

ONTARIO ENERGY BOARD

IN THE MATTER OF the *Ontario Energy Board Act, 1998*,
S.O. 1998, c. 15, (Schedule B)

AND IN THE MATTER OF an application by the Electricity
Distributors Association for a stay of the Board's September 13,
2012 Decision and Order in EB-2011-0120, pending disposition of
the EDA's appeal of the Decision and Order to the Superior Court
of Justice (Divisional Court).

ELECTRICITY DISTRIBUTORS ASSOCIATION
Brief of Authorities

NORTON ROSE CANADA LLP
TD Waterhouse Tower, Suite 2300
Toronto-Dominion Centre
79 Wellington Street West
P.O. Box 128
Toronto, Ontario M5K 1H1 CANADA

Alan H. Mark LSUC#: 21272U
Tel: +1 416.216.4865
Fax: +1 416.360.8277
Email: alan.mark@nortonrose.com

Christine Kilby LSUC#: 54323C
Tel: +1 416.216.1921
Fax: +1 416.360.8277
Email: christine.kilby@nortonrose.com

Lawyers for the Applicant

TABLE OF CONTENTS

Tab	Authority
1	Re: <i>ACH Limited Partnership</i> , 2011 LNONOEB 146
2	<i>RJR MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311
3	<i>International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.</i> , [1986] O.J. No. 2128 (QL)

Tab 1

Case Name:

ACH Limited Partnership (Re)

**IN THE MATTER OF the Ontario Energy Board Act, 1998,
S.O. 1998, c. 15, (Schedule B);**

**AND IN THE MATTER OF an application by
ACH Limited Partnership for a licence
amendment pursuant to section 74 of
the Ontario Energy Board Act, 1998;**

**AND IN THE MATTER OF an application
by AbiBow Canada Inc. for a licence
amendment pursuant to section 74 of
the Ontario Energy Board Act, 1998.**

**AND IN THE MATTER OF a request by the
First Nations Group to stay the
Board's order pursuant to section 33(6)
of the Ontario Energy Board Act,
1998.**

2011 LNONOEB 146

Nos. EB-2011-0065, EB-2011-0068

Ontario Energy Board

**Panel: Paul Sommerville, Presiding Member;
Cynthia Chaplin, Vice Chair**

Decision: May 27, 2011.

(24 paras.)

Tribunal Summary:

ACH Limited filed an application for an amendment to Schedule 1 of its electricity generator licence. The requested amendment is to change ACH's status as owner of eight hydroelectric generating stations to owner and operator.

AbiBow Canada, formerly Abitibi Consolidated filed an application for an amendment to its electricity generation licence to change the name of the licence for Abitibi to AbiBow and to

remove eight hydroelectric generating stations from Schedule 1 of its licence.

The Board issued a combined Notice of Application and Hearing.

An issue arose with respect to the status of a First Nations group as an intervenor. The applicants submitted that the First Nations group does not qualify as intervenors as they have not demonstrated that they have a "substantial interest" in the outcome of the proceedings as required in accordance with Rule 23.02 of the Board's Rules of Practice and Procedure as the issues raised by the First Nations are outside of the scope of these proceedings. The First Nations exercised its right to respond and filed submissions.

The first issue considered by the Board related to the duty to consult which arises where the Crown has knowledge, real or constructive, of the potential existence of Aboriginal right or title and contemplates conduct that might adversely affect it. The duty applies even where Aboriginal rights have been asserted but not yet proven.

The Board then reviewed the role of tribunals with respect to the duty to consult and considered several leading Supreme Court of Canada decisions.

The Board then reviewed the nature of the First Nations' group interest and concluded: "In sum, the nexus between the Crown conduct and potential infringement of Aboriginal rights on the one hand, and the subject of the Board's proceedings on the other, is not sufficiently strong to provide the Board with the responsibility or authority to assess the adequacy of Crown consultation.

The Board also considered and rejected a claim made by the First Nations group that the panel has demonstrated a reasonable apprehension of bias.

After considering the above the Board found it to be in the public interest to grant the requested amendments as no adverse impacts had been identified.

DECISION

BACKGROUND

1 ACH Limited Partnership ("ACH") filed an application on March 3, 2011 for an amendment to Schedule 1 of its electricity generator licence EG-2006-0124 to reflect a change to ACH's status as owner of eight hydroelectric generating stations to owner and operator.

2 AbiBow Canada Inc. ("AbiBow", and, together with ACH, the "Applicants"), filed an

application on March 7, 2011 for an amendment to its electricity generation licence EG-2003-0204 to change the name on the licence from Abitibi Consolidated Company of Canada to AbiBow Canada Inc., and to remove eight hydroelectric generating stations, which AbiBow currently operates, from Schedule 1 of its licence.

3 On May 20, 2011, after considering the applications and submissions from the Applicants and Keshen Major Law firm ("Keshen Major") on behalf of twelve First Nations (the "First Nations group"), the Board issued a decision and order (the "Decision") granting the Applicants the requested amendments pending confirmation from the Applicants that the commercial transaction has closed and operation of the eight generation stations has been transferred to ACH from AbiBow.

4 On May 24, 2011 Keshen Major on behalf of the First Nations group filed a letter notifying the Board of the First Nations group's intention to appeal the Board's Decision to the Divisional Court and requesting the Board to stay its order pending appeal of the Decision.

5 On May 24, 2011 counsel for the Applicants filed a response on the stay application of the First Nations group objecting to the First Nations group's request for a stay with reasons.

6 On May 27, 2011 the Applicants filed a letter advising the Board that the commercial transaction to buy and sell the interest in ACH closed on May 27, 2011.

7 On May 27, 2011 the First Nations group filed further submissions in response to the Applicants' submissions. The First Nations group asserted that its request for a stay did meet the applicable test. Specifically, it asserted that the precedent relied upon by the Applicants respecting the "serious issue to be decided" component held that the threshold for the seriousness of the issue is a low threshold. In addition, the First Nations group argues that the Board ought not to make a finding that there is no serious issue to be decided on the basis of presumed, rather than established facts.

8 As to the "irreparable harm" component of the test, the First Nations group re-asserts in its Reply submission that irreparable harm ought not to be the standard applied where the duty to consult is in issue and that the "potential adverse impact test" is the appropriate test, with reference to passages from the Haida Nation decision.

9 Finally, the Reply submission contends that with respect to the "balance of convenience" component of the test, that the Applicants have not substantiated through evidence their claims of financial harm.

DECISION

10 The Board will not grant a stay of its order as requested by the First Nations group.

The test

11 The three part test to determine whether a stay application should be granted was set out in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*¹;

- a. There is a serious issue to be decided,
- b. The applicant for the stay will suffer irreparable harm if a stay is not granted, and
- c. The balance of convenience favours the granting of a stay because the harm to the applicant outweighs any potential harm to the respondent.

12 All three components of the test must be met.

13 Both the First Nations group and the Applicants agree that this is the appropriate test (with a caveat from the First Nations group with respect to the irreparable harm portion of the test, which is discussed below).

Serious issue to be decided

14 The First Nations group argues that the seriousness of the Crown's duty to consult with First Nations where their interests may be adversely affected can hardly be doubted. The Board does not dispute that. However, the general existence of the duty to consult is not the issue in this case. The issue to be considered in an application for a stay is whether there is a serious case to be made that the Board erred in its decision.

15 The Board is not convinced that the First Nations group has established that there is a serious matter to be decided in this case, however low the threshold. The arguments made by the First Nations group are that the duty to consult itself is important, and that the standard of review that will be applied by the courts to the Board's decision will in all likelihood be correctness. While both of these statements may be true, they are not directly relevant to the issue of whether there is a serious issue to be decided. The decision at issue here, that is the subject of the application for stay, relates exclusively to the identity of the license holder. The Board's Decision does not have any implications with respect to any other aspect of the license. The operational considerations which motivate the First Nations group's interest in this case are not in any way affected by the Board's Decision. This falls below any arguable standard of "seriousness". There is simply no relation between the Board's Decision in this case and the interest of the First Nations group in the operation of the facilities.

Irreparable harm

16 The First Nations group suggests that the irreparable harm component of the test should be modified in this case to "potential adverse impact". They submit that that any higher test would

undermine the purpose of the duty to consult as explained in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*². While no authority for this proposition was provided by the First Nations group, its Reply submission pointed to some passages of *Haida Nation* which it asserted supported by implication its view. The Appellants submission asserted that no modification to the irreparable harm test is warranted. They point out that the RJR MacDonald test is referred to in *Haida Nation* itself, and that there have been no cases indicating that a different standard is to apply in an Aboriginal context.

17 The Board finds that the irreparable harm portion of the test applies as described in RJR MacDonald, and that the First Nations group has not demonstrated that it will suffer irreparable harm if a stay is not granted. As described in the Decision, any adverse impacts to an Aboriginal right to harvest wild rice will arise only if there are changes to water levels or flows. The Decision authorizes no such changes, and indeed the Board has no authority over such matters in any event. Any possible future changes to water levels or flows must be authorized by a separate authority, according to its own processes, and are not imminent. The First Nations group has not demonstrated, or even argued, that there will be irreparable harm if the Decision is not stayed.

18 In the alternative, the Board is not convinced that even if the standard advanced by the First Nations group, that is "potential adverse effect" were to be adopted, that the application for a stay should succeed.

19 The Board's Decision in no way affects the interests of the First Nations group. The Board's Decision has the sole effect of changing the identity of the owner and operator of the facilities. It has no effect, and no potential to affect, any of the rights associated with the license, the operation of the facilities pursuant to the license, or any other aspect associated with the facilities.

Balance of convenience

20 The First Nations group states that it has not been established through evidence that the Applicants will suffer any harm as a result of a stay pending appeal. The First Nations group therefore argues that the status quo should be maintained, and cite a decision of the Court of Appeal:

I am of the view that as a general rule it is in the interest of justice that the "status quo" be maintained pending an appeal where such can be done without prejudicing the interest of the successful party.³

21 The Applicants in their submissions assert that AbiBow will suffer significant financial harm if the Decision is stayed. As they indicated in a letter filed with the Board on April 21, 2011:

Unless the Board brings this matter to a resolution shortly, the Applicant AbiBow will face significant financial harm. Specifically, June 9, 2011 is the last date on which Abitibi may redeem at a fixed price US\$100MM of note using the

proceeds of the sale of ACH. If the redemption does not occur by then, Abitibi would be required to use such proceeds to repurchase the notes on the open market or to continue to pay interest on such notes. ... In order to be in a position to exercise its redemption right by June 9, 2011, it requires a decision by May 20, 2011.

22 The Appellants further note that there is no indication that the First Nations group will suffer any harm if the Decision remains in place during the appeal. As noted above, the sole effect of the Board's Decision is to change the identity of the owner and operator of the facilities. There are no other implications flowing from the Decision.

23 The Board finds that the balance of convenience favours the Appellants. The risk of financial harm appears to be real, and while the Applicants have not filed, and not been required to file specific evidence to this effect, the Board has no reason to question their assertions on this aspect. On the other hand, given the substantially administrative nature of the Board's Decision in this case, there is no apparent harm of any kind to the First Nations group if the Decision is not stayed.

Conclusion

24 The First Nations have not met the test as established in *RJR MacDonald*, and the request for a stay of the Decision is denied.

DATED at Toronto, May 27, 2011

ONTARIO ENERGY BOARD

Original signed by

Paul Sommerville
Presiding Member

Original signed by

Cynthia Chaplin
Vice Chair

qp/e/qlspi

2 [2004] 3 S.C.R. 511 ("Haida Nation")

3 *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.* (1986) 21 C.P.C. 2(d) 252, para.
12.

Tab 2

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** *Interveners 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** *Interveners 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.

^g **Le procureur général du Canada** *Intimé*

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

INDEXED AS: RJR — MACDONALD INC. v. CANADA
(ATTORNEY GENERAL)

File Nos.: 23460, 23490.

1993: October 4; 1994: March 3.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

APPLICATIONS FOR INTERLOCUTORY RELIEF

Practice — Interlocutory motions to stay implementation of regulations pending final decision on appeals and to delay implementation if appeals dismissed — Leave to appeal granted shortly after applications to stay heard — Whether the applications for relief from compliance with regulations should be granted — Tobacco Products Control Act, S.C. 1988, c. 20, ss. 3, 4 to 8, 9, 11 to 16, 17(f), 18 — Tobacco Products Control Regulations, amendment, SOR/93-389 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 24(1) — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, s. 27 — Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 65.1.

The *Tobacco Products Control Act* regulates the advertisement of tobacco products and the health warnings which must be placed upon those products. Both applicants successfully challenged the Act's constitutional validity in the Quebec Superior Court on the grounds that it was *ultra vires* Parliament and that it violates the right to freedom of expression in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court of Appeal ordered the suspension of enforcement until judgment was rendered on the Act's validity but declined to order a stay of the coming into effect of the Act until 60 days following a judgment validating the Act. The majority ultimately found the legislation constitutional.

The *Tobacco Products Control Regulations, amendment*, would cause the applicants to incur major expense in altering their packaging and these expenses would be irrecoverable should the legislation be found unconstitutional. Before a decision on applicants' leave applications to this Court in the main actions had been made, the applicants brought these motions for stay pursuant to s. 65.1 of the *Supreme Court Act*, or, in the event that leave was granted, pursuant to r. 27 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*. In effect, the applicants sought to be released from any obligation to comply with the new packaging requirements until the disposi-

RÉPERTORIÉ: RJR — MACDONALD INC. c. CANADA
(PROCUREUR GÉNÉRAL)

Nos du greffe: 23460, 23490.

a 1993: 4 octobre; 1994: 3 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

b DEMANDES DE REDRESSEMENT INTERLOCUTOIRE

Pratique — Demandes interlocutoires visant à surseoir à l'application d'un règlement en attendant la décision finale sur des appels et à en retarder la mise en œuvre si les appels sont rejetés — Autorisations d'appel accordées peu après l'audition des demandes de sursis — Les demandes de dispense de l'application du règlement devraient-elles être accordées? — Loi réglementant les produits du tabac, L.C. 1988, ch. 20, art. 3, 4 à 8, 9, 11 à 16, 17f), 18 — Règlement sur les produits du tabac—Modification, DORS/93-389 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 24(1) — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 27 — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 65.1.

La *Loi réglementant les produits du tabac* vise à réglementer la publicité des produits du tabac et les mises en garde qui doivent être apposées sur ces produits. Les deux requérantes ont eu gain de cause devant la Cour supérieure du Québec lorsqu'elles ont contesté la constitutionnalité de la Loi au motif qu'elle était *ultra vires* du Parlement et contrevenait à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel a ordonné la suspension du contrôle d'application jusqu'à ce que jugement soit rendu sur la validité de la Loi, mais elle a refusé de suspendre l'application de la Loi pendant une période de 60 jours suivant un jugement déclarant la Loi valide. La Cour d'appel à la majorité a ultérieurement déclaré la loi constitutionnelle.

Le *Règlement sur les produits du tabac — Modification* obligerait les requérantes à engager des dépenses considérables pour modifier leurs emballages, et ces dépenses ne seraient pas recouvrables si la législation était déclarée inconstitutionnelle. Avant la décision relative aux autorisations de pourvoi dans les actions principales, les requérantes ont demandé un sursis d'exécution en vertu de l'art. 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême* ou, dans l'éventualité où les autorisations d'appel seraient accordées, en vertu de l'art. 27 des *Règles de la Cour suprême du Canada*. En réalité, les requérantes demandent d'être libérées de toute obligation de se conformer

tion of the main actions. They also requested that the stays be granted for a period of 12 months from the dismissal of the leave applications or from a decision of this Court confirming the validity of *Tobacco Products Control Act*.

This Court heard applicants' motions on October 4 and granted leave to appeal the main action on October 14. At issue here was whether the applications for relief from compliance with the *Tobacco Products Control Regulations, amendment* should be granted. A preliminary question was raised as to this Court's jurisdiction to grant the relief requested by the applicants.

Held: The applications should be dismissed.

The powers of the Supreme Court of Canada to grant relief in this kind of proceeding are contained in s. 65.1 of the *Supreme Court of Canada Act* and r. 27 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*.

The words "other relief" in r. 27 of the *Supreme Court Rules* are broad enough to permit the Court to defer enforcement of regulations that were not in existence when the appeal judgment was rendered. It can apply even though leave to appeal may not yet be granted. In interpreting the language of the rule, regard should be had to its purpose: to facilitate the "bringing of cases" before the Court "for the effectual execution and working of this Act". To achieve its purpose the rule can neither be limited to cases in which leave to appeal has already been granted nor be interpreted narrowly to apply only to an order stopping or arresting execution of the Court's process by a third party or freezing the judicial proceeding which is the subject matter of the judgment in appeal.

