l'intérêt public, comme l'arrêt *RJR — MacDonald* l'exige, le juge de première instance a fondé sa conclusion sur le fait que le gouvernement [TRADUCTION] «n'a produit aucun élément de preuve destiné à illustrer l'iniquité que le plafonnement des dépenses des tiers a engendrée dans l'une ou l'autre de ces élections au Canada» (par. 33). Il a ensuite répété que le [TRADUCTION] «gouvernement affirme simplement que, si les dépenses des tiers ne sont pas plafonnées, cela pourrait (mais en théorie seulement) avoir des conséquences préjudiciables sur l'équité des élections» (par. 34), pour ensuite conclure directement que maintenir le plafonnement des dépenses [TRADUCTION] «causerait clairement un préjudice plus grand à l'intérêt public que ne le ferait l'iniquité théorique non établie qu'invoque le gouvernement» (par. 35). De plus, le juge de première instance n'a pas mentionné le fait que la mesure législative peut être perçue non seulement comme limitant la liberté d'expression, mais encore comme la réglementant afin de permettre à toutes et à tous de se faire entendre équitablement pendant une élection.

# **TAB 7**

# COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Citation: *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*,  
2019 BCCA 29

Date: 20190124  
Docket: CA45748

Between:

**Cambie Surgeries Corporation, Chris Chiavatti, Mandy Martens, Krystiana Corrado, Walid Khalfallah by his litigation guardian Debbie Waitkus, and Specialist Referral Clinic (Vancouver) Inc.**

Respondents  
(Plaintiffs)

And

**Attorney General of British Columbia**

Appellant  
(Defendant)

And

**Dr. Duncan Etches, Dr. Robert Woppard, Glyn Townson, Thomas McGregor, British Columbia Friends of Medicare Society, Canadian Doctors for Medicare, Mariël Schooff, Daphne Lang, Joyce Hamer, Myrna Allison, and the British Columbia Anesthesiologists' Society**

(Intervenors)

And

**Attorney General of Canada**

Pursuant to the *Constitutional Question Act*

Before: The Honourable Madam Justice Newbury  
(In Chambers)

On appeal from: An order of the Supreme Court of British Columbia, dated November 23, 2018 (*Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, 2018 BCSC 2084, Vancouver Docket S090663).

Counsel for the Appellant:

J.G. Penner  
J.D. Hughes

Counsel for the Respondents:

P.A. Gall, Q.C.

legislature has duly enacted for the public good are inoperable in advance of complete constitutional review, which is always a complex and difficult matter. It follows that only in clear cases will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on grounds of alleged unconstitutionality succeed. [At para. 9; emphasis added.]

[48] This is presumably the source of the “clear case” requirement asserted by the Attorney General in the case at bar. The same phrase was employed in a lengthy passage quoted by Winteringham J. from a more recent case involving interlocutory relief, *Manitoba Federation of Labour et al. v. The Government of Manitoba* 2018 MBQB 125. The quoted passage includes the conclusion of Edmond J. that “... only in clear cases will interlocutory injunctions against the enforcement of the law on grounds of alleged unconstitutionality or a violation of the *Charter* succeed.” In his analysis:

Although the facts of these cases are different, they make it clear that interlocutory injunctions or stays are rarely granted in constitutional cases because it is assumed that laws enacted by democratically enacted legislatures are directed to the common good and serve a valid public purpose.

That does not mean that injunctions are never granted. In order to overcome the assumed benefit to the public interest arising from the continued application of the legislation, the moving plaintiffs who rely on the public interest must demonstrate that the suspension or exemption of the legislation would provide a public benefit. [At paras. 154–5; emphasis added.]

[49] As I have already suggested, the “clear case” requirement in cases where the constitutionality of legislation is challenged does not in my view affect the first *RJR* factor by imposing a higher standard in *the sense of a strong or highly meritorious argument*. Instead, it informs the court’s task in assessing the second factor of the analysis, *irreparable harm*. Given that a court is required to assume the existence of a public good underlying challenged legislation, it could hardly be otherwise: the applicant for an injunction must, as the chambers judge said, “prove a more compelling public interest” if it is to offset the presumption of public good. (See paras. 171, 177.) The chambers judge clearly accepted these propositions of law, but found that the balance in this case had been tipped in the plaintiffs’ favour.

# **TAB 8**

**Attorney General of Manitoba** *Appellant*

v.

**Metropolitan Stores (MTS) Ltd.** *Respondent*

and

**Manitoba Food and Commercial Workers,  
Local 832** *Respondent*

and

**The Manitoba Labour Board** *Respondent*

INDEXED AS: MANITOBA (ATTORNEY GENERAL) v.  
METROPOLITAN STORES LTD.

File No.: 19609.

1986: June 20; 1987: March 5.