Section 65.1 of the *Supreme Court Act* was adopted not to limit the Court's powers under r. 27 but to enable a single judge to exercise the jurisdiction to grant stays in circumstances in which, before the amendment, a stay could be granted by the Court. It should be interpreted as conferring the same broad powers as are included in r. 27. The Court, pursuant to both s. 65.1 and r. 27, can not only grant a stay of execution and of proceedings in the traditional sense but also make any order that preserves matters between the parties in a state that will, as far as possible, prevent prejudice pending resolution by the Court of the controversy, so as to enable the Court to

aux nouvelles exigences en matière d'emballage jusqu'aux décisions sur les actions principales. Elles ont aussi demandé que le sursis soit accordé pour une période de 12 mois à compter d'un refus des autorisations d'appel ou d'un arrêt de notre Cour confirmant la validité de la *Loi réglementant les produits du tabac*.

Notre Cour a entendu les demandes des requérantes le 4 octobre et a accordé, le 14 octobre, les autorisations d'appel relativement aux actions principales. La question est de savoir si les demandes visant à obtenir une dispense de l'application du *Règlement sur les produits du tabac — Modification* devraient être accordées. Une question préliminaire a été soulevée relativement à la compétence de notre Cour d'accorder le redressement demandé par les requérantes.

Arrêt: Les demandes sont rejetées.

Les pouvoirs de la Cour suprême du Canada d'accorder un redressement dans des procédures de ce genre sont prévus à l'art. 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême du Canada* et à l'art. 27 des *Règles de la Cour suprême du Canada*.

L'expression «autre redressement» à l'art. 27 des *Règles de la Cour suprême du Canada* est suffisamment générale pour permettre à notre Cour de retarder l'application d'un règlement qui n'existait pas au moment où la cour d'appel a rendu son jugement. La règle peut s'appliquer même si l'autorisation d'appel n'a pas encore été accordée. Dans l'interprétation du libellé de la règle, il faut en examiner l'objet: faciliter les «recours» devant la Cour et «prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi». Pour réaliser son objet, la règle ne peut être limitée aux cas où l'autorisation d'appel a déjà été accordée ni recevoir une interprétation restrictive de façon à s'appliquer seulement à une ordonnance qui suspend ou arrête l'exécution des procédures de la Cour par une tierce partie ou encore qui bloque l'exécution du jugement objet de l'appel.

L'adoption de l'art. 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême* ne visait pas à restreindre les pouvoirs de notre Cour en vertu de l'art. 27, mais à permettre à un seul juge d'exercer la compétence d'accorder un sursis dans les cas où, avant la modification, c'était la Cour qui pouvait accorder un sursis. Il faut l'interpréter comme conférant les mêmes pouvoirs généraux que ceux de l'art. 27. La Cour est habilitée, tant en vertu de l'art. 65.1 que de l'art. 27, non seulement à accorder un sursis d'exécution et une suspension d'instance dans le sens traditionnel, mais aussi à rendre toute ordonnance visant à maintenir les parties dans une situation qui, dans la mesure

render a meaningful and effective judgment. The Court must be able to intervene not only against the direct dictates of the judgment but also against its effects. The Court therefore must have jurisdiction to enjoin conduct on the part of a party acting in reliance on the judgment which, if carried out, would tend to negate or diminish the effect of the judgment of this Court.

Jurisdiction to grant the relief requested by the applicants exists even if the applicants' requests for relief are for "suspension" of the regulation rather than "exemption" from it. To hold otherwise would be inconsistent with *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.* which established that the distinction between "suspension" and "exemption" cases is made only after jurisdiction has been otherwise established. If jurisdiction under s. 65.1 of the Act and r. 27 were wanting, jurisdiction would be found in s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. A *Charter* remedy should not be defeated because of a deficiency in the ancillary procedural powers of the Court to preserve the rights of the parties pending a final resolution of constitutional rights.

The three-part *American Cyanamid* test (adopted in Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*) should be applied to applications for interlocutory injunctions and as well for stays in both private law and *Charter* cases.

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 into 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

du possible, ne sera pas cause de préjudice en attendant le règlement du différend par la Cour, de façon que cette dernière puisse rendre une décision qui ne sera pas dénuée de sens et d'efficacité. Notre Cour doit être en mesure d'intervenir non seulement à l'égard des termes mêmes du jugement, mais aussi à l'égard de ses effets. Notre Cour doit donc posséder la compétence d'interdire à une partie d'accomplir tout acte fondé sur le jugement, qui, s'il était accompli, tendrait à annuler ou à diminuer l'effet de la décision de notre Cour.

Notre Cour possède la compétence d'accorder le redressement demandé par les requérantes, même si les requérantes demandent une «suspension» du règlement plutôt qu'une «exemption» de son application. Une conclusion différente sur ce point irait à l'encontre de l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, selon lequel la distinction entre les cas de «suspension» et d'«exemption» ne se fait qu'après que la compétence a été par ailleurs établie. Si la compétence de notre Cour ne pouvait reposer sur l'art. 65.1 de la Loi et l'art. 27 des Règles, le fondement de cette compétence pourrait être le par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et des libertés*. Une lacune dans les pouvoirs accessoires de notre Cour en matière de procédure permettant de préserver les droits des parties en attendant le règlement final d'un différend touchant des droits constitutionnels ne devrait pas faire obstacle à une réparation fondée sur la *Charte*.

Le critère en trois étapes de l'arrêt *American Cyanamid* (adopté au Canada dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*) devrait s'appliquer aux demandes d'injonction interlocutoire et de suspension d'instance, tant en droit privé que dans des cas relevant de la *Charte*.

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 s'il est 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 une considération pertinente et importante, de même que tout jugement rendu sur le fond, mais ni l'un ni l'autre n'est concluant sur ce point. 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 demande est futile ou

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 is required to demonstrate that irreparable harm will result 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 to the parties, will normally determine the result in applications involving *Charter* rights. A consideration of the public interest must be taken into account in assessing the inconvenience which it is alleged will be suffered by both parties. 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 promote the public interest, a motions court should not be concerned whether the legislation has in fact this 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.

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.

Here, the application of these principles to the facts required that the applications for stay be dismissed.

The observation of the Quebec Court of Appeal that the case raised serious constitutional issues and this Court's decision to grant leave to appeal clearly indicated that these cases raise serious questions of law.

vexatoire ou que la question de la constitutionnalité d'une loi se présente comme une pure question de droit, le juge de la requête doit en général procéder à l'examen des deuxième et troisième étapes du critère de l'arrêt *Metropolitan Stores*.

À la deuxième étape, le requérant doit établir 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.

La troisième étape du critère, l'appréciation de la prépondérance des inconvénients, permettra habituellement de trancher les demandes concernant des droits garantis par la *Charte*. Il faut tenir compte de l'intérêt public dans l'appréciation des inconvénients susceptibles d'être subis par les deux parties. Les considérations d'intérêt public auront moins de poids dans les cas d'exemption que dans les cas de suspension. 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.

En règle générale, les mêmes principes s'appliquent 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.

En l'espèce, l'application de ces principes aux faits aboutit au rejet des demandes de sursis.

L'observation de la Cour d'appel du Québec que l'affaire soulève des questions constitutionnelles sérieuses, ainsi que les autorisations d'appel accordées par notre Cour, indiquent clairement que l'affaire soulève des questions de droit sérieuses.

Although compliance with the regulations would require a significant expenditure and, in the event of their being found unconstitutional, reversion to the original packaging would require another significant outlay, monetary loss of this nature will not usually amount to irreparable harm in private law cases. However, where the government is the unsuccessful party in a constitutional claim, a plaintiff will face a much more difficult task in establishing constitutional liability and obtaining monetary redress. The expenditures which the new regulations require will therefore impose irreparable harm on the applicants if these motions are denied but the main actions are successful on appeal.

Among the factors which must be considered in order to determine whether the granting or withholding of interlocutory relief would occasion greater inconvenience are the nature of the relief sought and of the harm which the parties contend they will suffer, the nature of the legislation which is under attack, and where the public interest lies. Although the required expenditure would impose economic hardship on the companies, the economic loss or inconvenience can be avoided by passing it on to purchasers of tobacco products. Further, the applications, since they were brought by two of the three companies controlling the Canadian tobacco industry, were in actual fact for a suspension of the legislation, rather than for an exemption from its operation. The public interest normally carries greater weight in favour of compliance with existing legislation. The weight given is in part a function of the nature of the legislation and in part a function of the purposes of the legislation under attack. The government passed these regulations with the intention of protecting public health and furthering the public good. When the government declares that it is passing legislation in order to protect and promote public health and it is shown that the restraints which it seeks to place upon an industry are of the same nature as those which in the past have had positive public benefits, it is not for a court on an interlocutory motion to assess the actual benefits which will result from the specific terms of the legislation. The applicants, rather, must offset these public interest considerations by demonstrating a more compelling public interest in suspending the application of the legislation. The only possible public interest in the continued application of the current packaging requirements, however, was that the price of cigarettes for smokers would not increase. Any such increase would not be excessive and cannot carry much weight when balanced against the undeniable importance of the public interest in health

Bien que l'application du règlement obligerait les requérantes à faire des dépenses importantes et, si ce règlement était déclaré inconstitutionnel, à engager d'autres dépenses considérables pour revenir à leurs méthodes actuelles d'emballage, une perte monétaire de cette nature n'équivaudra habituellement pas à un préjudice irréparable dans des affaires de droit privé. Toutefois, lorsque le gouvernement est la partie qui échoue dans une affaire de nature constitutionnelle, un demandeur aura beaucoup plus de difficulté à établir la responsabilité constitutionnelle et à obtenir une réparation monétaire. Les dépenses nécessitées par le nouveau règlement causeront donc un préjudice irréparable aux requérantes si les demandes sont rejetées, mais les actions principales accueillies en appel.

Pour déterminer lequel de l'octroi ou du refus du redressement interlocutoire occasionnerait le plus d'inconvénients, il faut notamment procéder à l'examen de la nature du redressement demandé et du préjudice invoqué par les parties, de la nature de la loi contestée et de l'intérêt public. Les dépenses nécessaires imposeraient un fardeau économique aux sociétés, mais la perte ou les inconvénients économiques peuvent être reportés sur les acheteurs des produits du tabac. Par ailleurs, puisqu'elles sont présentées par deux des trois sociétés qui contrôlent l'industrie canadienne du tabac, les demandes constituent en réalité un cas de suspension plutôt qu'un cas d'exemption de l'application de la législation. L'intérêt public pèse habituellement plus en faveur du respect de la législation existante. Le poids accordé aux préoccupations d'intérêt public dépend en partie de la nature de la loi et en partie de l'objet de la loi contestée. Le gouvernement a adopté le règlement dans l'intention de protéger la santé publique et donc de promouvoir le bien public. Si le gouvernement déclare qu'il adopte une loi pour protéger et favoriser la santé publique et s'il est établi que les limites qu'il veut imposer à l'industrie sont de même nature que celles qui, dans le passé, ont eu des avantages concrets pour le public, il n'appartient pas à un tribunal saisi d'une requête interlocutoire d'évaluer les véritables avantages qui découleront des exigences particulières de la loi. Les requérantes doivent plutôt faire contrepoids à ces considérations d'intérêt public en établissant que la suspension de l'application de la loi serait davantage dans l'intérêt public. Pour ce qui est du maintien de l'application des exigences actuelles en matière d'emballage, seule la non-majoration du prix des cigarettes pour les fumeurs pourrait être dans l'intérêt du public. Une telle majoration ne serait vraisemblablement pas excessive et ne peut avoir beaucoup de poids face à l'importance incontestable de l'intérêt public dans la protection de la santé

and in the prevention of the widespread and serious medical problems directly attributable to smoking.

et la prévention de problèmes médicaux répandus et graves directement attribuables à la cigarette.

Cases Cited

Applied: *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; **considered:** *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; **referred to:** *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; *Keable v. Attorney General (Can.)*, [1978] 2 S.C.R. 135; *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127; *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.*, [1968] S.C.R. 269; *Adrian Messenger Services v. The Jockey Club Ltd.* (No. 2) (1972), 2 O.R. 619; *Bear Island Foundation v. Ontario* (1989), 70 O.R. (2d) 574; *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294; *Trieger v. Canadian Broadcasting Corp.* (1988), 54 D.L.R. (4th) 143; *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530; *Dialadex Communications Inc. v. Crammond* (1987), 34 D.L.R. (4th) 392; *R.L. Crain Inc. v. Hendry* (1988), 48 D.L.R. (4th) 228; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin*, [1985] 3 W.W.R. 577; *Hubbard v. Pitt*, [1976] Q.B. 142; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 280; *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 150 D.L.R. (3d) 59; *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791; *Esquimalt Anglers' Association v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1988), 21 F.T.R. 304; *Island Telephone Co., Re* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 158; *Black v. Law Society of Alberta* (1983), 144 D.L.R. (3d) 439; *Vancouver General 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; *Ontario Jockey Club v. Smith* (1922), 22 O.W.N. 373; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 24(1).
Code of Civil Procedure of Québec, art. 523.
Constitution Act, 1867, s. 91.
Fisheries Act, R.S.C. 1970 c. F-14.
Rules of the Supreme Court of Canada, 1888, General Order No. 85(17).
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, s. 27.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; **arrêts examinés:** *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 594; *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; **arrêts mentionnés:** *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Keable c. Procureur général (Can.)*, [1978] 2 R.C.S. 135; *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. c. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127; *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co.*, [1968] R.C.S. 269; *Adrian Messenger Services c. The Jockey Club Ltd.* (No. 2) (1972), 2 O.R. 619; *Bear Island Foundation c. Ontario* (1989), 70 O.R. (2d) 574; *N.W.L. Ltd. c. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294; *Trieger c. Canadian Broadcasting Corp.* (1988), 54 D.L.R. (4th) 143; *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530; *Dialadex Communications Inc. c. Crammond* (1987), 34 D.L.R. (4th) 392; *R.L. Crain Inc. c. Hendry* (1988), 48 D.L.R. (4th) 228; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Mullin*, [1985] 3 W.W.R. 577; *Hubbard c. Pitt*, [1976] Q.B. 142; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission* (1993), 14 O.R. (3d) 280; *Morgentaler c. Ackroyd* (1983), 150 D.L.R. (3d) 59; *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791; *Esquimalt Anglers' Association c. Canada (Ministre des pêches et océans)* (1988), 21 F.T.R. 304; *Island Telephone Co., Re* (1987), 67 Nfld. & P.E.I.R. 158; *Black c. Law Society of Alberta* (1983), 144 D.L.R. (3d) 439; *Vancouver General Hospital c. Stoffman* (1985), 23 D.L.R. (4th) 146; *Rio Hotel Ltd. c. Commission des licences et permis d'alcool*, [1986] 2 R.C.S. ix; *Ontario Jockey Club c. Smith* (1922), 22 O.W.N. 373; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 24(1).
Code de procédure civile du Québec, art. 523.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91.
Loi réglementant les produits du tabac, L.R.C. (1985), ch. 14 (4^e suppl.), L.C. 1988, ch. 20, art. 3, 4 à 8, 9, 11 à 16, 17f), 18.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 65.1 [aj. L.C. 1990, ch. 8, art. 40], 97(1)a).

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, ss. 65.1 [ad. S.C. 1990, c. 8, s. 40], 97(1)(a).

Tobacco Products Control Act, R.S.C., 1985, c. 14 (4th Supp.), S.C. 1988, c. 20, ss. 3, 4 to 8, 9, 11 to 16, 17(f), 18.

Tobacco Products Control Regulations, amendment, SOR/93-389.

Authors Cited

Canada. Minister of National Health and Welfare. Regulatory Impact Analysis Statement. (Statement following *Tobacco Products Control Regulations, amendment*, SOR/93-389.) In *Canada Gazette*, Part II, Vol. 127, No. 16, p. 3284.

Cassels, Jamie. "An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy". In Jeffrey Berryman, ed. *Remedies: Issues and Perspectives*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, 271.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992 (loose-leaf).

APPLICATIONS for interlocutory relief ancillary to constitutional challenge of enabling legislation following judgment of the Quebec Court of Appeal, [1993] R.J.Q. 375, 53 Q.A.C. 79, 102 D.L.R. (4th) 289, 48 C.P.R. (3d) 417, allowing an appeal from a judgment of Chabot J., [1991] R.J.Q. 2260, 82 D.L.R. (4th) 449, 37 C.P.R. (3d) 193, granting the application. Applications dismissed.

Colin K. Irving, for the applicant RJR — MacDonald Inc.

Simon V. Potter, for the applicant Imperial Tobacco Inc.

Claude Joyal and Yves Lebœuf, for the respondent.

W. Ian C. Binnie, Q.C., and Colin Baxter, for 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.

The judgment of the Court on the applications for interlocutory relief was delivered by

Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, ch. F-14.

Règlement sur les produits du tabac — Modification, DORS/93-389.

Règles de la Cour suprême du Canada, 1888, Ordonnance générale n° 85(17).

Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 27.

Doctrine citée

Canada. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Résumé de l'étude d'impact de la réglementation. (Résumé accompagnant le *Règlement sur les produits du tabac*, DORS/93-389.) Dans *Gazette du Canada*, partie II, vol. 127, n° 16, p. 3284.