Present: Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain and  
La Forest JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
MANITOBA**

*Courts — Procedure — Stay of proceedings and interlocutory injunctions — Constitutional validity of legislation challenged — Board proposing to act pursuant to challenged legislation — Motion to stay Board's proceedings until determination of constitutional validity of legislation — Decision to deny motion overturned by Court of Appeal — Principle governing judge's discretionary power to grant stay — Appropriateness of Court of Appeal's intervention in motion judge's discretion — Labour Relations Act, C.C.S.M., c. L10, s. 75.1.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Currency of impugned legislation — Whether or not presumption of constitutionality when legislation challenged under Charter.*

The Manitoba Labour Board was empowered by *The Labour Relations Act* to impose a first collective agreement. When the union applied to have the Board impose a first contract, the employer commenced proceedings in the Manitoba Court of Queen's Bench to have that power declared invalid as contravening the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Within the framework of this action, the employer applied by way of motion in the Court of Queen's Bench for an order to stay The Manitoba Labour Board until the issue of the legislation's validity had been heard. The motion was denied. The Board, unfettered by a stay order, indicated that a

**Procureur général du Manitoba** *Appellant*

c.

**Metropolitan Stores (MTS) Ltd.** *Intimée*

a et

**Manitoba Food and Commercial Workers,  
section locale 832** *Intimé*

b et

**The Manitoba Labour Board** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: MANITOBA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c.  
METROPOLITAN STORES LTD.

c N° du greffe: 19609.

1986: 20 juin; 1987: 5 mars.

d Présents: Les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain et  
La Forest.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA**

*Tribunaux — Procédure — Suspension d'instance et  
e injonctions interlocutoires — Contestation de la constitutionnalité d'une loi — Commission qui se propose d'agir en vertu de la loi contestée — Requête en suspension des procédures devant la Commission jusqu'à la détermination de la constitutionnalité de la loi — Décision rejetant la requête infirmée par la Cour d'appel — Principe régissant le pouvoir discrétionnaire du juge d'accorder la suspension d'instance — Est-il approprié pour la Cour d'appel d'intervenir dans le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance? — Labour Relations Act, C.C.S.M., chap. L10, art. 75.1.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Application de la loi attaquée — Existe-t-il une présomption de constitutionnalité lorsqu'une loi est contestée en  
h vertu de la Charte?*

i The Manitoba Labour Board (la Commission) était habilitée par *The Labour Relations Act* à imposer une première convention collective. Quand le syndicat a demandé à la Commission d'imposer une première convention collective, l'employeur a engagé devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba des procédures visant à faire déclarer la disposition conférant ce pouvoir invalide parce qu'elle contrevenait à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans le cadre de cette action, l'employeur a saisi la Cour du Banc de la Reine d'une requête pour obtenir une suspension des procédures devant la Commission en attendant que la question de la

4. Did the Manitoba Court of Appeal apply proper legal principles when it decided that proceedings before a quasi-judicial tribunal; namely, a labour board constituted under provincial legislation, should be stayed?

The first issue stated by the appellant is related to the existence of a so-called presumption of constitutional validity of a law when challenged under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and will be dealt with first.

The second and fourth issues essentially address the same question: in a case where the constitutionality of a legislative provision is challenged, what principles govern the exercise by a Superior Court judge of his discretionary power to order a stay of proceedings until it has been determined whether the impugned provision is constitutional? This issue arises not only in *Charter* cases but also in other constitutional cases and I propose to review some cases dealing with the distribution of powers between Parliament and the legislatures and some administrative law decisions having to do with the *vires* of delegated legislation: as I read those cases, there is no essential difference between this type of cases and the *Charter* cases in so far as the principles governing the grant of interlocutory injunctive relief are concerned.

Finally, the third issue raises the question of the appropriateness of the Court of Appeal's intervention in the motion judge's discretion; it will be examined in the last part of this judgment.

### III The Canadian Charter of Rights and Freedoms and the So-called Presumption of Constitutional Validity

According to the appellant, the Manitoba Court of Appeal erred in granting a stay of the proceedings since it failed "to recognize that a presumption of constitutional validity continues to exist

4. La Cour d'appel du Manitoba a-t-elle appliqué les principes de droit appropriés quand elle a décidé que des procédures devant un tribunal quasi judiciaire, en l'occurrence une commission des relations de travail constituée en vertu d'une loi provinciale, devaient être suspendues?

La première question formulée par l'appelant se rapporte à l'existence d'une prétendue présomption de constitutionnalité dans le cas d'une loi dont la validité est contestée en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*; j'aborderai cette question en premier.

Les deuxième et quatrième questions se ramènent essentiellement au même point: lorsque la constitutionnalité d'une disposition législative est contestée, quels sont les principes que doit suivre un juge de la cour supérieure dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'ordonner la suspension d'instance en attendant une décision sur la constitutionnalité de la disposition attaquée? Cette question se pose non seulement dans les affaires relevant de la *Charte* mais aussi dans d'autres affaires constitutionnelles et je me propose d'examiner certaines décisions portant sur le partage des pouvoirs entre le Parlement et les législatures ainsi que quelques décisions de droit administratif concernant la validité de la législation déléguée. Selon mon interprétation de cette jurisprudence, il n'existe, du point de vue des principes applicables au redressement sous forme d'injonction interlocutoire, aucune différence fondamentale entre ce type d'affaires et celles relevant de la *Charte*.

Finalement, le point soulevé par la troisième question est de savoir si la Cour d'appel était justifiée de modifier la décision prise par le juge de première instance dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Cette question sera étudiée dans la dernière partie des présents motifs.

### i III La Charte canadienne des droits et libertés et la prétendue présomption de constitutionnalité

Selon l'appelant, la Cour d'appel du Manitoba a eu tort d'accorder la suspension d'instance parce qu'elle n'a pas reconnu [TRADUCTION] «qu'une présomption de constitutionnalité subsiste lors-

where legislation is being challenged on the basis of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*".

I should state at the outset that, while I have reached the conclusion that the appeal ought to be allowed, it is not on account of what the appellant calls a presumption of constitutional validity.

We have not been told much about the nature, weight, scope and meaning of that presumption. For lack of a better definition, I must assume that the so-called presumption means exactly what it says, namely, that a legislative provision challenged on the basis of the *Charter* must be presumed to be consistent with the *Charter* and of full force and effect.

Not only do I find such a presumption not helpful, but, with respect, I find it positively misleading. If it is a presumption strictly so-called, surely it is a rebuttable one. Otherwise a stay of proceedings could never be granted. But to say that the presumption is rebuttable is to open the way for a rebuttal. This in its turn involves a consideration of the merits of the case which is generally not possible at the interlocutory stage.

A reason of principle related to the character of the *Charter* also persuades me to dismiss the appellant's submission based on the presumption of constitutional validity. Even when one has reached the merits, there is no room for the presumption of constitutional validity within the literal meaning suggested above: the innovative and evolutive character of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* conflicts with the idea that a legislative provision can be presumed to be consistent with the *Charter*.

As was said by Lamer J., speaking for himself and five other members of the Court in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 496:

The truly novel features of the *Constitution Act, 1982* are that it has sanctioned the process of constitutional adjudication and has extended its scope so as to encompass a broader range of values.

qu'une loi fait l'objet d'une contestation fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*a* Je souligne dès l'abord que si j'ai conclu que le pourvoi doit être accueilli, ce n'est pas en raison de ce que l'appelant qualifie de présomption de constitutionnalité.

*b* On nous a dit fort peu de choses sur la nature, le poids, la portée et le sens de cette présomption. Faute d'une meilleure définition, je dois supposer que la prétendue présomption a son sens littéral, savoir qu'une disposition législative attaquée en vertu de la *Charte* doit être présumée conforme à celle-ci et, en conséquence, pleinement opérante.

1987 CanLII 79 (SCC)

*d* Non seulement je trouve qu'une telle présomption ne nous est d'aucun secours mais, avec égards, j'estime qu'elle est carrément trompeuse. S'il s'agit d'une présomption au sens strict, elle est assurément réfutable, sinon une suspension d'instance ne pourrait jamais être accordée. Mais dire que la présomption est réfutable c'est ouvrir la voie à une réfutation. Or, cela nécessite que l'affaire soit examinée au fond, chose généralement impossible au stade interlocutoire.

*f* Il y a en outre une raison de principe reliée à la nature de la *Charte* qui me persuade d'écartier l'argument de l'appelant fondé sur la présomption de constitutionnalité. Même au stade du débat sur *g* le fond, il n'y a pas de place pour la présomption de constitutionnalité selon le sens littéral déjà mentionné: le caractère innovateur et évolutif de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'oppose à la notion voulant qu'une disposition législative puisse être présumée conforme à celle-ci.

*i* Comme l'a dit le juge Lamer, en son propre nom et au nom de cinq autres membres de la Cour, dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la p. 496:

*j* Les éléments vraiment nouveaux de la *Loi constitutionnelle de 1982* tiennent à ce qu'elle a sanctionné le processus de décision constitutionnelle et en a étendu la portée de manière à englober un plus grand nombre de valeurs.

The *Charter* extends its protection to rights of a new type such as mobility rights and minority language educational rights. It is significant also that the effect of s. 15, relating to equality rights, was delayed by three years pursuant to s. 32(2) of the *Charter*, presumably to give time to Parliament and the legislatures to prepare for the necessary adjustments.

La *Charte* fait bénéficier de sa protection des droits d'un nouveau type tels que la liberté de circulation et d'établissement et les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Il est révélateur aussi que le par. 32(2) de la *Charte* a retardé de trois ans l'entrée en vigueur de l'art. 15 relatif aux droits à l'égalité, vraisemblablement pour donner au Parlement et aux législatures le temps de se préparer aux adaptations qui s'imposeraient.