Cassels, Jamie. «An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy». In Jeffrey Berryman, ed. *Remedies: Issues and Perspectives*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, 271.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992 (feuilles mobiles).

DEMANDES de redressement interlocutoire faisant partie d'une contestation de la constitutionnalité d'une loi habilitante à la suite d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1993] R.J.Q. 375, 53 Q.A.C. 79, 102 D.L.R. (4th) 289, 48 C.P.R. (3d) 417, qui a accueilli un appel de la décision du juge Chabot, [1991] R.J.Q. 2260, 82 D.L.R. (4th) 449, 37 C.P.R. (3d) 193, qui avait fait droit à la demande. Demandes rejetées.

Colin K. Irving, pour la requérante RJR — MacDonald Inc.

Simon V. Potter, pour la requérante Imperial Tobacco Inc.

Claude Joyal et Yves Lebœuf, pour l'intimé.

W. Ian C. Binnie, c.r., et Colin Baxter, pour la Fondation des maladies du cœur du Canada, la Société canadienne du cancer, le Conseil canadien sur le tabagisme et la santé et Médecins pour un Canada sans fumée.

Version française du jugement de la Cour sur des demandes de redressement interlocutoire rendu par

SOPINKA AND CORY JJ. —

LES JUGES SOPINKA ET CORY —

I. Factual Background

These applications for relief from compliance with certain *Tobacco Products Control Regulations, amendment*, SOR/93-389 as interlocutory relief are ancillary to a larger challenge to regulatory legislation which will soon be heard by this Court.

The *Tobacco Products Control Act*, R.S.C., 1985, c. 14 (4th Supp.), S.C. 1988, c. 20, came into force on January 1, 1989. The purpose of the Act is to regulate the advertisement of tobacco products and the health warnings which must be placed upon tobacco products.

The first part of the *Tobacco Products Control Act*, particularly ss. 4 to 8, prohibits the advertisement of tobacco products and any other form of activity designed to encourage their sale. Section 9 regulates the labelling of tobacco products, and provides that health messages must be carried on all tobacco packages in accordance with the regulations passed pursuant to the Act.

Sections 11 to 16 of the Act deal with enforcement and provide for the designation of tobacco product inspectors who are granted search and seizure powers. Section 17 authorizes the Governor in Council to make regulations under the Act. Section 17(f) authorizes the Governor in Council to adopt regulations prescribing “the content, position, configuration, size and prominence” of the mandatory health messages. Section 18(1)(b) of the Act indicates that infringements may be prosecuted by indictment, and upon conviction provides for a penalty by way of a fine not to exceed \$100,000, imprisonment for up to one year, or both.

Each of the applicants challenged the constitutional validity of the *Tobacco Products Control Act* on the grounds that it is *ultra vires* the Parliament of Canada and invalid as it violates s. 2(b) of the

I. Le contexte factuel

Les présentes demandes interlocutoires visant à obtenir une dispense de l’application de certaines dispositions du *Règlement sur les produits du tabac — Modification*, DORS/93-389 font partie d’une contestation plus large de la loi réglementant que notre Cour entendra sous peu.

La *Loi réglementant les produits du tabac*, L.R.C. (1985), ch. 14 (4^e suppl.), L.C. 1988, ch. 20, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1989. Cette loi vise à réglementer la publicité des produits du tabac et les mises en garde qui doivent être apposées sur les produits du tabac.

La première partie de la *Loi réglementant les produits du tabac*, plus particulièrement ses art. 4 à 8, interdisent la publicité en faveur des produits du tabac et toute autre activité destinée à en encourager la vente. L’article 9 réglemente l’étiquetage des produits du tabac et prévoit que tout emballage d’un produit du tabac doit comporter des messages relatifs à la santé, conformément au règlement d’application de la Loi.

Les articles 11 à 16 de la Loi portent sur le contrôle d’application et prévoient la désignation d’inspecteurs des produits du tabac auxquels sont conférés des pouvoirs de perquisition et de saisie. L’article 17 autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements en vertu de la Loi. L’alinéa 17f) autorise le gouverneur en conseil à adopter des règlements fixant «la teneur, la présentation, l’emplacement, les dimensions et la mise en évidence» des messages obligatoires relatifs à la santé. L’alinéa 18(1)b) de la Loi indique que des contraventions peuvent donner lieu à des poursuites pour acte criminel, et que leur auteur encourt sur déclaration de culpabilité une amende maximale de 100 000 \$ et un emprisonnement maximal d’un an, ou l’une de ces peines.

Chacune des requérantes a contesté la constitutionnalité de la *Loi réglementant les produits du tabac* au motif qu’elle est *ultra vires* du Parlement du Canada et non valide en ce qu’elle contrevient à

Canadian Charter of Rights and Freedoms. The two cases were heard together and decided on common evidence.

On July 26, 1991, Chabot J. of the Quebec Superior Court granted the applicants' motions, [1991] R.J.Q. 2260, 82 D.L.R. (4th) 449, finding that the Act was *ultra vires* the Parliament of Canada and that it contravened the *Charter*. The respondent appealed to the Quebec Court of Appeal. Before the Court of Appeal rendered judgment, the applicants applied to this court for interlocutory relief in the form of an order that they would not have to comply with certain provisions of the Act for a period of 60 days following judgment in the Court of Appeal.

Up to that point, the applicants had complied with all provisions in the *Tobacco Products Control Act*. However, under the Act, the complete prohibition on all point of sale advertising was not due to come into force until December 31, 1992. The applicants estimated that it would take them approximately 60 days to dismantle all of their advertising displays in stores. They argued that, with the benefit of a Superior Court judgment declaring the Act unconstitutional, they should not be required to take any steps to dismantle their displays until such time as the Court of Appeal might eventually hold the legislation to be valid. On the motion the Court of Appeal held that the penalties for non-compliance with the ban on point of sale advertising could not be enforced against the applicants until such time as the Court of Appeal had released its decision on the merits. The court refused, however, to stay the enforcement of the provisions for a period of 60 days following a judgment validating the Act.

On January 15, 1993, the Court of Appeal for Quebec, [1993] R.J.Q. 375, 102 D.L.R. (4th) 289, allowed the respondent's appeal, Brossard J.A. dissenting in part. The Court unanimously held that the Act was not *ultra vires* the government of Canada. The Court of Appeal accepted that the Act infringed s. 2(b) of the *Charter* but found, Brossard J.A. dissenting on this aspect, that it was justified under s. 1 of the *Charter*. Brossard J.A. agreed

l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les deux affaires ont été entendues ensemble et tranchées sur preuve commune.

Le 26 juillet 1991, le juge Chabot de la Cour supérieure du Québec a fait droit aux requêtes des requérantes, [1991] R.J.Q. 2260, 82 D.L.R. (4th) 449, et conclu que la Loi était *ultra vires* du Parlement du Canada et qu'elle contrevenait à la *Charte*. L'intimé a interjeté appel devant la Cour d'appel du Québec. Avant que la Cour d'appel ne rende son jugement, les requérantes ont demandé à cette cour un redressement interlocutoire de la nature d'une ordonnance déclarant qu'elles n'auraient pas à se conformer à certaines dispositions de la Loi pendant une période de 60 jours suivant le jugement de la Cour d'appel.

Jusqu'à ce moment, les requérantes avaient respecté toutes les dispositions de la *Loi réglementant les produits du tabac*. Cependant, en vertu de la Loi, l'interdiction absolue de publicité à tous les points de vente ne devait entrer en vigueur que le 31 décembre 1992. Les requérantes estimaient qu'elles auraient besoin de 60 jours environ pour démonter tous les supports publicitaires dans les magasins. Fortes du jugement de la Cour supérieure qui avait déclaré la Loi inconstitutionnelle, les requérantes soutenaient qu'elles ne devraient pas être tenues de démonter leurs étalages tant que la Cour d'appel n'aurait pas déclaré la loi valide. En réponse à la requête, la Cour d'appel a statué que les peines pour contravention à l'interdiction de publicité aux points de vente ne pouvaient être appliquées contre les requérantes avant qu'elle se soit prononcée sur le fond. Toutefois, la cour a refusé de suspendre l'application des dispositions pendant une période de 60 jours suivant un jugement déclarant la Loi valide.

Le 15 janvier 1993, la Cour d'appel du Québec, [1993] R.J.Q. 375, 102 D.L.R. (4th) 289, a accueilli l'appel de l'intimé; le juge Brossard était dissident en partie. La cour a statué, à l'unanimité, que la Loi n'était pas *ultra vires* du gouvernement du Canada. La Cour d'appel a reconnu que la Loi contrevenait à l'al. 2b) de la *Charte*, mais a statué que cette contravention se justifiait en vertu de l'article premier de la *Charte*, le juge Brossard

with the majority with respect to the requirement of unattributed package warnings (that is to say the warning was not to be attributed to the Federal Government) but found that the ban on advertising was not justified under s. 1 of the *Charter*. The applicants filed an application for leave to appeal the judgment of the Quebec Court of Appeal to this Court.

On August 11, 1993, the Governor in Council published amendments to the regulations dated July 21, 1993, under the Act: *Tobacco Products Control Regulations, amendment*, SOR/93-389. The amendments stipulate that larger, more prominent health warnings must be placed on all tobacco products packets, and that these warnings can no longer be attributed to Health and Welfare Canada. The packaging changes must be in effect within one year.

According to affidavits filed in support of the applicant's motion, compliance with the new regulations would require the tobacco industry to redesign all of its packaging and to purchase thousands of rotograve cylinders and embossing dies. These changes would take close to a year to effect, at a cost to the industry of about \$30,000,000.

Before a decision on their leave applications in the main actions had been made, the applicants brought these motions for a stay pursuant to s. 65.1 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26 (ad. by S.C. 1990, c. 8, s. 40) or, in the event that leave was granted, pursuant to r. 27 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74. The applicants seek to stay "the judgment of the Quebec Court of Appeal delivered on January 15, 1993", but "only insofar as that judgment validates sections 3, 4, 5, 6, 7 and 10 of [the new regulations]". In effect, the applicants ask to be released from any obligation to comply with the new packaging requirements until the disposition of the main actions. The applicants further request that the stays be granted for a period of 12 months from the dismissal of the leave applications or from a

étant dissident sur ce dernier point. Le juge Brosard a souscrit à l'opinion de la majorité relativement à la nécessité de mises en garde non attribuées sur les emballages (c'est-à-dire que les mises en garde ne devaient pas être attribuées au gouvernement fédéral), mais a conclu que l'interdiction de publicité ne pouvait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. Les requérantes ont déposé des demandes d'autorisation d'appel relativement à la décision de la Cour d'appel du Québec.

Le 11 août 1993, le gouverneur en conseil a publié des modifications du règlement datées du 21 juillet 1993 et prises en application de la Loi: *Règlement sur les produits du tabac—Modification*, DORS/93-389. Ces modifications imposent l'obligation d'apposer des mises en garde plus visibles et plus grandes sur tous les emballages des produits du tabac et de ne plus les attribuer à Santé et Bien-être Canada. Une période d'un an est allouée pour modifier les emballages.

Selon les affidavits déposés à l'appui de la requête, le respect du nouveau règlement exigerait de l'industrie du tabac de reconcevoir totalement les emballages et d'acheter des milliers de cylindres de rotogravure et de matrices de gaufrage. L'industrie aurait besoin de près d'un an pour procéder à ces changements, moyennant un coût d'environ 30 000 000 \$.

Avant la décision relative aux autorisations de pourvoi dans les actions principales, les requérantes ont demandé un sursis d'exécution en vertu de l'art. 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26 (aj. L.C. 1990, ch. 8, art. 40) ou, dans l'éventualité où les autorisations d'appel seraient accordées, en vertu de l'art. 27 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74. Les requérantes demandent un sursis à l'exécution du [TRADUCTION] «jugement de la Cour d'appel du Québec rendu le 15 janvier 1993», mais «seulement dans la mesure où ce jugement valide les art. 3, 4, 5, 6, 7 et 10 du [nouveau règlement]». En réalité, les requérantes demandent d'être libérées de toute obligation de se conformer aux nouvelles exigences en matière d'emballage jusqu'aux décisions sur les actions principales. Elles demandent

decision of this Court confirming the validity of *Tobacco Products Control Act*.

The applicants contend that the stays requested are necessary to prevent their being required to incur considerable irrecoverable expenses as a result of the new regulations even though this Court may eventually find the enabling legislation to be constitutionally invalid.

The applicants' motions were heard by this Court on October 4. Leave to appeal the main actions was granted on October 14.

II. Relevant Statutory Provisions

Tobacco Products Control Act, R.S.C., 1985, c. 14 (4th Supp.), S.C. 1988, c. 20, s. 3:

3. The purpose of this Act is to provide a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern and, in particular,

(a) to protect the health of Canadians in the light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence of numerous debilitating and fatal diseases;

(b) to protect young persons and others, to the extent that is reasonable in a free and democratic society, from inducements to use tobacco products and consequent dependence on them; and

(c) to enhance public awareness of the hazards of tobacco use by ensuring the effective communication of pertinent information to consumers of tobacco products.

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 65.1 (ad. S.C. 1990, c. 8, s. 40):

65.1 The Court or a judge may, on the request of a party who has filed a notice of application for leave to appeal, order that proceedings be stayed with respect to the judgment from which leave to appeal is being sought, on such terms as to the Court or the judge seem just.

également que le sursis soit accordé pour une période de 12 mois à compter du refus des autorisations d'appel ou d'un arrêt de notre Cour confirmant la validité de la *Loi réglementant les produits du tabac*.

Les requérantes soutiennent qu'elles doivent obtenir le sursis demandé pour ne pas avoir à engager des dépenses considérables et non recouvrables par suite de l'application du nouveau règlement, et ce, même si notre Cour pouvait en fin de compte déclarer inconstitutionnelle la loi habilitante.

Notre Cour a entendu les demandes des requérantes le 4 octobre. Le 14 octobre, elle accordait les autorisations d'appel relativement aux actions principales.

d II. Les textes législatifs pertinents

Loi réglementant les produits du tabac, L.R.C. (1985), ch. 14 (4^e suppl.), L.C. 1988, ch. 20, art. 3:

3. La présente loi a pour objet de s'attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans le domaine de la santé publique, est grave, urgent et d'envergure nationale et, plus particulièrement:

a) de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant de façon indiscutable un lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles;

b) de préserver notamment les jeunes, autant que faire se peut dans une société libre et démocratique, des incitations à la consommation du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

c) de mieux sensibiliser les Canadiennes et les Canadiens aux méfaits du tabac par la diffusion efficace de l'information utile aux consommateurs de celui-ci.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 65.1 (aj. L.C. 1990, ch. 8, art. 40):

65.1 La Cour ou un juge peut, à la demande d'une partie qui a déposé l'avis de la demande d'autorisation d'appel, ordonner, aux conditions que l'une ou l'autre estime indiquées, le sursis d'exécution du jugement objet de la demande.

Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, s. 27:

27. Any party against whom judgment has been given, or an order made, by the Court or any other court, may apply to the Court for a stay of execution or other relief against such a judgment or order, and the Court may give such relief upon such terms as may be just.

III. Courts Below

In order to place the applications for the stay in context it is necessary to review briefly the decisions of the courts below.

Superior Court, [1991] R.J.Q. 2260, 82 D.L.R. (4th) 449

Chabot J. concluded that the dominant characteristic of the *Tobacco Products Control Act* was the control of tobacco advertising and that the protection of public health was only an incidental objective of the Act. Chabot J. characterized the *Tobacco Products Control Act* as a law regulating advertising of a particular product, a matter within provincial legislative competence.

Chabot J. found that, with respect to s. 2(b) of the *Charter*, the activity prohibited by the Act was a protected activity, and that the notices required by the Regulations violated that *Charter* guarantee. He further held that the evidence demonstrated that the objective of reducing the level of consumption of tobacco products was of sufficient importance to warrant legislation restricting freedom of expression, and that the legislative objectives identified by Parliament to reduce tobacco use were a pressing and substantial concern in a free and democratic society.

However, in his view, the Act did not minimally impair freedom of expression, as it did not restrict itself to protecting young people from inducements to smoke, or limit itself to lifestyle advertising. Chabot J. found that the evidence submitted by the respondent in support of its contention that adver-

Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 27:

27. La partie contre laquelle la Cour ou un autre tribunal a rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour un sursis à l'exécution de ce jugement ou de cette ordonnance ou un autre redressement, et la Cour peut accéder à cette demande aux conditions qu'elle juge appropriées.

b III. Les tribunaux d'instance inférieure

Pour situer les demandes de sursis d'exécution dans leur contexte, il faut examiner brièvement les décisions des tribunaux d'instance inférieure.