1987 CanLII 79 (SCC)

Furthermore, the innovative character of the *Charter* affects even traditional rights already recognized before the coming into force of the *Charter* and which must now be viewed in a new light. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, this Court declined to restrict the meaning of the freedom of conscience and religion guaranteed by the *Charter* to such interpretation of this freedom as had prevailed before the *Charter*. At pages 343-44 of the *Big M* case, Dickson J., as he then was, speaking for himself and four other members of the Court, wrote as follows:

... it is certain that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not simply "recognize and declare" existing rights as they were circumscribed by legislation current at the time of the *Charter's* entrenchment. The language of the *Charter* is imperative. It avoids any reference to existing or continuing rights but rather proclaims in the ringing terms of s. 2 that:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(a) Freedom of conscience and religion;

I agree with the submission of the respondent that the *Charter* is intended to set a standard upon which present as well as future legislation is to be tested. Therefore the meaning of the concept of freedom of conscience and religion is not to be determined solely by the degree to which that right was enjoyed by Canadians prior to the proclamation of the *Charter*.

Similarly, as traditional a right as the presumption of innocence is given a greater degree of protection under the *Charter* than it has received prior to the *Charter*: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Thus, the setting out of certain rights and freedoms in the *Charter* has not frozen their content.

De plus, le caractère innovateur de la *Charte* touche même les droits traditionnels déjà reconnus avant son entrée en vigueur et qui doivent maintenant être regardés sous un jour nouveau. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, cette Cour a refusé de limiter le sens de la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte* à celui qu'on lui prêtait antérieurement à l'adoption de la *Charte*. Aux pages 343 et 344 de l'arrêt *Big M*, le juge Dickson, alors juge puîné, parlant en son propre nom et au nom de quatre autres membres de la Cour, a écrit:

... il est certain que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne fait pas que «reconnaître et déclarer» l'existence de droits déjà existants dont l'étendue était délimitée par la législation en vigueur au moment de son enchaînement dans la Constitution. Le texte de la *Charte* est impératif. Elle évite de parler de droits existants ou de droits qui continuent d'exister et fait plutôt, à l'art. 2, cette proclamation retentissante:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

Je suis d'accord avec l'intimée que la *Charte* vise à établir une norme en fonction de laquelle les lois actuelles et futures seront appréciées. Donc, le sens du concept de la liberté de conscience et de religion ne doit pas être déterminé uniquement en fonction de la mesure dans laquelle les Canadiens jouissaient de ce droit avant la proclamation de la *Charte*.

De même, un droit aussi traditionnel que la présomption d'innocence reçoit sous la *Charte* une plus grande protection qu'auparavant: *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Donc, si certains droits et libertés sont consacrés dans la *Charte*, ils ne restent pas pour autant figés.

The meaning of those rights and freedoms has in many cases evolved, and, given the nature of the *Charter*, must remain susceptible to evolve in the future:

In my opinion the premise that the framers of the *Charter* must be presumed to have intended that the words used by it should be given the meaning which had been given to them by judicial decisions at the time the *Charter* was enacted is not a reliable guide to its interpretation and application. By its very nature a constitutional charter of rights and freedoms must use general language which is capable of development and adaptation by the courts.

(*Per* Le Dain J., dissenting, although not on this point, in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 638.)

The views of Le Dain J. reflect those of Dickson J., as he then was, in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155:

The task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute. A statute defines present rights and obligations. It is easily enacted and as easily repealed. A constitution, by contrast, is drafted with an eye to the future. Its function is to provide a continuing framework for the legitimate exercise of governmental power and, when joined by a *Bill* or a *Charter of Rights*, for the unremitting protection of individual rights and liberties. Once enacted, its provisions cannot easily be repealed or amended. It must, therefore, be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers.

In my view, the presumption of constitutional validity understood in the literal sense mentioned above, and whether it is applied to laws enacted prior to the *Charter* or after the *Charter*, is not compatible with the innovative and evolutive character of this constitutional instrument.

This proposition should not be taken as necessarily affecting what has sometimes been designated, perhaps improperly, as other meanings of the "presumption of constitutionality".

One such meaning refers to the elementary rule of legal procedure according to which "the one

Le sens de ces droits et libertés a évolué dans plusieurs cas et, étant donné la nature de la *Charte*, il doit pouvoir continuer à le faire:

<sup>a</sup> Selon moi, la prémissse portant qu'il faut présumer que les rédacteurs de la *Charte* ont voulu que ses termes reçoivent le sens que leur donnait la jurisprudence à l'époque de son adoption, n'est pas un guide fiable quant à la façon de l'interpréter et de l'appliquer. De par sa nature même une charte constitutionnelle des droits et libertés doit être rédigée en termes généraux susceptibles d'évolution et d'adaptation par les tribunaux.