La Cour supérieure, [1991] R.J.Q. 2260, 82 D.L.R. (4th) 449

a Le juge Chabot a conclu que la caractéristique dominante de la *Loi réglementant les produits du tabac* était le contrôle de la publicité du tabac et que la protection de la santé publique n'était qu'un objectif indirect de la Loi. Le juge Chabot a qualifié la *Loi réglementant les produits du tabac* comme étant une loi visant à réglementer la publicité d'un produit particulier, ce qui est une question relevant de la compétence législative provinciale.

f En ce qui concerne l'al. 2b) de la *Charte*, le juge Chabot a conclu que l'activité interdite par la Loi est une activité protégée et que les avis exigés par le règlement vont à l'encontre de l'al. 2b) de la *Charte*. Il a conclu aussi que la preuve établissait, d'une part, que l'objectif de réduction de la consommation des produits du tabac était suffisamment important pour justifier l'adoption d'une loi restreignant la liberté d'expression et, d'autre part, que les objectifs législatifs identifiés par le Parlement aux fins de la réduction de l'utilisation du tabac, répondaient à un problème urgent et réel dans une société libre et démocratique.

i Cependant, selon le juge Chabot, la Loi ne constituait pas une atteinte minimale à la liberté d'expression, en ce qu'elle ne visait pas seulement à protéger les jeunes contre les incitations à la consommation du tabac, ou ne se limitait pas à la publicité dite de style de vie. Le juge Chabot a

tising bans decrease consumption was unreliable and without probative value because it failed to demonstrate that any ban of tobacco advertising would be likely to bring about a reduction of tobacco consumption. Therefore, the respondent had not demonstrated that an advertising ban restricted freedom of expression as little as possible. Chabot J. further concluded that the evidence of a rational connection between the ban of Canadian advertising and the objective of reducing overall consumption of tobacco was deficient, if not non-existent. He held that the Act was a form of censorship and social engineering which was incompatible with a free and democratic society and could not be justified.

Court of Appeal (on the application for a stay)

In deciding whether or not to exercise its broad power under art. 523 of the *Code of Civil Procedure of Québec* to "make any order necessary to safeguard the rights of the parties", the Court of Appeal made the following observation on the nature of the relief requested:

But what is at issue here (if the Act is found to be constitutionally valid) is the suspension of the legal effect of part of the Act and the legal duty to comply with it for 60 days, and the suspension, as well, of the power of the appropriate public authorities to enforce the Act. To suspend or delay the effect or the enforcement of a valid act of the legislature, particularly one purporting to relate to the protection of public health or safety is a serious matter. The courts should not lightly limit or delay the implementation or enforcement of valid legislation where the legislature has brought that legislation into effect. To do so would be to intrude into the legislative and the executive spheres. [Emphasis in original.]

The Court made a partial grant of the relief sought as follows:

Since the letters of the Department of Health and Welfare and appellants' contestation both suggest the possibility that the applicants may be prosecuted under Sec. 5 after December 31, 1992 whether or not judgment has been rendered on these appeals by that date, it

conclu que la preuve présentée par l'intimé selon laquelle l'interdiction totale de la publicité diminuait la consommation n'était pas fiable et n'avait aucune valeur probante parce qu'elle n'établissait pas que l'interdiction de la publicité entraînerait une diminution du tabagisme. En conséquence, l'intimé n'avait pas démontré que l'interdiction de la publicité portait le moins possible atteinte à la liberté d'expression. Le juge Chabot a conclu aussi que la preuve d'un lien rationnel entre la prohibition de la publicité au Canada et l'objectif de réduction du tabagisme était insuffisante, voire inexistante. Il a conclu que la Loi constituait en fait une forme de censure et d'ingérence sociale incompatible avec l'essence même d'une société libre et démocratique, qui ne pouvait être justifiée.

La Cour d'appel (relativement au sursis d'exécution du jugement)

En décidant si elle devait exercer son vaste pouvoir en vertu de l'art. 523 du *Code de procédure civile du Québec* de «rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties», la Cour d'appel a fait l'observation suivante relativement à la nature du redressement demandé:

[TRADUCTION] Toutefois, ce qui est en cause en l'espèce (si la Loi est déclarée valide du point de vue constitutionnel) est, d'une part, la suspension de l'effet juridique d'une partie de la Loi et de l'obligation de s'y conformer pendant une période de 60 jours et, d'autre part, la suspension du pouvoir des autorités publiques responsables d'en assurer l'application. C'est une question sérieuse que de suspendre ou de retarder l'effet ou l'exécution d'une loi valide adoptée par la législature, notamment une loi portant sur la protection de la santé ou de la sécurité du public. Les tribunaux ne devraient pas limiter ou retarder à la légère l'application ou l'exécution d'une loi valide si la législature a procédé à sa mise en vigueur. Le faire aurait pour effet d'empiéter dans les sphères législative et exécutive. [Souligné dans l'original.]

La cour a fait droit en partie au redressement demandé:

[TRADUCTION] Puisque les lettres du ministère de la Santé et du Bien-être et la contestation des appelantes laissent entendre qu'il existe une possibilité que les requérantes soient poursuivies en vertu de l'art. 5 de la Loi après le 31 décembre 1992, peu importe que le juge-

seems reasonable to order the suspension of enforcement under Sec. 5 of the Act until judgment has been rendered by this Court on the present appeals. There is, after all, a serious issue as to the validity of the Act, and it would be unfairly onerous to require the applicants to incur substantial expense in dismantling these point of sale displays until we have resolved that issue.

We see no basis, however, for ordering a stay of the coming into effect of the Act for 60 days following our judgment on the appeals.

Indeed, given the public interest aspect of the Act, which purports to be concerned with the protection of public health, if the Act were found to be valid, there is excellent reason why its effect and enforcement should not be suspended (*A.G. of Manitoba v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.* [1987] 1 S.C.R. 110, 127, 135). [Emphasis in original.]

Court of Appeal (on the validity of the legislation), [1993] R.J.Q. 375, 102 D.L.R. (4th) 289

1. LeBel J.A. (for the majority)

LeBel J.A. characterized the *Tobacco Products Control Act* as legislation relating to public health. He also found that it was valid as legislation enacted for the peace, order and good government of Canada.

LeBel J.A. applied the criteria set out in *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401, and concluded that the Act satisfied the "national concern" test and could properly rest on a purely theoretical, unproven link between tobacco advertising and the overall consumption of tobacco.

LeBel J.A. agreed with Brossard J.A. that the Act infringed freedom of expression pursuant to s. 2(b) of the *Charter* but found that it was justified under s. 1 of the *Charter*. LeBel J.A. concluded that Chabot J. erred in his findings of fact in failing to recognize that the rational connection and minimal impairment branches of the *Oakes* test have been attenuated by later decisions of the

ment sur le fond ait alors été rendu ou non, il est approprié d'ordonner la suspension de l'application de l'art. 5 jusqu'à ce que le jugement sur le fond soit rendu. Il existe après tout une question sérieuse à juger relativement à la validité de la Loi, et il serait injustement onéreux d'exiger des requérantes qu'elles engagent des dépenses considérables pour démonter les supports publicitaires aux points de vente jusqu'à ce que nous ayons tranché la question.

Cependant, il n'est aucunement justifié, à notre avis, d'ordonner une suspension de l'entrée en vigueur de la Loi pendant une période de 60 jours suivant notre jugement dans ces appels.

En fait, compte tenu de l'intérêt public de cette Loi, qui vise à protéger la santé publique, dans l'éventualité où la Loi serait déclarée valide, il y a d'excellentes raisons de ne pas suspendre son effet et sa mise en application (*Manitoba (Procureur Général) c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, aux pp. 127 et 135). [Souligné dans l'original.]

La Cour d'appel (relativement à la validité de la loi), [1993] R.J.Q. 375, 102 D.L.R. (4th) 289

1. Le juge LeBel (au nom de la majorité)

Le juge LeBel a qualifié la *Loi réglementant les produits du tabac* de loi relative à la santé publique. Il a affirmé que la loi était valide en tant que loi adoptée pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

Le juge LeBel a appliqué le critère formulé dans l'arrêt *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, et il a conclu que la Loi satisfaisait au critère de la «théorie de l'intérêt national» et qu'elle pouvait reposer sur un lien purement théorique non prouvé entre la publicité du tabac et sa consommation globale.

Souscrivant à l'opinion du juge Brossard, le juge LeBel a affirmé que la Loi contrevenait à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*, mais il a conclu que cette contravention pouvait se justifier en vertu de l'article premier. Le juge LeBel a conclu que le juge Chabot avait commis une erreur dans ses conclusions de fait en omettant de reconnaître que les volets du lien

Supreme Court of Canada. He found that the s. 1 test was satisfied since there was a possibility that prohibiting tobacco advertising might lead to a reduction in tobacco consumption, based on the mere existence of a [TRANSLATION] “body of opinion” favourable to the adoption of a ban. Further he found that the Act appeared to be consistent with minimal impairment as it did not prohibit consumption, did not prohibit foreign advertising and did not preclude the possibility of obtaining information about tobacco products.

2. Brossard J.A. (dissenting in part)

Brossard J.A. agreed with LeBel J.A. that the *Tobacco Products Control Act* should be characterized as public health legislation and that the Act satisfied the “national concern” branch of the peace, order and good government power.

However, he did not think that the violation of s. 2(b) of the *Charter* could be justified. He reviewed the evidence and found that it did not demonstrate the existence of a connection or even the possibility of a connection between an advertising ban and the use of tobacco. It was his opinion that it must be shown on a balance of probabilities that it was at least possible that the goals sought would be achieved. He also disagreed that the Act met the minimal impairment requirement since in his view the Act’s objectives could be met by restricting advertising without the need for a total prohibition.

IV. Jurisdiction

A preliminary question was raised as to this Court’s jurisdiction to grant the relief requested by the applicants. Both the Attorney General of Canada and the interveners on the stay (several health organizations, i.e., 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) argued

rationnel et de l’atteinte minimale, du critère formulé dans l’arrêt *Oakes*, avaient été assouplis dans des arrêts ultérieurs de la Cour suprême du Canada. Il a conclu que le critère exigé par l’article premier était satisfait puisqu’il se peut que l’interdiction de la publicité sur le tabac entraîne une réduction de la consommation du tabac, d’après l’existence même d’un «corps d’opinions» favorables à l’adoption d’une telle interdiction. Par ailleurs, il a conclu que la Loi paraît conforme au critère de l’atteinte minimale en ce qu’elle n’interdit pas la consommation, n’interdit pas la publicité étrangère et n’écarte pas la possibilité d’obtenir de l’information sur les produits du tabac.

2. Le juge Brossard (dissident en partie)

Le juge Brossard a souscrit à l’opinion du juge LeBel que la *Loi réglementant les produits du tabac* devrait être qualifiée de loi visant le domaine de la santé publique et qu’elle satisfait au volet de «la dimension nationale» du pouvoir de légiférer pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement.

Cependant, le juge Brossard n’était pas d’avis que la violation de l’al. 2b) de la *Charte* pouvait se justifier. Il a examiné la preuve et affirmé qu’elle n’établissait pas l’existence d’un lien, ou même l’existence d’une probabilité de lien, entre l’interdiction de publicité et la consommation des produits du tabac. À son avis, il faut établir, selon une prépondérance des probabilités, qu’il est tout au moins possible que les buts visés soient atteints. Il n’a pas souscrit à l’opinion que la Loi satisfaisait au critère de l’atteinte minimale puisque, selon lui, les objectifs de la Loi pourraient être atteints par une restriction de la publicité sans qu’il soit nécessaire d’imposer une prohibition totale.

IV. Compétence

Une question préliminaire a été soulevée relativement à la compétence de notre Cour d’accorder le redressement demandé par les requérantes. Le procureur général du Canada et les intervenants dans les demandes de sursis, (plusieurs organisations de santé dont la Fondation des maladies du cœur du Canada, la Société canadienne du cancer, le Conseil canadien sur le tabagisme et la santé et

that this Court lacks jurisdiction to order a stay of execution or of the proceedings which would relieve the applicants of the obligation of complying with the new regulations. Several arguments were advanced in support of this position.

First, the Attorney General argued that neither the old nor the new regulations dealing with the health messages were in issue before the lower courts and, as such, the applicants' requests for a stay truly cloaks requests to have this Court exercise an original jurisdiction over the matter. Second, he contended that the judgment of the Quebec Court of Appeal is not subject to execution given that it only declared that the Act was *intra vires* s. 91 of the *Constitution Act, 1867* and justified under s. 1 of the *Charter*. Because the lower court decision amounts to a declaration, there is, therefore, no "proceeding" that can be stayed. Finally, the Attorney General characterized the applicants' requests as being requests for a suspension by anticipation of the 12-month delay in which the new regulations will become effective so that the applicants can continue to sell tobacco products for an extended period in packages containing the health warnings required by the present regulations. He claimed that this Court has no jurisdiction to suspend the operation of the new regulations.

The interveners supported and elaborated on these submissions. They also submitted that r. 27 could not apply because leave to appeal had not been granted. In any event, they argued that the words "or other relief" are not broad enough to permit this Court to defer enforcement of regulations that were not even in existence at the time the appeal judgment was rendered.

The powers of the Supreme Court of Canada to grant relief in this kind of proceeding are contained in s. 65.1 of the *Supreme Court Act* and r. 27 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*.

Médecins pour un Canada sans fumée) ont soutenu que notre Cour n'avait pas compétence pour ordonner un sursis d'exécution ou une suspension d'instance qui libérerait les requérantes de l'obligation de se conformer au nouveau règlement. Plusieurs moyens ont été invoqués à l'appui de cette position.

Premièrement, le procureur général soutient que les dispositions concernant les messages relatifs à la santé prévus dans l'ancien ou le nouveau règlement n'ont pas été contestées devant les tribunaux d'instance inférieure et, partant, que les requérantes se trouvent en fait à demander à notre Cour d'exercer une compétence de première instance sur la question. Deuxièmement, ils soutiennent que le jugement de la Cour d'appel du Québec ne peut être exécuté puisqu'il ne fait que déclarer que la Loi est *intra vires* de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et qu'elle est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Parce que la décision de l'instance inférieure équivaut à un jugement déclaratoire, il n'existe en conséquence aucune «procédure» qui pourrait faire l'objet d'un sursis. Enfin, selon le procureur général, les demandes des requérantes reviennent à demander une suspension par anticipation du délai de 12 mois avant la mise en application du règlement, pour leur permettre de continuer de vendre des produits du tabac dans les emballages comportant les mises en garde exigées par le règlement actuel. Il soutient que notre Cour n'a pas compétence pour suspendre l'application du nouveau règlement.

Les intervenants ont appuyé et étayé ces arguments. Ils ont aussi soutenu que l'art. 27 ne pouvait s'appliquer parce que l'autorisation d'appel n'avait pas été accordée. Quoiqu'il en soit, ils ont soutenu que l'expression «ou un autre redressement» n'est pas suffisamment générale pour permettre à notre Cour de retarder l'application d'un règlement qui n'existait même pas au moment du jugement rendu par la Cour d'appel.

Les pouvoirs de la Cour suprême du Canada en cette matière sont prévus à l'art. 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême*, et à l'art. 27 des *Règles de la Cour suprême du Canada*.

Supreme Court Act

65.1 The Court or a judge may, on the request of a party who has filed a notice of application for leave to appeal, order that proceedings be stayed with respect to the judgment from which leave to appeal is being sought, on such terms as to the Court or the judge seem just.

Rules of the Supreme Court of Canada

27. Any party against whom judgment has been given, or an order made, by the Court or any other court, may apply to the Court for a stay of execution or other relief against such a judgment or order, and the Court may give such relief upon such terms as may be just.

Rule 27 and its predecessor have existed in substantially the same form since at least 1888 (see *Rules of the Supreme Court of Canada*, 1888, General Order No. 85(17)). Its broad language reflects the language of s. 97 of the Act whence the Court derives its rule-making power. Subsection (1)(a) of that section provides that the rules may be enacted:

97. . . .

(a) for regulating the procedure of and in the Court and the bringing of cases before it from courts appealed from or otherwise, and for the effectual execution and working of this Act and the attainment of the intention and objects thereof;

Although the point is now academic, leave to appeal having been granted, we would not read into the rule the limitations suggested by the interveners. Neither the words of the rule nor s. 97 contain such limitations. In our opinion, in interpreting the language of the rule, regard should be had to its purpose, which is best expressed in the terms of the empowering section: to facilitate the "bringing of cases" before the Court "for the effectual execution and working of this Act". To achieve its purpose the rule can neither be limited to cases in which leave to appeal has already been granted nor be interpreted narrowly to apply only to an order stopping or arresting execution of the Court's process by a third party or freezing the judicial proceeding which is the subject matter of the judgment in appeal. Examples of the former, traditionally described as stays of execution, are

Loi sur la Cour suprême

65.1 La Cour ou un juge peut, à la demande d'une partie qui a déposé l'avis de la demande d'autorisation d'appel, ordonner, aux conditions que l'une ou l'autre estime indiquées, le sursis d'exécution du jugement objet de la demande.

Règles de la Cour suprême du Canada

27. La partie contre laquelle la Cour ou un autre tribunal a rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour un sursis à l'exécution de ce jugement ou de cette ordonnance ou un autre redressement, et la Cour peut accorder à cette demande aux conditions qu'elle juge appropriées.

Le libellé de l'art. 27 et de celui qui le précédait n'a pratiquement pas été modifié depuis au moins 1888 (voir les *Règles de la Cour suprême du Canada*, 1888, Ordonnance générale n° 85(17)). Son libellé général correspond au libellé de l'art. 97 de la Loi duquel notre Cour tire son pouvoir de réglementation. L'alinéa (1)a) de cette disposition prévoit que des règles peuvent être adoptées pour:

97. . . .

a) réglementer la procédure à la Cour et les modalités de recours devant elle contre les décisions de juridictions inférieures ou autres et prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi;

Bien qu'il s'agisse maintenant d'une question théorique, les autorisations de pourvoi ayant été accordées, nous ne sommes pas disposés à admettre que cette règle inclut les restrictions proposées par les intervenants. À notre avis, ni le libellé de la règle ni celui de l'art. 97 ne renferment de telles restrictions. À notre avis, dans l'interprétation du libellé de la règle, il faut en examiner l'objet, lequel est clairement exprimé dans la disposition habilitante: faciliter les «recours» devant la Cour et «prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi». Pour réaliser son objet, la règle ne peut être limitée aux cas où l'autorisation d'appel a déjà été accordée ni recevoir une interprétation restrictive de façon à s'appliquer seulement à une ordonnance qui suspend ou arrête l'exécution des procédures de la Cour par une tierce partie ou encore qui bloque l'exécution du jugement objet

contained in the subsections of s. 65 of the Act which have been held to be limited to preventing the intervention of a third party such as a sheriff but not the enforcement of an order directed to a party. See *Keable v. Attorney General (Can.)*, [1978] 2 S.C.R. 135. The stopping or freezing of all proceedings is traditionally referred to as a stay of proceedings. See *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127 (C.A.). Such relief can be granted pursuant to this Court's powers in r. 27 or s. 65.1 of the Act.

Moreover, we cannot agree that the adoption of s. 65.1 in 1992 (S.C. 1990, c. 8, s. 40) was intended to limit the Court's powers under r. 27. The purpose of that amendment was to enable a single judge to exercise the jurisdiction to grant stays in circumstances in which, before the amendment, a stay could be granted by the Court. Section 65.1 should, therefore, be interpreted to confer the same broad powers that are included in r. 27.

In light of the foregoing and bearing in mind in particular the language of s. 97 of the Act we cannot agree with the first two points raised by the Attorney General that this Court is unable to grant a stay as requested by the applicants. We are of the view that the Court is empowered, pursuant to both s. 65.1 and r. 27, not only to grant a stay of execution and of proceedings in the traditional sense, but also to make any order that preserves matters between the parties in a state that will prevent prejudice as far as possible pending resolution by the Court of the controversy, so as to enable the Court to render a meaningful and effective judgment. The Court must be able to intervene not only against the direct dictates of the judgment but also against its effects. This means that the Court must have jurisdiction to enjoin conduct on the part of a party in reliance on the judgment which, if carried out, would tend to negate or diminish the effect of the judgment of this Court. In this case, the new

de l'appel. Des exemples des premiers cas, traditionnellement qualifiés de sursis d'exécution, sont prévus à l'art. 65 de la Loi que l'on a interprété comme visant à empêcher l'intervention d'une tierce partie comme un shérif, mais non l'exécution d'une ordonnance visant une partie. Voir l'arrêt *Keable c. Procureur général (Can.)*, [1978] 2 R.C.S. 135. L'arrêt ou le blocage de toutes les procédures est généralement appelé une suspension d'instance. Voir l'arrêt *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. c. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1924), 55 O.L.R. 127 (C.A.). Un tel redressement peut être accordé conformément aux pouvoirs que l'art. 27 ou l'art. 65.1 de la Loi confèrent à notre Cour.

Par ailleurs, nous ne pouvons souscrire à l'opinion que l'adoption de l'art. 65.1 en 1992 (L.C. 1990, ch. 8, art. 40) visait à restreindre les pouvoirs de notre Cour en vertu de l'art. 27. La modification visait à permettre à un seul juge d'exercer la compétence d'accorder un sursis dans les cas où, avant la modification, c'était la Cour qui pouvait accorder un sursis. En conséquence, l'art. 65.1 doit être interprété de façon à conférer les mêmes pouvoirs généraux que ceux inclus dans l'art. 27.

Compte tenu de ce qui précède et du libellé même de l'art. 97 de la Loi, nous sommes d'avis que, contrairement aux deux premiers points soulevés par le procureur général, notre Cour peut faire droit aux demandes de sursis des requérantes. Nous sommes d'avis que la Cour est habilitée, tant en vertu de l'art. 65.1 que de l'art. 27, non seulement à accorder un sursis d'exécution et une suspension d'instance dans le sens traditionnel, mais aussi à rendre toute ordonnance visant à maintenir les parties dans une situation qui, dans la mesure du possible, ne sera pas cause de préjudice en attendant le règlement du différend par la Cour, de façon que cette dernière puisse rendre une décision qui ne sera pas dénuée de sens et d'efficacité. Notre Cour doit être en mesure d'intervenir non seulement à l'égard des termes mêmes du jugement, mais aussi à l'égard de ses effets. Cela signifie que notre Cour doit posséder la compétence d'interdire à une partie d'accomplir tout acte fondé

regulations constitute conduct under a law that has been declared constitutional by the lower courts.

This, in our opinion, is the view taken by this Court in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594. The appellant Labatt, in circumstances similar to those in this case, sought to suspend enforcement of regulations which were attacked by it in an action for a declaration that the regulations were inapplicable to Labatt's product. The Federal Court of Appeal reversed a lower court finding in favour of Labatt. Labatt applied for a stay pending an appeal to this Court. Although the parties had apparently agreed to the terms of an order suspending further proceedings, Laskin C.J. dealt with the issue of jurisdiction, an issue that apparently was contested notwithstanding the agreement. The Chief Justice, speaking for the Court, determined that the Court was empowered to make an order suspending the enforcement of the impugned regulation by the Department of Consumer and Corporate Affairs. At page 600, Laskin C.J. responded as follows to arguments advanced on the traditional approach to the power to grant a stay:

It was contended that the Rule relates to judgments or orders of this Court and not to judgments or orders of the Court appealed from. Its formulation appears to me to be inconsistent with such a limitation. Nor do I think that the position of the respondent that there is no judgment against the appellant to be stayed is a tenable one. Even if it be so, there is certainly an order against the appellant. Moreover, I do not think that the words of Rule 126, authorizing this Court to grant relief against an adverse order, should be read so narrowly as to invite only intervention directly against the order and not against its effect while an appeal against it is pending in this Court. I am of the opinion, therefore, that the appellant is entitled to apply for interlocutory relief against the operation of the order dismissing its declaratory

sur le jugement, qui, s'il était accompli, tendrait à annuler ou à diminuer l'effet de la décision de notre Cour. En l'espèce, le nouveau règlement est un acte pris en application d'une loi qui a été déclarée constitutionnelle par les tribunaux d'instance inférieure.

À notre avis, c'est l'opinion même que notre Cour avait exprimée dans l'arrêt *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 594. Dans cette affaire, l'appelante Labatt, dans des circonstances semblables à celles de l'espèce, demandait à notre Cour d'ordonner un sursis à l'application du règlement qu'elle attaquait dans une action visant à obtenir un jugement déclarant que le règlement était inapplicable au produit de Labatt. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision que le tribunal de première instance avait rendue en faveur de Labatt. Labatt a demandé le sursis des procédures jusqu'à ce que notre Cour rende jugement. Bien que les parties eussent apparemment accepté les conditions d'une ordonnance visant la suspension de toute autre procédure, le juge en chef Laskin a examiné la question de compétence, que l'on aurait apparemment contestée malgré l'entente entre les parties. Le Juge en chef, s'exprimant au nom de la Cour, a déterminé que notre Cour était habilitée à rendre une ordonnance visant à suspendre l'application du règlement attaqué par le ministère de la Consommation et des Corporations. Voici comment le juge en chef Laskin a répondu aux arguments soulevés relativement à la conception traditionnelle du pouvoir d'accorder un sursis (p. 600):

On prétend que cette règle s'applique aux jugements ou ordonnances de cette Cour et non aux jugements ou ordonnances de la cour dont on interjette appel. Le texte de la règle me paraît inconciliable avec une pareille interprétation. En outre, la thèse de l'intimé selon laquelle il n'existe aucun jugement dont l'exécution puisse être suspendue me semble intenable et, même si c'était le cas, il est clair qu'une ordonnance a été rendue contre l'appelante. De plus, la règle 126, qui autorise cette Cour à accorder un redressement contre une ordonnance, ne doit pas être interprétée de façon à permettre à la Cour d'intervenir uniquement contre l'ordonnance et non contre son effet s'il y a pourvoi contre cette ordonnance devant cette Cour. En conséquence, l'appelante a le droit de demander un redressement interlocutoire

action, and that this Court may grant relief on such terms as may be just. [Emphasis added.]

While the above passage appears to answer the submission of the respondents on this motion that *Labatt* was distinguishable because the Court acted on a consent order, the matter was put beyond doubt by the following additional statement of Laskin C.J. at p. 601:

Although I am of the opinion that Rule 126 applies to support the making of an order of the kind here agreed to by counsel for the parties, I would not wish it to be taken that this Court is otherwise without power to prevent proceedings pending before it from being aborted by unilateral action by one of the parties pending final determination of an appeal.

Indeed, an examination of the factums filed by the parties to the motion in *Labatt* reveals that while it was agreed that the dispute would be resolved by an application for a declaration, it was not agreed that pending resolution of the dispute the enforcement of the regulations would be stayed.

In our view, this Court has jurisdiction to grant the relief requested by the applicants. This is the case even if the applicants' requests for relief are for "suspension" of the regulation rather than "exemption" from it. To hold otherwise would be inconsistent with this Court's finding in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110. In that case, the distinction between "suspension" and "exemption" cases is made only after jurisdiction has been otherwise established and the public interest is being weighed against the interests of the applicant seeking the stay of proceedings. While "suspension" is a power that, as is stressed below, must be exercised sparingly, this is achieved by applying the criteria in *Metropolitan Stores* strictly and not by a restrictive interpretation of this Court's jurisdiction. Therefore, the final argument of the Attorney General on the issue of jurisdiction also fails.

visant le sursis d'exécution de l'ordonnance qui rejette son action déclaratoire et cette Cour a le pouvoir d'accorder un redressement aux conditions qu'elle estime équitables. [Nous soulignons.]

Bien que ce passage paraisse répondre à l'argument des intimés en l'espèce qu'il faut faire une distinction avec l'arrêt *Labatt* parce que notre Cour devait se prononcer sur une ordonnance convenue par les parties, les commentaires ajoutés par le juge en chef Laskin dissipent tout doute sur cette question, à la p. 601:

Même si j'estime que la règle 126 s'applique et permet le prononcé d'une ordonnance de la nature de celle convenue par les avocats des parties, cela ne signifie pas que cette Cour n'a pas, en d'autres circonstances, le pouvoir d'éviter que des procédures en instance devant elle avortent par suite de l'action unilatérale d'une des parties avant la décision finale.

En fait, il ressort des mémoires déposés par les parties à la requête dans l'arrêt *Labatt* que les parties avaient convenu de faire trancher leur différend par un jugement déclaratoire, mais non de faire surseoir à l'exécution du règlement en attendant la résolution du différend.

À notre avis, notre Cour possède la compétence d'accorder le redressement demandé par les requérantes, même si les requérantes demandent une «suspension» du règlement plutôt qu'une exemption de son application. Prétendre le contraire irait à l'encontre de la conclusion de notre Cour dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. Selon cet arrêt, la distinction entre les cas de «suspension» et les cas d'«exemption» se fait seulement après que la compétence est par ailleurs établie et quand la question de l'intérêt public est soupesée par rapport aux intérêts de la personne qui demande la suspension d'instance. Si le pouvoir de «suspension d'instance» doit être exercé, comme nous l'avons déjà mentionné, avec modération, on y parvient par l'application de critères formulés dans l'arrêt *Metropolitan Stores* et non par une interprétation restrictive de la compétence de notre Cour. En conséquence, le dernier argument soulevé par le procureur général relativement à la question de compétence échoue également.

Finally, if jurisdiction under s. 65.1 of the Act and r. 27 were wanting, we would be prepared to find jurisdiction in s. 24(1) of the *Charter*. A *Charter* remedy should not be defeated due to a deficiency in the ancillary procedural powers of the Court to preserve the rights of the parties pending a final resolution of constitutional rights.

V. Grounds for Stay of Proceedings

The applicants rely upon the following grounds:

1. The challenged *Tobacco Products Control Regulations, amendment* were promulgated pursuant to ss. 9 and 17 of the *Tobacco Products Control Act*, S.C. 1988, c. 20.
2. The applicants have applied to this Court for leave to appeal a judgment of the Quebec Court of Appeal dated January 15, 1993. The Court of Appeal overturned a decision of the Quebec Superior Court declaring certain sections of the Act to be beyond the powers of the Parliament of Canada and an unjustifiable violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.
3. The effect of the new regulations is such that the applicants will be obliged to incur substantial unrecoverable expenses in carrying out a complete redesign of all its packaging before this Court will have ruled on the constitutional validity of the enabling legislation and, if this Court restores the judgment of the Superior Court, will incur the same expenses a second time should they wish to restore their packages to the present design.
4. The tests for granting of a stay are met in this case:
 - (i) There is a serious constitutional issue to be determined.
 - (ii) Compliance with the new regulations will cause irreparable harm.

Enfin, si la compétence de notre Cour ne pouvait reposer sur l'art. 65.1 de la Loi et l'art. 27 des Règles, nous sommes d'avis que le fondement de cette compétence pourrait être le par. 24(1) de la *Charte*. Une lacune dans les pouvoirs accessoires de notre Cour en matière de procédure permettant de préserver les droits des parties en attendant le règlement final d'un différend touchant des droits constitutionnels ne devrait pas faire obstacle à une réparation fondée sur la *Charte*.

V. Motifs de suspension d'instance

Les requérantes se fondent sur les moyens suivants:

1. Le *Règlement sur les produits du tabac—Modification*, qui est contesté, a été pris conformément aux art. 9 et 17 de la *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.
2. Les requérantes ont présenté à notre Cour une demande d'autorisation d'appel contre un jugement de la Cour d'appel du Québec, rendu le 15 janvier 1993. La Cour d'appel a infirmé une décision de la Cour supérieure du Québec déclarant que certaines dispositions de la Loi outrepassaient les pouvoirs du Parlement du Canada et constituaient une violation injustifiable de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
3. L'effet du nouveau règlement est tel que les requérantes devront engager des dépenses non recouvrables considérables pour procéder à une nouvelle conception de leurs emballages avant que notre Cour ne se soit prononcée sur la validité constitutionnelle de la loi habilitante et, advenant le cas où notre Cour rétablirait la décision de la Cour supérieure, d'engager les mêmes dépenses une deuxième fois si elles désirent revenir à l'emballage actuel.
4. Les critères applicables à une suspension d'instance sont satisfaits:
 - (i) Il existe une question constitutionnelle sérieuse à juger.
 - (ii) Le respect du nouveau règlement causera un préjudice irréparable.

(iii) The balance of convenience, taking into account the public interest, favours retaining the status quo until this court has disposed of the legal issues.

VI. Analysis

The primary issue to be decided on these motions is whether the applicants should be granted the interlocutory relief they seek. The applicants are only entitled to this relief if they can satisfy the test laid down in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, *supra*. If not, the applicants will have to comply with the new regulations, at least until such time as a decision is rendered in the main actions.

A. Interlocutory Injunctions, Stays of Proceedings and the Charter

The applicants ask this Court to delay the legal effect of regulations which have already been enacted and to prevent public authorities from enforcing them. They further seek to be protected from enforcement of the regulations for a 12-month period even if the enabling legislation is eventually found to be constitutionally valid. The relief sought is significant and its effects far reaching. A careful balancing process must be undertaken.

On one hand, courts must be sensitive to and cautious of making rulings which deprive legislation enacted by elected officials of its effect.

On the other hand, the *Charter* charges the courts with the responsibility of safeguarding fundamental rights. For the courts to insist rigidly that all legislation be enforced to the letter until the moment that it is struck down as unconstitutional might in some instances be to condone the most blatant violation of *Charter* rights. Such a practice would undermine the spirit and purpose of the

(iii) La prépondérance des inconvénients, compte tenu de l'intérêt public, favorise le maintien du statu quo jusqu'à ce que notre Cour ait réglé les questions juridiques.

VI. Analyse

La principale question soulevée dans les présentes demandes est de savoir s'il faut accorder aux requérantes le redressement interlocutoire sollicité. Elles y ont droit seulement si elles satisfont aux critères formulés dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, précité. Dans la négative, les requérantes devront se conformer au nouveau règlement, au moins jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement aux actions principales.