<sup>c</sup> (Le juge Le Dain, dissident, mais non sur ce point, dans l'affaire *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la p. 638.)

<sup>d</sup> Les vues du juge Le Dain reflètent celles qu'a exprimées le juge Dickson, alors juge puîné, dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155:

<sup>e</sup> L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi. Une loi définit des droits et des obligations actuels. Elle peut être facilement adoptée et aussi facilement abrogée. Par contre, une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une *Déclaration ou une Charte des droits*, à la protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ses dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées.

<sup>h</sup> À mon avis, la présomption de constitutionnalité dans son sens littéral évoqué précédemment, qu'on l'applique à des lois adoptées avant ou après la *Charte*, est incompatible avec le caractère innovateur et évolutif de ce texte constitutionnel.

<sup>i</sup> Il ne faut cependant pas conclure que cette proposition a nécessairement un effet sur ce qu'on a parfois appelé, peut-être improprement, les autres significations de la «présomption de constitutionnalité».

<sup>j</sup> L'une de ces significations se rapporte à la règle fondamentale en matière de procédure suivant

who asserts must prove" and "the onus of establishing that legislation violates the Constitution undeniably lies with those who oppose the legislation": D. Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), pp. 56 and 58. By definition, such a rule is essentially directed to the merits of the case.

Still another meaning of the "presumption of constitutionality" is the rule of construction under which an impugned statute ought to be construed, whenever possible, in such a way as to make it conform to the Constitution. This rule of construction is well known and generally accepted and applied under the provisions of the Constitution relating to the distribution of powers between Parliament and the provincial legislatures. It is this rule which has led to the "reading down" of certain statutes drafted in terms sufficiently broad to reach objects not within the competence of the enacting legislature: *McKay v. The Queen*, [1965] S.C.R. 798. In the *Southam* case, *supra*, a *Charter* case, it was held at p. 169 that it "should not fall to the courts to fill in the details that will render legislative lacunae constitutional". But that was a question of "reading in", not "reading down". The extent to which this rule of construction otherwise applies, if at all, in the field of the *Charter* is a matter of controversy: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 145 D.L.R. (3d) 638, at p. 658 (Ont. C.A.); *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590, at p. 628 (Alta. C.A.), leave to appeal has been granted, [1986] 1 S.C.R. x; P.-A. Côté, "La préséance de la Charte canadienne des droits et libertés," in *La Charte canadienne des droits et libertés: Concepts et impacts* (1984), pp. 124-26; R. M. McLeod, et al., eds., *The Canadian Charter of Rights: The Prosecution and Defence of Criminal and Other Statutory Offences* (1983), vol. 1, pp. 2-198 to 2-209; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), p. 327; D. Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), pp. 57, 58 and 186-88. I refrain from expressing any view on this question which also arises only when the merits are being considered.

laquelle [TRADUCTION] «celui qui fait une allégation doit la prouver» et [TRADUCTION] «le fardeau d'établir qu'une loi va à l'encontre de la Constitution incombe indubitablement à ceux qui la contestent»: D. Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), aux pp. 56 et 58. Par définition, une telle règle vise essentiellement le fond du litige.

Dans un autre sens, la «présomption de constitutionnalité» est la règle d'interprétation selon laquelle une loi contestée doit, autant que possible, être interprétée de manière qu'elle soit conforme à la Constitution. Cette règle d'interprétation est bien connue et est généralement acceptée et appliquée sous l'empire des dispositions de la Constitution relatives au partage des pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales. C'est cette règle qui a amené une «interprétation atténuée» de certaines lois rédigées en des termes suffisamment larges pour viser des objets hors de la compétence de la législature qui les a adoptées: *McKay v. The Queen*, [1965] R.C.S. 798. Dans l'arrêt *Southam*, précité, qui porte sur la *Charte*, on a conclu, à la p. 169, «[qu']il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails qui rendent constitutionnelles les lacunes législatives». Mais il y était question d'une «interprétation large» et non pas d'une «interprétation atténuée». Quant à savoir si cette règle d'interprétation s'applique par ailleurs dans le domaine de la *Charte* est un point controversé: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 145 D.L.R. (3d) 638, à la p. 658 (C.A. Ont.); *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590, à la p. 628 (C.A. Alb.), autorisation de pourvoi accordée, [1986] 1 R.C.S. x; P.-A. Côté, «La préséance de la Charte canadienne des droits et libertés,» dans *La Charte canadienne des droits et libertés: Concepts et impacts* (1984), aux pp. 124 à 126; R. M. McLeod, et al., eds., *The Canadian Charter of Rights: The Prosecution and Defence of Criminal and Other Statutory Offences* (1983), vol. 1, aux pp. 2-198 à 2-209; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), à la p. 327; D. Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), aux pp. 57, 58 et 186 à 188. Je m'abstiens d'exprimer une opinion sur cette question qui, elle aussi, ne se pose qu'au moment de l'examen du fond du litige.

motions judge. Additional considerations affecting the exercise of discretion have now been raised, allowing this court to exercise a fresh discretion.