A. Les injonctions interlocutoires, la suspension d'instance et la Charte

Les requérantes demandent à notre Cour de retarder l'effet juridique d'un règlement qui a déjà été adopté et d'empêcher les autorités publiques d'en assurer l'application. Elles demandent également d'être protégées contre le contrôle d'application du règlement pendant une période de 12 mois même si, ultérieurement, la loi habilitante devait être déclarée valide du point de vue constitutionnel. Le redressement demandé est important et ses effets sont d'une portée considérable. Il faut procéder à un processus de pondération soigneux.

D'une part, les tribunaux doivent être prudents et attentifs quand on leur demande de prendre des décisions qui privent de son effet une loi adoptée par des représentants élus.

D'autre part, la *Charte* impose aux tribunaux la responsabilité de sauvegarder les droits fondamentaux. Si les tribunaux exigeaient strictement que toutes les lois soient observées à la lettre jusqu'à ce qu'elles soient déclarées inopérantes pour motif d'inconstitutionnalité, ils se trouveraient dans certains cas à fermer les yeux sur les violations les plus flagrantes des droits garantis par la *Charte*. Une telle pratique contredirait l'esprit et l'objet de la *Charte* et pourrait encourager un gouvernement

Charter and might encourage a government to prolong unduly final resolution of the dispute.

Are there, then, special considerations or tests which must be applied by the courts when *Charter* violations are alleged and the interim relief which is sought involves the execution and enforceability of legislation?

Generally, the same principles should be applied by a court whether the remedy sought is an injunction or a stay. In *Metropolitan Stores*, at p. 127, Beetz J. expressed the position in these words:

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test prescribed by statute, they have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions.

We would add only that here the applicants are requesting both interlocutory (pending disposition of the appeal) and interim (for a period of one year following such disposition) relief. We will use the broader term "interlocutory relief" to describe the hybrid nature of the relief sought. The same principles apply to both forms of relief.

Metropolitan Stores adopted a three-stage test for courts to apply when considering an application for either a stay or an interlocutory injunction. First, a preliminary assessment must be made of the merits of the case to ensure that there is a serious question to be tried. Secondly, it must be determined whether the applicant would suffer irreparable harm if the application were refused. Finally, an assessment must be made as to which of the parties would suffer greater harm from the granting or refusal of the remedy pending a decision on the merits. It may be helpful to consider each aspect of the test and then apply it to the facts presented in these cases.

à prolonger indûment le règlement final des différends.

Existe-t-il alors des considérations ou des critères spéciaux que les tribunaux doivent appliquer quand on allègue la violation de la *Charte* et que le redressement provisoire demandé touche l'exécution et l'applicabilité de la loi?

Généralement, un tribunal devrait appliquer les mêmes principes, que le redressement demandé soit une injonction ou une suspension d'instance. Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, le juge Beetz exprime ainsi cette position (p. 127):

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires.

Nous ajouterons seulement que les requérantes en l'espèce demandent à la fois un redressement interlocutoire (en attendant le règlement du pourvoi) et provisoire (pendant une période d'une année suivant le jugement). Nous utiliserons l'expression générale «redressement interlocutoire» pour décrire le caractère mixte du redressement demandé. Les mêmes principes régissent les deux types de redressements.

L'arrêt *Metropolitan Stores* établit une analyse en trois étapes que les tribunaux doivent appliquer quand ils examinent une demande de suspension d'instance ou d'injonction interlocutoire. Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger. Deuxièmement, il faut déterminer si le requérant subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. Enfin, il faut déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse le redressement en attendant une décision sur le fond. Il peut être utile d'examiner chaque aspect du critère et de l'appliquer ensuite aux faits en l'espèce.

B. *The Strength of the Plaintiff's Case*

Prior to the decision of the House of Lords in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, an applicant for interlocutory relief was required to demonstrate a “strong *prima facie* case” on the merits in order to satisfy the first test. In *American Cyanamid*, however, Lord Diplock stated that an applicant need no longer demonstrate a strong *prima facie* case. Rather it would suffice if he or she could satisfy the court that “the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried”. The *American Cyanamid* standard is now generally accepted by the Canadian courts, subject to the occasional reversion to a stricter standard: see Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (2nd ed. 1992), at pp. 2-13 to 2-20.

In *Metropolitan Stores*, Beetz J. advanced several reasons why the *American Cyanamid* test rather than any more stringent review of the merits is appropriate in *Charter* cases. These included the difficulties involved in deciding complex factual and legal issues based upon the limited evidence available in an interlocutory proceeding, the impracticality of undertaking a s. 1 analysis at that stage, and the risk that a tentative determination on the merits would be made in the absence of complete pleadings or prior to the notification of any Attorneys General.

The respondent here raised the possibility that the current status of the main action required the applicants to demonstrate something more than “a serious question to be tried.” The respondent relied upon the following *dicta* of this Court in *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.*, [1968] S.C.R. 269, at p. 272:

The burden upon the appellant is much greater than it would be if the injunction were interlocutory. In such a case the Court must consider the balance of convenience as between the parties, because the matter has not yet come to trial. In the present case we are being asked to suspend the operation of a judgment of the Court of Appeal, delivered after full consideration of the merits.

B. *La force de l'argumentation du requérant*

Avant la décision de la Chambre des lords *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, la personne qui demandait une injonction interlocutoire devait établir une [TRADUCTION] «forte apparence de droit» quant au fond de l'affaire pour satisfaire au premier critère. Toutefois, dans *American Cyanamid*, lord Diplock avait précisé que le requérant n'avait plus à établir une forte apparence de droit et qu'il lui suffisait de convaincre le tribunal que [TRADUCTION] «la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse». Le critère formulé dans *American Cyanamid* est maintenant généralement accepté par les tribunaux canadiens qui, toutefois, reviennent à l'occasion à un critère plus strict: voir Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (2nd ed. 1992), aux pp. 2-13 à 2-20.

Dans *Metropolitan Stores*, le juge Beetz a énoncé plusieurs raisons pour lesquelles, dans un cas relevant de la *Charte*, le critère formulé dans *American Cyanamid* convient mieux qu'un examen plus rigoureux du fond. Il a notamment parlé des difficultés à trancher des questions factuelles et juridiques complexes à partir d'éléments de preuve limités dans une procédure interlocutoire, des difficultés pratiques à procéder à une analyse fondée sur l'article premier à ce stade, et de la possibilité qu'une décision provisoire sur le fond soit rendue en l'absence de plaidoiries complètes ou avant qu'un avis soit donné aux procureurs généraux.

L'intimé a soulevé la possibilité que, compte tenu de l'état actuel de l'action principale, les requérantes soient tenues de démontrer davantage que l'existence «d'une question sérieuse à juger». L'intimé se fonde sur l'opinion incidente de notre Cour dans *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co.*, [1968] R.C.S. 269, à la p. 272:

[TRADUCTION] La charge imposée à l'appelante est beaucoup plus lourde que s'il s'agissait d'une injonction interlocutoire. Dans un tel cas, le tribunal doit examiner la prépondérance des inconvénients entre les parties parce que le procès n'a pas encore eu lieu. En l'espèce, on nous demande de suspendre l'exécution d'un jugement de la Cour d'appel, rendu après examen complet

It is not sufficient to justify such an order being made to urge that the impact of the injunction upon the appellant would be greater than the impact of its suspension upon the respondent.

To the same effect were the comments of Kelly J.A. in *Adrian Messenger Services v. The Jockey Club Ltd. (No. 2)* (1972), 2 O.R. 619 (C.A.), at p. 620:

Unlike the situation prevailing before trial, where the competing allegations of the parties are unresolved, on an application for an interim injunction pending an appeal from the dismissal of the action the defendant has a judgment of the Court in its favour. Even conceding the ever-present possibility of the reversal of that judgment on appeal, it will in my view be in a comparatively rare case that the Court will interfere to confer upon a plaintiff, even on an interim basis, the very right to which the trial Court has held he is not entitled.

And, most recently, of Philp J. in *Bear Island Foundation v. Ontario* (1989), 70 O.R. (2d) 574 (H.C.), at p. 576:

While I accept that the issue of title to these lands is a serious issue, it has been resolved by trial and by appeal. The reason for the Supreme Court of Canada granting leave is unknown and will not be known until they hear the appeal and render judgment. There is not before me at this time, therefore, a serious or substantial issue to be tried. It has already been tried and appealed. No attempt to stop harvesting was made by the present plaintiffs before trial, nor before the appeal before the Court of Appeal of Ontario. The issue is no longer an issue at trial.

According to the respondent, such statements suggest that once a decision has been rendered on the merits at trial, either the burden upon an applicant for interlocutory relief increases, or the applicant can no longer obtain such relief. While it might be possible to distinguish the above authorities on the basis that in the present case the trial judge agreed with the applicant's position, it is not necessary to do so. Whether or not these statements reflect the state of the law in private applications for interlocutory relief, which may well be open to question, they have no application in *Charter* cases.

sur le fond. Pour justifier une telle ordonnance, il ne suffit pas d'affirmer que l'incidence de l'injonction sur l'appelante sera plus importante que celle d'une suspension d'instance sur l'intimée.

Le juge Kelly a fait des commentaires au même effet dans *Adrian Messenger Services c. The Jockey Club Ltd. (No. 2)* (1972), 2 O.R. 619 (C.A.), à la p. 620:

[TRADUCTION] Contrairement à la situation antérieure au procès, lorsque les prétentions opposées des parties ne sont pas encore réglées, dans le cas d'une demande d'injonction interlocutoire en attendant un appel contre le rejet de l'action, le défendeur est fort du jugement que la cour a rendu en sa faveur. Même en reconnaissant la possibilité omniprésente que ce jugement soit infirmé en appel, il est, à mon avis, relativement rare que la cour d'appel intervienne pour conférer à un demandeur, même de façon provisoire, le droit même qui lui a été refusé par le tribunal de première instance.

Plus récemment, le juge Philp affirmait dans *Bear Island Foundation c. Ontario* (1989), 70 O.R. (2d) 574 (H.C.), à la p. 576:

[TRADUCTION] Bien que je reconnaisse que la question du titre de ces terres soit une question sérieuse, elle a été réglée en première instance et en appel. La raison pour laquelle la Cour suprême du Canada a accordé une autorisation de pourvoi est inconnue et continuera de l'être tant que la Cour n'aura pas procédé à l'audition et rendu jugement. Je ne suis pas en l'espèce saisi d'une question sérieuse à juger. Il y a déjà eu un procès et un appel sur cette question. Les demanderesses en l'espèce n'ont jamais tenté d'arrêter la récolte avant le procès, ni avant l'appel à la Cour d'appel de l'Ontario. La question ne constitue plus une question en litige.

D'après l'intimé, de telles affirmations laissent entendre que, dès qu'une décision est rendue sur le fond au procès, le requérant d'un redressement interlocutoire a un fardeau plus lourd ou ne peut plus obtenir le redressement. Bien qu'il soit possible d'établir en l'espèce une distinction par rapport aux décisions citées, puisque le juge de première instance a accepté la position de la requérante, il n'est pas nécessaire de le faire. Que ces affirmations traduisent ou non l'état du droit applicable aux demandes de redressement interlocutoire à caractère privé, question qui demeure sujette à débat, elles ne sont pas applicables aux cas relevant de la *Charte*.

The *Charter* protects fundamental rights and freedoms. The importance of the interests which, the applicants allege, have been adversely affected require every court faced with an alleged *Charter* violation to review the matter carefully. This is so even when other courts have concluded that no *Charter* breach has occurred. Furthermore, the complex nature of most constitutional rights means that a motions court will rarely have the time to engage in the requisite extensive analysis of the merits of the applicant's claim. This is true of any application for interlocutory relief whether or not a trial has been conducted. It follows that we are in complete agreement with the conclusion of Beetz J. in *Metropolitan Stores*, at p. 128, that "the *American Cyanamid* 'serious question' formulation is sufficient in a constitutional case where, as indicated below in these reasons, the public interest is taken into consideration in the balance of convenience."

What then are the indicators of "a serious question to be tried"? There are no specific requirements which must be met in order to satisfy this test. The threshold is a low one. The judge on the application must make a preliminary assessment of the merits of the case. The decision of a lower court judge on the merits of the *Charter* claim is a relevant but not necessarily conclusive indication that the issues raised in an appeal are serious: see *Metropolitan Stores*, *supra*, at p. 150. Similarly, a decision by an appellate court to grant leave on the merits indicates that serious questions are raised, but a refusal of leave in a case which raises the same issues cannot automatically be taken as an indication of the lack of strength of the merits.

Once satisfied that the application is neither vexatious nor frivolous, the motions judge should proceed to consider the second and third tests, even if of the opinion that the plaintiff is unlikely

La *Charte* protège les libertés et droits fondamentaux. Compte tenu de l'importance des intérêts auxquels, selon la requête, il a été porté atteinte, tout tribunal appelé à se prononcer sur une violation de la *Charte* doit procéder à un examen soigneux de la question. Tel est le cas même lorsque d'autres tribunaux ont conclu qu'il n'y avait pas eu violation de la *Charte*. Par ailleurs, compte tenu du caractère complexe de la plupart des droits garantis par la Constitution, le tribunal saisi d'une requête aura rarement le temps de faire l'analyse approfondie requise du fond de la demande du requérant. Ceci est vrai pour toute demande de redressement interlocutoire, que le procès ait eu lieu ou non. Nous sommes donc pleinement d'accord avec la conclusion du juge Beetz dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, à la p. 128: «la formulation dans l'arrêt *American Cyanamid*, savoir celle de l'existence d'une «question sérieuse» suffit dans une affaire constitutionnelle où, comme je l'indique plus loin dans les présents motifs, l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients.»

Quels sont les indicateurs d'une «question sérieuse à juger»? Il n'existe pas d'exigences particulières à remplir pour satisfaire à ce critère. Les exigences minimales ne sont pas élevées. Le juge saisi de la requête doit faire un examen préliminaire du fond de l'affaire. La décision sur le fond que rend le juge de première instance relativement à la *Charte* est une indication pertinente, mais pas nécessairement concluante que les questions soulevées en appel constituent des questions sérieuses: voir *Metropolitan Stores*, précité, à la p. 150. De même, l'autorisation d'appel sur le fond qu'une cour d'appel accorde constitue une indication que des questions sérieuses sont soulevées, mais un refus d'autorisation dans un cas qui soulève les mêmes questions n'indique pas automatiquement que les questions de fond ne sont pas sérieuses.

Une fois convaincu qu'une réclamation n'est ni futile ni vexatoire, le juge de la requête devrait examiner les deuxième et troisième critères, même s'il est d'avis que le demandeur sera probablement

to succeed at trial. A prolonged examination of the merits is generally neither necessary nor desirable.

Two exceptions apply to the general rule that a judge should not engage in an extensive review of the merits. The first arises when the result of the interlocutory motion will in effect amount to a final determination of the action. This will be the case either when the right which the applicant seeks to protect can only be exercised immediately or not at all, or when the result of the application will impose such hardship on one party as to remove any potential benefit from proceeding to trial. Indeed Lord Diplock modified the *American Cyanamid* principle in such a situation in *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294, at p. 1307:

Where, however, the grant or refusal of the interlocutory injunction will have the practical effect of putting an end to the action because the harm that will have been already caused to the losing party by its grant or its refusal is complete and of a kind for which money cannot constitute any worthwhile recompense, the degree of likelihood that the plaintiff would have succeeded in establishing his right to an injunction if the action had gone to trial is a factor to be brought into the balance by the judge in weighing the risks that injustice may result from his deciding the application one way rather than the other.

Cases in which the applicant seeks to restrain picketing may well fall within the scope of this exception. Several cases indicate that this exception is already applied to some extent in Canada.

In *Trieger v. Canadian Broadcasting Corp.* (1988), 54 D.L.R. (4th) 143 (Ont. H.C.), the leader of the Green Party applied for an interlocutory mandatory injunction allowing him to participate in a party leaders' debate to be televised within a few days of the hearing. The applicant's only real interest was in being permitted to participate in the debate, not in any subsequent declaration of his rights. Campbell J. refused the application, stating at p. 152:

débouté au procès. Il n'est en général ni nécessaire ni souhaitable de faire un examen prolongé du fond de l'affaire.

Il existe deux exceptions à la règle générale selon laquelle un juge ne devrait pas procéder à un examen approfondi sur le fond. La première est le cas où le résultat de la demande interlocutoire équivaudra en fait au règlement final de l'action. Ce sera le cas, d'une part, si le droit que le requérant cherche à protéger est un droit qui ne peut être exercé qu'immédiatement ou pas du tout, ou, d'autre part, si le résultat de la demande aura pour effet d'imposer à une partie un tel préjudice qu'il n'existe plus d'avantage possible à tirer d'un procès. En fait, dans l'arrêt *N.W.L. Ltd. c. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294, à la p. 1307, lord Diplock a modifié le principe formulé dans l'arrêt *American Cyanamid*:

[TRADUCTION] Toutefois, lorsque l'octroi ou le refus d'une injonction interlocutoire aura comme répercussion pratique de mettre fin à l'action parce que le préjudice déjà subi par la partie perdante est complet et du type qui ne peut donner lieu à un dédommagement, la probabilité que le demandeur réussirait à établir son droit à une injonction, si l'affaire s'était rendue à procès, constitue un facteur dont le juge doit tenir compte lorsqu'il fait l'appréciation des risques d'injustice possibles selon qu'il tranche d'une façon plutôt que de l'autre.