In our view it would be unwise to permit the Manitoba Labour Board to impose a new first contract and then some few months later to find the legislation set aside as unconstitutional as being contrary to the Charter.

A stay is therefore granted, with costs in the cause. We urge that the parties proceed with a hearing on the merits of the employer's motion with dispatch.

With the greatest of respect, these reasons contain in my view at least two fatal errors of law.

In the first place, the Court of Appeal was not justified in substituting its discretion for that of the motion judge on the basis of new facts which were not before the latter.

The emergence of new facts after the judgment of first instance must be of such a nature as to substantially affect the decision of the motion judge in order to justify a court of appeal to exercise a fresh discretion. In the case at bar, the Court of Appeal failed to indicate in what respect the new facts affected the judgment of Krindle J. It did not even refer to her reasons. Each of those new facts related to the issue of delay in hearing and deciding the merits, a factor which, as can be seen in her above-quoted reasons, had been considered and taken into account by Krindle J.

The House of Lords has recently emphasized the limits imposed upon a Court of Appeal in substituting its discretion to that of a motion judge with respect to the granting of an interlocutory injunction, even in a case where the Court of Appeal has the benefit of additional evidence: *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042. In this latter case, which presents striking similarities with the case at bar, the Court of Appeal had held it was justified in exercising fresh discretion in view of additional evidence

juge des requêtes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. D'autres considérations touchant l'exercice du pouvoir discrétionnaire ont maintenant été soulevées, si bien que la Cour est autorisée à exercer un nouveau pouvoir discrétionnaire.

*a* Selon nous, il ne serait pas sage de permettre que la Commission impose une première convention collective alors que la loi en cause pourrait quelques mois plus tard être déclarée contraire à la *Charte* et, partant, inconstitutionnelle.

*b* La suspension est donc accordée et les dépens suivront l'issue de la cause. Nous engageons les parties à procéder promptement à une audience sur le fond de la requête de l'employeur.

*c* Avec les plus grands égards, ces motifs renferment à mon avis au moins deux erreurs de droit fatales.

*d* En premier lieu, rien ne justifiait la Cour d'appel, sur la foi de faits nouveaux dont ne disposait pas le juge de première instance, de substituer son jugement à celui du juge de première instance.

*e* Pour qu'ils justifient qu'une cour d'appel exerce un nouveau pouvoir discrétionnaire, les faits nouveaux qui émergent après le prononcé du jugement de première instance doivent être de telle nature qu'ils aient un effet appréciable sur la décision du juge de première instance. En l'espèce, la Cour d'appel a omis d'indiquer en quoi les faits nouveaux changeaient la décision du juge Krindle. Elle ne s'est même pas référée aux motifs de celle-ci. Chacun de ces faits nouveaux se rapportait à la question des délais jusqu'à la tenue de l'audition et à la décision au fond, élément que, comme on peut le constater dans les passages précités tirés de ses motifs, le juge Krindle avait examiné et pris en considération.

*f* La Chambre des lords a souligné dernièrement les limites auxquelles se trouve assujetti un tribunal d'appel qui substitue sa discrétion à celle du juge de première instance en matière d'injonction interlocutoire, et ce, même dans un cas où le tribunal d'appel bénéficie d'éléments de preuve supplémentaires: *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042. Dans cette affaire, qui présente des ressemblances frappantes avec la présente instance, la Cour d'appel avait conclu que, compte tenu d'éléments de preuve

adduced before it, and had set aside the decision of the motion judge without commenting upon it. The House of Lords restored the judgment of first instance in a unanimous judgment delivered by Lord Diplock:

Before adverting to the evidence that was before the judge and the additional evidence that was before the Court of Appeal, it is I think appropriate to remind your Lordships of the limited function of an appellate court in an appeal of this kind. An interlocutory injunction is a discretionary relief and the discretion whether or not to grant it is vested in the High Court judge by whom the application for it is heard. On an appeal from the judge's grant or refusal of an interlocutory injunction the function of an appellate court, whether it be the Court of Appeal or your Lordships' House, is not to exercise an independent discretion of its own. It must defer to the judge's exercise of his discretion and must not interfere with it merely on the ground that the members of the appellate court would have exercised the discretion differently. The function of the appellate court is initially one of review only. It may set aside the judge's exercise of his discretion on the ground that it was based on a misunderstanding of the law or of the evidence before him or on an inference that particular facts existed or did not exist, which, although it was one that might legitimately have been drawn on the evidence that was before the judge, can be demonstrated to be wrong by further evidence that has become available by the time of the appeal, or on the ground that there has been a change of circumstances after the judge made his order that would have justified his acceding to an application to vary it. Since reasons given by judges for granting or refusing interlocutory injunctions may sometimes be sketchy, there may also be occasional cases where even though no erroneous assumption of law or fact can be identified the judge's decision to grant or refuse the injunction is so aberrant that it must be set aside on the ground that no reasonable judge regardful of his duty to act judicially could have reached it. It is only if and after the appellate court has reached the conclusion that the judge's exercise of his discretion must be set aside for one or other of these reasons that it becomes entitled to exercise an original discretion of its own.

supplémentaires produits devant elle, elle avait le droit d'exercer un nouveau pouvoir discrétionnaire, ce qu'elle a fait en infirmant la décision du juge de première instance sans même la commenter. La Chambre des lords, dans un arrêt unanime rendu par lord Diplock, a rétabli le jugement de première instance:

[TRADUCTION] Avant d'en venir à la preuve produite devant le juge et aux éléments de preuve supplémentaires dont disposait la Cour d'appel, je crois qu'il convient de rappeler à vos Seigneuries le rôle limité d'un tribunal d'appel dans un appel de ce genre. Une injonction interlocutoire est un redressement discrétionnaire et c'est le juge de la Haute Cour saisi de la demande visant à obtenir ce redressement qui détient le pouvoir discrétionnaire de l'accorder ou de ne pas l'accorder. Lorsque la décision du juge d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire est portée en appel, la tâche du tribunal d'appel, que ce soit la Cour d'appel ou cette Chambre, ne consiste pas à exercer un pouvoir discrétionnaire indépendant qui lui est propre. Ce tribunal doit déférer à la décision prise par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et ne doit pas modifier cette décision simplement parce que ses membres auraient exercé le pouvoir discrétionnaire différemment. Au départ, le tribunal d'appel n'a qu'une fonction de révision. Il peut annuler la décision rendue par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, soit pour le motif que cette décision repose sur une erreur de droit ou sur une interprétation erronée de la preuve produite devant lui ou sur une conclusion à l'existence ou à l'inexistence de certains faits, conclusion dont, bien qu'elle puisse avoir été justifiée par la preuve produite devant le juge, le caractère erroné peut être démontré par des éléments de preuve supplémentaires dont on dispose au moment de l'appel, soit pour le motif qu'après que le juge a rendu son ordonnance les circonstances ont changé d'une manière qui aurait justifié qu'il accède à une demande en modification de cette ordonnance. Puisque les raisons données par les juges pour accorder ou refuser des injonctions interlocutoires se révèlent parfois sommaires, il peut à l'occasion y avoir des cas où, bien qu'on ne puisse découvrir aucune conclusion erronée de droit ou de fait, la décision du juge d'accorder ou de refuser l'injonction est à ce point aberrante qu'elle doit être infirmée pour le motif qu'aucun juge raisonnable conscient de son obligation d'agir judiciairement aurait pu la rendre. Ce n'est que si le tribunal d'appel a conclu que la décision rendue par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire doit être écartée pour l'une ou l'autre raison susmentionnée qu'il est autorisé à exercer son propre pouvoir discrétionnaire.

In the instant case no deference was paid, no reference was even made, to the reasons given by Dillon J. for exercising his discretion in the way that he had done. The explanation given by Lord Denning MR why the Court of Appeal was entitled to ignore that judge's reasons for his decision was that in the interval between the hearing of the motion and the hearing of the appeal both sides had adduced further evidence 'so virtually we have to consider it all afresh'.

My Lords, with great respect, I cannot agree that the production of additional evidence before the Court of Appeal, all of which related to events that had taken place earlier than the hearing before Dillon J, is of itself sufficient to entitle the Court of Appeal to ignore the judge's exercise of his discretion and to exercise an original discretion of its own. The right approach by an appellate court is to examine the fresh evidence in order to see to what extent, if any, the facts disclosed by it invalidate the reasons given by the judge for his decision. Only if they do is the appellate court entitled to treat the fresh evidence as constituting in itself a ground for exercising an original discretion of its own to grant or withhold the interlocutory relief. In my view, if this approach had been adopted by the Court of Appeal in the instant case the additional evidence, so far from invalidating, would have been seen to provide additional support for Dillon J's reasons for refusing the interlocutory injunctions. [p. 1046.]

(See, also to the same effect, *Garden Cottage Foods Ltd. v. Milk Marketing Board*, [1983] 2 All E.R. 770 (H.L.))

I have no hesitation in holding that the Manitoba Court of Appeal erred in thus substituting its discretion to that of the motion judge and, on this sole ground, I would allow the appeal.

But there is more.