Cette exception pourrait bien englober les cas où un requérant cherche à faire interdire le piquetage. Plusieurs décisions indiquent que cette exception est déjà appliquée dans une certaine mesure au Canada.

Dans l'arrêt *Trieger c. Canadian Broadcasting Corp.* (1988), 54 D.L.R. (4th) 143 (H.C. Ont.), le chef du Parti Vert avait demandé une ordonnance interlocutoire visant à lui permettre de participer à un débat télévisé des chefs de partis devant avoir lieu peu de jours après l'audition. Le requérant était seulement intéressé à participer au débat et non à obtenir une déclaration ultérieure de ses droits. Le juge Campbell a refusé la demande en ces termes à la p. 152:

This is not the sort of relief that should be granted on an interlocutory application of this kind. The legal issues involved are complex and I am not satisfied that the applicant has demonstrated there is a serious issue to be tried in the sense of a case with enough legal merit to justify the extraordinary intervention of this court in making the order sought without any trial at all. [Emphasis added.]

In *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530, the appellant Daigle was appealing an interlocutory injunction granted by the Quebec Superior Court enjoining her from having an abortion. In view of the advanced state of the appellant's pregnancy, this Court went beyond the issue of whether or not the interlocutory injunction should be discharged and immediately rendered a decision on the merits of the case.

The circumstances in which this exception will apply are rare. When it does, a more extensive review of the merits of the case must be undertaken. Then when the second and third stages of the test are considered and applied the anticipated result on the merits should be borne in mind.

The second exception to the *American Cyanamid* prohibition on an extensive review of the merits arises when the question of constitutionality presents itself as a simple question of law alone. This was recognized by Beetz J. in *Metropolitan Stores*, at p. 133:

There may be rare cases where the question of constitutionality will present itself as a simple question of law alone which can be finally settled by a motion judge. A theoretical example which comes to mind is one where Parliament or a legislature would purport to pass a law imposing the beliefs of a state religion. Such a law would violate s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, could not possibly be saved under s. 1 of the *Charter* and might perhaps be struck down right away; see *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66, at p. 88. It is trite to say that these cases are exceptional.

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas du type de redressement qui devrait être accordé dans le cadre d'une demande interlocutoire de cette nature. Les questions juridiques en cause sont complexes et je ne suis pas convaincu que le requérant a démontré l'existence d'une question sérieuse à juger au sens d'une affaire dont le fond juridique est suffisant pour justifier l'intervention extraordinaire de la cour sans aucun procès. [Nous soulignons.]

Dans l'arrêt *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, l'appelante Daigle interjetait appel contre une injonction interlocutoire rendue par la Cour supérieure du Québec lui interdisant de se faire avorter. Compte tenu de l'état avancé de la grossesse de l'appelante, notre Cour est allée au-delà de la question de l'injonction interlocutoire et a rendu immédiatement une décision sur le fond de l'affaire.

Les circonstances justifiant l'application de cette exception sont rares. Lorsqu'elle s'applique, le tribunal doit procéder à un examen plus approfondi du fond de l'affaire. Puis, au moment de l'application des deuxième et troisième étapes de l'analyse, il doit tenir compte des résultats prévus quant au fond.

La deuxième exception à l'interdiction, formulée dans l'arrêt *American Cyanamid*, de procéder à un examen approfondi du fond d'une affaire, vise le cas où la question de constitutionnalité se présente uniquement sous la forme d'une pure question de droit. Le juge Beetz l'a reconnu dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, à la p. 133:

Il peut exister des cas rares où la question de la constitutionnalité se présente sous la forme d'une question de droit purement et simplement, laquelle peut être définitivement tranchée par un juge saisi d'une requête. Un exemple théorique qui vient à l'esprit est la situation où le Parlement ou une législature prétendrait adopter une loi imposant les croyances d'une religion d'État. Pareille loi enfreindrait l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ne pourrait possiblement pas être justifiée par l'article premier de celle-ci et courrait peut-être le risque d'être frappée d'illégalité sur-le-champ: voir *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, à la p. 88. Or, il va sans dire qu'il s'agit là de cas exceptionnels.

A judge faced with an application which falls within the extremely narrow confines of this second exception need not consider the second or third tests since the existence of irreparable harm or the location of the balance of convenience are irrelevant inasmuch as the constitutional issue is finally determined and a stay is unnecessary.

The suggestion has been made in the private law context that a third exception to the *American Cyanamid* "serious question to be tried" standard should be recognized in cases where the factual record is largely settled prior to the application being made. Thus in *Dialadex Communications Inc. v. Crammond* (1987), 34 D.L.R. (4th) 392 (Ont. H.C.), at p. 396, it was held that:

Where the facts are not substantially in dispute, the plaintiffs must be able to establish a strong *prima facie* case and must show that they will suffer irreparable harm if the injunction is not granted. If there are facts in dispute, a lesser standard must be met. In that case, the plaintiffs must show that their case is not a frivolous one and there is a substantial question to be tried, and that, on the balance of convenience, an injunction should be granted.

To the extent that this exception exists at all, it should not be applied in *Charter* cases. Even if the facts upon which the *Charter* breach is alleged are not in dispute, all of the evidence upon which the s. 1 issue must be decided may not be before the motions court. Furthermore, at this stage an appellate court will not normally have the time to consider even a complete factual record properly. It follows that a motions court should not attempt to undertake the careful analysis required for a consideration of s. 1 in an interlocutory proceeding.

C. Irreparable Harm

Beetz J. determined in *Metropolitan Stores*, at p. 128, that "[t]he second test consists in deciding whether the litigant who seeks the interlocutory injunction would, unless the injunction is granted,

Un juge appelé à trancher une demande s'inscrivant dans les limites très étroites de la deuxième exception n'a pas à examiner les deuxième ou troisième critères puisque l'existence du préjudice irréparable ou la prépondérance des inconvénients ne sont pas pertinentes dans la mesure où la question constitutionnelle est tranchée de façon définitive et rend inutile le sursis.

Dans le contexte du droit privé, on a soutenu qu'il faudrait reconnaître une troisième exception au critère de «la question sérieuse à juger», formulé dans l'affaire *American Cyanamid*, lorsque le dossier factuel est en grande partie réglé avant le dépôt de la demande. Ainsi, dans l'affaire *Dialadex Communications Inc. c. Crammond* (1987), 34 D.L.R. (4th) 392 (H.C. Ont.), à la p. 396, on a conclu:

[TRADUCTION] Lorsque les faits ne sont pas vraiment contestés, les demandeurs doivent être en mesure d'établir qu'il existe une forte apparence de droit et qu'ils subiront un préjudice irréparable si l'injonction est refusée. Si les faits sont contestés, le critère à satisfaire est moins exigeant. Dans ce cas, les demandeurs doivent établir que leur action n'est pas futile et qu'il existe une question sérieuse à juger, et que, selon la prépondérance des inconvénients, une injonction devrait être accordée.

Si cette exception existe, elle ne devrait pas s'appliquer aux cas relevant de la *Charte*. Même si les faits qui fondent l'allégation de violation de la *Charte* ne sont pas contestés, le tribunal des requêtes pourrait bien ne pas avoir devant lui tous les éléments de preuve requis pour un examen fondé sur l'article premier. Par ailleurs, à cette étape, une cour d'appel n'aura habituellement pas le temps d'examiner suffisamment même un dossier factuel complet. Il s'ensuit qu'un tribunal des requêtes ne devrait pas tenter de procéder à l'analyse approfondie que nécessite un examen de l'article premier dans le cadre d'une procédure interlocutoire.

C. Le préjudice irréparable

Le juge Beetz a affirmé dans l'arrêt *Metropolitan Stores* (à la p. 128) que «[l]e deuxième critère consiste à décider si la partie qui cherche à obtenir l'injonction interlocutoire subirait, si elle n'était

suffer irreparable harm". The harm which might be suffered by the respondent, should the relief sought be granted, has been considered by some courts at this stage. We are of the opinion that this is more appropriately dealt with in the third part of the analysis. Any alleged harm to the public interest should also be considered at that stage.

At this stage the only issue to be decided is whether a refusal to grant relief could so adversely affect the applicants' own interests that the harm could not be remedied if the eventual decision on the merits does not accord with the result of the interlocutory application.

"Irreparable" refers to the nature of the harm suffered rather than its magnitude. It is harm which either cannot be quantified in monetary terms or which cannot be cured, usually because one party cannot collect damages from the other. Examples of the former include instances where one party will be put out of business by the court's decision (*R.L. Crain Inc. v. Hendry* (1988), 48 D.L.R. (4th) 228 (Sask. Q.B.)); where one party will suffer permanent market loss or irrevocable damage to its business reputation (*American Cyanamid, supra*); or where a permanent loss of natural resources will be the result when a challenged activity is not enjoined (*MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin*, [1985] 3 W.W.R. 577 (B.C.C.A.)). The fact that one party may be impecunious does not automatically determine the application in favour of the other party who will not ultimately be able to collect damages, although it may be a relevant consideration (*Hubbard v. Pitt*, [1976] Q.B. 142 (C.A.)).

The assessment of irreparable harm in interlocutory applications involving *Charter* rights is a task which will often be more difficult than a comparable assessment in a private law application. One reason for this is that the notion of irreparable harm is closely tied to the remedy of damages, but damages are not the primary remedy in *Charter* cases.

pas accordée, un préjudice irréparable». Certains tribunaux ont examiné, à cette étape, le préjudice que l'intimé risque de subir si le redressement demandé est accordé. Nous sommes d'avis qu'il est plus approprié de le faire à la troisième étape de l'analyse. Le préjudice allégué à l'intérêt public devrait également être examiné à cette étape.

À la présente étape, la seule question est de savoir si le refus du redressement pourrait être si défavorable à l'intérêt du requérant que le préjudice ne pourrait pas faire l'objet d'une réparation, en cas de divergence entre la décision sur le fond et l'issue de la demande interlocutoire.

Le terme «irréparable» a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue. C'est un préjudice qui ne peut être quantifié du point de vue monétaire ou un préjudice auquel il ne peut être remédié, en général parce qu'une partie ne peut être dédommée par l'autre. Des exemples du premier type sont le cas où la décision du tribunal aura pour effet de faire perdre à une partie son entreprise (*R.L. Crain Inc. c. Hendry* (1988), 48 D.L.R. (4th) 228 (B.R. Sask.)); le cas où une partie peut subir une perte commerciale permanente ou un préjudice irrémédiable à sa réputation commerciale (*American Cyanamid*, précité); ou encore le cas où une partie peut subir une perte permanente de ressources naturelles lorsqu'une activité contestée n'est pas interdite (*MacMillan Bloedel Ltd. c. Mullin*, [1985] 3 W.W.R. 577 (C.A.C.-B.)). Le fait qu'une partie soit impécunieuse n'entraîne pas automatiquement l'acceptation de la requête de l'autre partie qui ne sera pas en mesure de percevoir ultérieurement des dommages-intérêts, mais ce peut être une considération pertinente (*Hubbard c. Pitt*, [1976] Q.B. 142 (C.A.)).

L'appréciation du préjudice irréparable dans le cas de demandes interlocutoires concernant des droits garantis par la *Charte* est une tâche qui sera habituellement plus difficile qu'une appréciation comparable dans le cas d'une demande en matière de droit privé. Une des raisons en est que la notion de préjudice irréparable est étroitement liée à la réparation que sont les dommages-intérêts, lesquels ne constituent pas la principale réparation dans les cas relevant de la *Charte*.

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]l 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 plaideurs 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 plaideurs 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.

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.

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.

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.]

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

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.

À 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 inconvénients 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.

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:

[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.]

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 inconvénients 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 découleront de l'octroi du redressement demandé.

^a 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 appelants. 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.

^c 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:

^d [TRADUCTION] Je ne vois aucune circonstance susceptible de causer un inconvénient à la Commission s'il y a un 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 sert 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'empiéter 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.

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

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.

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.

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.

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.

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. *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*.

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 of 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 inconvénients, 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 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.

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.

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 l'arrêt *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

constitutional issues.” This observation of the Quebec Court of Appeal and the decision to grant leaves to appeal clearly indicate that these cases raise serious questions of law.

B. Irreparable Harm

The applicants allege that if they are not granted interlocutory relief they will be forced to spend very large sums of money immediately in order to comply with the regulations. In the event that their appeals are allowed by this Court, the applicants contend that they will not be able either to recover their costs from the government or to revert to their current packaging practices without again incurring the same expense.

Monetary loss of this nature will not usually amount to irreparable harm in private law cases. Where the government is the unsuccessful party in a constitutional claim, however, a plaintiff will face a much more difficult task in establishing constitutional liability and obtaining monetary redress. The expenditures which the new regulations require will therefore impose irreparable harm on the applicants if these motions are denied but the main actions are successful on appeal.

C. Balance of Inconvenience

Among the factors which must be considered in order to determine whether the granting or withholding of interlocutory relief would occasion greater inconvenience are the nature of the relief sought and of the harm which the parties contend they will suffer, the nature of the legislation which is under attack, and where the public interest lies.

The losses which the applicants would suffer should relief be denied are strictly financial in nature. The required expenditure is significant and would undoubtedly impose considerable economic hardship on the two companies. Nonetheless, as

Québec a affirmé que: [TRADUCTION] «[q]uelle que soit l'issue de ces appels, ils soulèvent clairement des questions constitutionnelles sérieuses.» Cette observation de la Cour d'appel du Québec et les autorisations d'appel données par notre Cour indiquent clairement que les présentes affaires soulèvent des questions de droit sérieuses.

B. Le préjudice irréparable

Les requérantes soutiennent que si elles n'obtiennent pas le redressement interlocutoire, elles seront immédiatement forcées de faire des dépenses très importantes pour se conformer au règlement et que, advenant le cas où notre Cour accueillerait les pourvois des requérantes, elles ne seront pas en mesure de recouvrer du gouvernement les coûts subis ou de revenir à leurs méthodes actuelles d'emballage sans engager de nouveau les mêmes dépenses.

Une perte monétaire de cette nature n'équivaudra habituellement pas à un préjudice irréparable dans des affaires de droit privé. Toutefois, lorsque le gouvernement est la partie qui échoue dans une affaire de nature constitutionnelle, un demandeur aura beaucoup plus de difficulté à établir la responsabilité constitutionnelle et à obtenir une réparation monétaire. Les dépenses requises par le nouveau règlement causeront donc un préjudice irréparable aux requérantes si les présentes demandes sont refusées, mais les actions principales accueillies en appel.

C. La prépondérance des inconvénients

Pour déterminer lequel de l'octroi ou du refus du redressement interlocutoire occasionnerait le plus d'inconvénients, il faut notamment procéder à l'examen des facteurs suivants: la nature du redressement demandé et du préjudice invoqué par les parties, la nature de la loi contestée et l'intérêt public.

Les pertes que subiraient les requérantes, en cas de refus du redressement, sont de nature strictement financière. Les dépenses nécessaires sont importantes et imposeraient certainement un fardeau économique considérable aux deux sociétés.

pointed out by the respondent, the applicants are large and very successful corporations, each with annual earnings well in excess of \$50,000,000. They have a greater capacity to absorb any loss than would many smaller enterprises. Secondly, assuming that the demand for cigarettes is not solely a function of price, the companies may also be able to pass on some of their losses to their customers in the form of price increases. Therefore, although the harm suffered may be irreparable, it will not affect the long-term viability of the applicants.

Second, the applicants are two companies who seek to be exempted from compliance with the latest regulations published under the *Tobacco Products Control Act*. On the face of the matter, this case appears to be an "exemption case" as that phrase was used by Beetz J. in *Metropolitan Stores*. However, since there are only three tobacco producing companies operating in Canada, the application really is in the nature of a "suspension case". The applicants admitted in argument that they were in effect seeking to suspend the application of the new regulations to all tobacco producing companies in Canada for a period of one year following the judgment of this Court on the merits. The result of these motions will therefore affect the whole of the Canadian tobacco producing industry. Further, the impugned provisions are broad in nature. Thus it is appropriate to classify these applications as suspension cases and therefore ones in which "the public interest normally carries greater weight in favour of compliance with existing legislation" (p. 147).

The weight accorded to public interest concerns is partly a function of the nature of legislation generally, and partly a function of the purposes of the specific piece of legislation under attack. As Beetz J. explained, at p. 135, in *Metropolitan Stores*:

Whether or not they are ultimately held to be constitutional, the laws which litigants seek to suspend or from which they seek to be exempted by way of interlocutory injunctive relief have been enacted by demo-

Néanmoins, comme l'a fait ressortir l'intimé, les requérantes sont des sociétés importantes et prospères, dont les revenus annuels dépassent les 50 millions de dollars. Elles peuvent absorber des pertes plus facilement que des entreprises plus petites. De plus, si l'on présume que, pour les cigarettes, la demande ne dépend pas uniquement du prix, ces sociétés peuvent reporter tout accroissement des dépenses sur leurs clients par le biais de majorations de prix. En conséquence, bien que le préjudice subi puisse être irréparable, il n'aura pas d'incidence à long terme sur la viabilité des entreprises requérantes.