The Court of Appeal did not exercise its fresh discretion in accordance with the above-stated principles. It did not itself proceed to consider the balance of convenience nor did it consider the public interest as well as the interest of the parties. It only urged the parties to be expeditious. But urging or even ordering the parties to be expeditious does not dispense from weighing the public interest in the balance of convenience. It simply

En l'espèce, on n'a pas déféré aux motifs donnés par le juge Dillon pour justifier la manière dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire; on n'en a même pas fait mention. Le maître des rôles lord Denning a affirmé que la Cour d'appel était autorisée à ne pas tenir compte des motifs de la décision de ce juge parce que, dans l'intervalle entre l'audition de la requête et l'appel, les deux parties avaient présenté d'autres éléments de preuve, «alors nous sommes pratiquement obligés d'examiner toute la preuve à nouveau».

Vos Seigneuries, j'estime avec grande déférence que la production devant la Cour d'appel d'éléments de preuve supplémentaires, chacun desquels se rapportait à des événements qui avaient eu lieu antérieurement à l'audition devant le juge Dillon, ne suffit pas en soi pour autoriser la Cour d'appel à faire abstraction de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge et à exercer son propre pouvoir discrétionnaire. La façon dont un tribunal d'appel doit procéder consiste à examiner les éléments de preuve nouveaux afin de déterminer dans quelle mesure, le cas échéant, les faits qui s'en dégagent réfutent les raisons données par le juge pour sa décision. Seulement dans ce cas est-il loisible au tribunal d'appel de considérer les éléments de preuve nouveaux comme constituant en eux-mêmes un motif d'exercer son propre pouvoir discrétionnaire et d'accorder ou de refuser le redressement interlocutoire. À mon avis, si la Cour d'appel avait suivi cette démarche en l'espèce, les éléments de preuve supplémentaires, bien loin de réfuter les raisons données par le juge Dillon pour refuser les injonctions interlocutoires, les auraient renforcées. [p. 1046.]

(Voir également l'arrêt *Garden Cottage Foods Ltd. v. Milk Marketing Board*, [1983] 2 All E.R. 770 (H.L.) qui va dans le même sens.)

Je conclus sans hésitation que la Cour d'appel du Manitoba a commis une erreur en substituant ainsi sa discréption à celle du juge de première instance, et, pour ce seul motif, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Mais ce n'est pas tout.

Lorsque la Cour d'appel a exercé un nouveau pouvoir discrétionnaire, elle ne l'a pas fait d'une manière conforme aux principes énoncés précédemment. Elle n'a pas considéré la prépondérance des inconvénients, non plus que l'intérêt public et l'intérêt des parties. Elle a simplement engagé ces dernières à agir avec célérité. Mais exhorter les parties à être diligentes ou même leur ordonner de l'être ne dispense pas de l'obligation de tenir

attenuates the unfavourable consequences of a stay for the public where those consequences are limited.

The judgment of the Court of Appeal could be construed as meaning that an interlocutory stay of proceedings may be granted as a matter of course whenever a serious argument is invoked against the validity of legislation or, at least, whenever a *prima facie* case of violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* will normally trigger a recourse to the saving effect of s. 1 of the *Charter*. If this is what the Court of Appeal meant, it was clearly in error: its judgment is in conflict with *Gould, supra*, and is inconsistent with the principles set out herein.

## VI Conclusions

I would allow the appeal and set aside the stay of proceedings ordered by the Manitoba Court of Appeal.

There should be no order as to costs.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant:* Tanner Elton, Winnipeg.

*Solicitors for the respondent Metropolitan Stores (MTS) Limited:* Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

*Solicitors for the respondent Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832:* Simkin, Gallagher, Winnipeg.

*Solicitor for the respondent The Manitoba Labour Board:* David Gisser, Winnipeg.

compte de l'intérêt public dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. Cela ne fait qu'atténuer les conséquences néfastes d'une suspension d'instance pour le public lorsque l'effet de ces conséquences est limité.

On pourrait interpréter l'arrêt de la Cour d'appel comme signifiant qu'une suspension interlocutoire d'instance peut être accordée automatiquement chaque fois qu'un argument sérieux est opposé à la validité d'une loi ou, à tout le moins, chaque fois qu'une apparence suffisante de violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* entraînera normalement un recours à l'effet légitimant de l'article premier de la *Charte*. Si c'est là ce qu'a voulu dire la Cour d'appel, elle a eu manifestement tort: son arrêt s'oppose à l'arrêt *Gould*, précité, et est incompatible avec les principes énoncés dans les présents motifs.

## VI Conclusions

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler la suspension d'instance ordonnée par la Cour d'appel du Manitoba.

Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appellant:* Tanner Elton, Winnipeg.

*Procureurs de l'intimée Metropolitan Stores (MTS) Limited:* Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

*Procureurs de l'intimé Manitoba Food and Commercial Workers, section locale 832:* Simkin, Gallagher, Winnipeg.

*Procureur de l'intimée The Manitoba Labour Board:* David Gisser, Winnipeg.