Deuxièmement, les requérantes sont deux sociétés qui veulent être exemptées de l'application des dernières modifications du règlement pris en vertu de la *Loi réglementant les produits du tabac*. Au vu du dossier, le litige paraît être un «cas d'exemption» au sens où cette expression a été employée par le juge Beetz dans *Metropolitan Stores*. Toutefois, puisqu'il n'existe que trois sociétés de production de tabac au Canada, les demandes constituent en réalité une sorte de «cas de suspension». Les requérantes ont admis au cours des débats qu'elles cherchaient en fait à faire suspendre l'application du nouveau règlement à l'égard de toutes les sociétés de production de tabac au Canada pendant une période d'un an suivant le jugement de notre Cour sur le fond. La décision rendue relativement aux demandes aura donc des répercussions sur l'ensemble de l'industrie canadienne du tabac. Par ailleurs, les dispositions attaquées sont de nature générale. Il convient donc de considérer ces demandes comme un cas de suspension et, en conséquence, comme un cas où «l'intérêt public commande normalement d'avantage le respect de la législation existante» (p. 147).

L'importance accordée aux préoccupations d'intérêt public dépend en partie de la nature de la loi en général et en partie de l'objet de la loi contestée. Comme le juge Beetz l'explique, à la p. 135 de l'arrêt *Metropolitan Stores*:

Qu'elles soient ou non finalement jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont

cratically-elected legislatures and are generally passed for the common good, for instance: . . . the protection of public health . . . It seems axiomatic that the granting of interlocutory injunctive relief in most suspension cases and, up to a point, as will be seen later, in quite a few exemption cases, is susceptible temporarily to frustrate the pursuit of the common good. [Emphasis added.]

The regulations under attack were adopted pursuant to s. 3 of the *Tobacco Products Control Act* which states:

3. The purpose of this Act is to provide a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern and, in particular,

(a) to protect the health of Canadians in the light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence of numerous debilitating and fatal diseases;

(b) to protect young persons and others, to the extent that is reasonable in a free and democratic society, from inducements to use tobacco products and consequent dependence on them; and

(c) to enhance public awareness of the hazards of tobacco use by ensuring the effective communication of pertinent information to consumers of tobacco products.

The Regulatory Impact Analysis Statement, in the *Canada Gazette*, Part II, Vol. 127, No. 16, p. 3284, at p. 3285, which accompanied the regulations stated:

The increased number and revised format of the health messages reflect the strong consensus of the public health community that the serious health hazards of using these products be more fully and effectively communicated to consumers. Support for these changes has been manifested by hundreds of letters and a number of submissions by public health groups highly critical of the initial regulatory requirements under this legislation as well as a number of Departmental studies indicating their need.

été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple: [. . .] protéger la santé [. . .] Il semble bien évident qu'une injonction interlocutoire dans la plupart des cas de suspension et, jusqu'à un certain point, comme nous allons le voir plus loin, dans un bon nombre de cas d'exemption, risque de contrecarrer temporairement la poursuite du bien commun. [Nous soulignons.]

Le règlement attaqué a été adopté conformément à l'art. 3 de la *Loi réglementant les produits du tabac* qui prévoit:

3. La présente loi a pour objet de s'attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans le domaine de la santé publique, est grave, urgent et d'envergure nationale et, plus particulièrement:

a) de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant de façon indiscutable un lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles;

b) de préserver notamment les jeunes, autant que faire se peut dans une société libre et démocratique, des incitations à la consommation du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

c) de mieux sensibiliser les Canadiennes et les Canadiens aux méfaits du tabac par la diffusion efficace de l'information utile aux consommateurs de celui-ci.

Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (*Gazette du Canada*, partie II, vol. 127, n° 16, p. 3284, à la p. 3285, qui accompagne le règlement précise:

L'augmentation du nombre des messages relatifs à la santé et la modification de la présentation de ces messages témoignent du consensus profond auquel sont parvenus les responsables de la santé publique, à savoir qu'il faut faire connaître de façon plus complète et plus efficace aux consommateurs les graves dangers de l'usage du tabac sur la santé. Des appuis pour les modifications réglementaires ont été exprimés dans des centaines de lettres et dans un certain nombre de mémoires présentés par des groupes du secteur de la santé publique, qui ont critiqué les premiers règlements adoptés en application de la loi, ainsi que dans un certain nombre d'études ministérielles soulignant la nécessité de ces modifications.

These are clear indications that the government passed the regulations with the intention of protecting public health and thereby furthering the public good. Further, both parties agree that past studies have shown that health warnings on tobacco product packages do have some effects in terms of increasing public awareness of the dangers of smoking and in reducing the overall incidence of smoking in our society. The applicants, however, argued strenuously that the government has not shown and cannot show that the specific requirements imposed by the impugned regulations have any positive public benefits. We do not think that such an argument assists the applicants at this interlocutory stage.

When the government declares that it is passing legislation in order to protect and promote public health and it is shown that the restraints which it seeks to place upon an industry are of the same nature as those which in the past have had positive public benefits, it is not for a court on an interlocutory motion to assess the actual benefits which will result from the specific terms of the legislation. That is particularly so in this case, where this very matter is one of the main issues to be resolved in the appeal. Rather, it is for the applicants to offset these public interest considerations by demonstrating a more compelling public interest in suspending the application of the legislation.

The applicants in these cases made no attempt to argue any public interest in the continued application of current packaging requirements rather than the new requirements. The only possible public interest is that of smokers' not having the price of a package of cigarettes increase. Such an increase is not likely to be excessive and is purely economic in nature. Therefore, any public interest in maintaining the current price of tobacco products cannot carry much weight. This is particularly so when it is balanced against the undeniable importance of the public interest in health and in the pre-

Ce qui a été cité indique clairement que le gouvernement a adopté le règlement en cause dans l'intention de protéger la santé publique et donc pour promouvoir le bien public. Par ailleurs, les deux parties ont reconnu que des études réalisées dans le passé ont démontré que les mises en garde apposées sur les emballages de produits du tabac produisent des résultats en ce qu'ils sensibilisent davantage le public aux dangers du tabagisme et contribuent à réduire l'usage général du tabac dans notre société. Toutefois, les requérantes ont soutenu avec vigueur que le gouvernement n'a pas établi et qu'il ne peut établir que les exigences spécifiques imposées par le règlement attaqué présentent des avantages pour le public. À notre avis, cet argument ne vient pas en aide aux requérantes à ce stade interlocutoire.

Si le gouvernement déclare qu'il adopte une loi pour protéger et promouvoir la santé publique et s'il est établi que les limites qu'il veut imposer à l'industrie sont de même nature que celles qui, dans le passé, ont eu des avantages concrets pour le public, il n'appartient pas à un tribunal saisi d'une requête interlocutoire d'évaluer les véritables avantages qui découleront des exigences particulières de la loi. Cela est d'autant plus vrai en l'espèce qu'il s'agit de l'une des questions principales à trancher en appel. Les requérantes doivent plutôt faire contrepoids à ces considérations d'intérêt public en établissant que la suspension de l'application de la loi serait davantage dans l'intérêt public.

En l'espèce, les requérantes n'ont pas tenté de faire valoir que l'intérêt public commande l'application continue des exigences actuelles en matière d'emballage plutôt que des nouvelles exigences. Il n'y a que la non-majoration du prix d'un paquet de cigarettes pour les fumeurs qui pourrait être dans l'intérêt public. Une telle majoration des prix ne sera vraisemblablement pas excessive et sera de nature purement économique. En conséquence, l'argument qu'il existe un intérêt pour le public à maintenir le prix actuel des produits du tabac ne peut avoir beaucoup de poids. Cela est tout particulièrement vrai lorsque ce facteur est examiné par rapport à l'importance incontestable de l'intérêt du

vention of the widespread and serious medical problems directly attributable to smoking.

The balance of inconvenience weighs strongly in favour of the respondent and is not offset by the irreparable harm that the applicants may suffer if relief is denied. The public interest in health is of such compelling importance that the applications for a stay must be dismissed with costs to the successful party on the appeal.

Applications dismissed.

Solicitors for the applicant RJR — MacDonald Inc.: Mackenzie, Gervais, Montreal.

Solicitors for the applicant Imperial Tobacco Inc.: Ogilvy, Renault, Montreal.

Solicitors for the respondent: Côté & Ouellet, Montreal.

Solicitors for the interveners on the application for interlocutory relief 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: McCarthy, Tétrault, Toronto.

public dans la protection de la santé et la prévention de problèmes médicaux répandus et graves, directement attribuables à la cigarette.

La prépondérance des inconvénients est fortement en faveur de l'intimé et n'est pas contrebalancée par le préjudice irréparable que pourraient subir les requérantes si le redressement est refusé. L'intérêt public dans le domaine de la santé revêt une importance si impérieuse que les demandes de sursis doivent être rejetées avec dépens adjugés à la partie qui aura gain de cause en appel.

Demandes rejetées.

Procureurs de la requérante RJR — MacDonald Inc.: Mackenzie, Gervais, Montréal.

Procureurs de la requérante Imperial Tobacco Inc.: Ogilvy, Renault, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Côté & Ouellet, Montréal.

Procureurs des intervenants dans la demande de redressement interlocutoire la Fondation des maladies du cœur du Canada, la Société canadienne du cancer, le Conseil canadien sur le tabagisme et la santé et Médecins pour un Canada sans fumée: McCarthy, Tétrault, Toronto.

Tab 3

Indexed as:

**International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.
(Ont. C.A.)**

**Between
International Corona Resources Ltd., Plaintiff, (Respondent),
and
Lac Minerals Ltd., Defendant, (Appellant)**

[1986] O.J. No. 2128

21 C.P.C. (2d) 252

Supreme Court of Ontario - Court of Appeal
(In Chambers) - Toronto, Ontario

Goodman J.A.

Heard: March 17 and 18, 1986
Judgment: March 19, 1986

(7 pp.)

Practice -- Stay -- Order to transfer land conditional on payment -- Stay pending appeal granted where status quo in parties' best interests and not prejudicing respondent -- Courts of Justice Act, S.O. 1984, c. 11, s. 144(2) -- Ontario Rules of Civil Procedure, RR. 63.01(1), 63.01(2)(b), 63.02(1)(b) -- Ontario Rules of Practice, R. 506.

This was a motion for a stay of proceedings pending an appeal. A judgment required the transfer of certain land upon payment of \$153,978,000 or an amount determined on a reference. The defendant sought a declaration that the judgment was automatically stayed under R. 63.01(1), or should be stayed under R. 63.02(1)(b), or by an order under s. 144(2) of the Courts of Justice Act. The parties agreed on terms and conditions of the operation of the lands by the party given interim possession.

HELD: The motion was granted for a stay until the earlier of six months or disposition of the appeal. The appeal was bona fide. It was in the interests of justice to maintain the status quo since this could be done without prejudice to the successful party. Relief was granted under R. 63.02(b) and s. 144(2).

P.S.A. Lamek, Q.C. and I.V.B. Nordheimer, for the Applicant.
A.J. Lenczner, Q.C. and R.G. Slaght, Q.C., for the Respondent.

GOODMAN J.A.:-- The appellant makes a motion for an Order declaring that the judgment herein of the Honourable Mr. Justice R.E. Holland pronounced the 7th day of March, 1986, is, in all respects, automatically stayed pending the disposition of the appeal therefrom, pursuant to Rule 63.01(1) of the Rules of Civil Procedure.

In the alternative the appellant moves for an order, pursuant to Rule 63.02(1)(b) of the Rules of Civil Procedure, staying the said judgment in all respects pending the disposition of the appeal therefrom.

In the further alternative the appellant moves for an Order Pursuant to s. 144(2) of the Courts of Justice Act, 1984, 50 1984, c. 11, permitting the defendant (if permission be necessary) to continue the operation of the property and gold mine in issue in the proceedings pending the final determination of the appeal herein and giving directions to the appellant as to the manner in which and as to the conditions subject to which the appellant shall operate the said property and gold mine pending the disposition of the appeal herein.

It was common ground in the argument before me that it was in the best interests of all parties that the gold mine continue to be operated in a normal manner pending the disposition of this motion no matter who might be successful on the motion.

Counsel for the parties, by commendable cooperation between them, were able to agree on the "t"s and conditions of operating the mine pending disposition of the appeal, which would govern the conduct of the parties to whom interim possession of the property and mine is awarded as a result of this motion.

The operative part of the judgment of Holland J. with which this motion is concerned as set forth in his reasons states "... judgment will go for a declaration that upon payment by Corona to Lac of \$153,978,000.00, subject to the right of either party to undertake a reference to the Master at Toronto concerning this amount, together with all sums paid to Mrs. Williams, with the exception of royalties, the Williams' property will be transferred to Corona by Lac."

The parties made lengthy submission with respect to the question whether the order of Holland J. was a mandatory order within the meaning of Rule 63.01(2)(b). The respondent took the position that it was a mandatory order and accordingly the provisions of Subrule (1) which provide that a notice of appeal from an order stays such order until the disposition of the appeal are inapplicable because Subrule 2 provides that Subrule (1) does not apply to a mandatory order. It is to be noted that in Subrule 2 the words "mandatory order" have been Substituted for the word "mandamus" which appeared in former Rule 506.

The appellant took the position that the words "mandatory order" were synonymous with "mandamus" and they were used in the new rules simply to carry out the announced intention of the Special Sub-Committee on the Rules of Court Procedure to dispense with

the use of Latin words and phrases in the new rules. The respondent took the position that the words "mandatory order" were wider in scope than the word "mandamus" and that although they included a "mandamus", they also included an order which, although not covered by the word "mandamus", is mandatory in nature.

The order of Holland J. is undoubtedly mandatory in nature but it is not an conditional order. The obligation to transfer the property is conditional upon the payment by the respondent to the appellant of \$153,978,000.00 or such other sum as might be found to be payable on a reference requested by either party. Although the respondent stated it was prepared to pay the \$153,978,000.00 forthwith, the appellant does not agree that that is the proper amount. Accordingly it is doubtful whether the mandatory order, if such it be, would be effective to require the appellant to transfer the property forthwith even if no notice of appeal had been served.

In the view I take of this matter, I need not decide whether the order is a mandatory order within the meaning of Rule 63.01(2)(b). Assuming, without deciding, that it is such an order and that accordingly Rule 63.01(1) does not operate as a stay, an order may be made by a judge of the court to whom an appeal has been taken, pursuant to Rule 63.02(1)(b), to stay such order on such terms as are just.

In considering a motion for such an order, it is my view that the presiding judge should consider inter alia, the bona fides of the appeal, which in most cases involves a consideration of the substance of the grounds of appeal, and the hardship to or the prejudice to be suffered by the respective parties if a stay be granted or refused. In more general terms, it must be determined whether it is in the interests of justice that the stay be granted and the burden of proof rests upon the party seeking the stay.

The present case involves a claim for ownership of property of enormous value and/or damages of staggering amount. The trial proceedings took place over a period of five months. There can be no doubt that the appeal is a bona fide appeal. Without in any way expressing any opinion as to the likelihood of the success of the appeal, it can be said that there is some substance to the grounds of appeal. I am of the view that as a general rule it is in the interest of justice that the "status quo" be maintained pending an appeal where such can be done without prejudicing the interest of the successful party. In the present case the appellant has been involved in the development of the gold mine from its inception until it has been brought into production. It has a work force trained to operate the mine including experienced supervisory personnel. Although the respondent has indicated that it is prepared to keep the same employees if it takes over the operation of the mine pending the disposition of the appeal, I have no doubt that such a change in management would have an adverse affect in the operation of the mine for some period of time. In the event that the appellant is successful in its appeal another change in management and control will take place.

It seems clear that the rights of the party who does not take possession of the mine can be adequately protected by the terms and conditions agreed upon by the parties in their memorandum of terms of mine operation filed. In my opinion I would seriously prejudice the appellant if I refused a stay of proceedings pending the disposition of the appeal and the appellant was successful in its appeal. On the other hand I am satisfied that the

respondent's interests will not be seriously prejudiced if I grant a stay of proceedings even if the appellant does not succeed in its appeal.

Accordingly, pursuant to the provisions of Rule 63.02(1)(b) and s. 144(2) of the Courts of Justice Act, 1984 an order will go staying the judgment of Holland J. in all respects pending the disposition of this appeal or for a period of 6 months from the date hereof or until further order of this Court, whichever event shall happen the earliest. The order shall permit the defendant to continue the operation of the property and gold mine in issue herein in accordance with the terms and conditions of the memorandum dated March 17, 1986, agreed upon between the parties and filed with me on March 18, 1986 which shall be incorporated in the order.

The costs of the application shall be reserved to the Court hearing the appeal.

GOODMAN J.A.