

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
District de Montréal

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

N° : R-3823-2012

HYDRO-QUÉBEC (« TRANSPORTEUR »)

et

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES
CONSOUMMATEURS INDUSTRIELS
D'ÉLECTRICITÉ

et

CONSEIL DE L'INDUSTRIE FORESTIÈRE
DU QUÉBEC (« AQCIE/CIFQ »)

Régie de l'énergie
DOSSIER R-3823-2012
PIÈCE EN LIGNE
Date 30/11/2012
Pièce n° Non coté!

CAHIER D'AUTORITÉS
DU TRANSPORTEUR

ONGLET	DOCUMENT
1	<i>Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.</i> (5 mars 1987), 19609, [1987] 1 R.C.S. 110 aux pages 126 à 129;
2	<i>Québec (Procureur général) c. Neveu</i> (17 novembre 2010), Québec (C.A.), 2010 QCCA 2078 aux paras. 8 et 9;
3	<i>Landry c. Guimont</i> (29 mars 2011), Québec (C.S.), 2011 QCCS 1383 aux paras. 16 à 19;
4	<i>British Columbia Telephone Co. C. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.</i> (22 juin 1995), 23717, [1995] 2 R.C.S. 739 au para. 47;
5	<i>Natrel Inc. c. Tribunal du Travail</i> (22 mars 2000), Québec (C.A.), 2000 QCCA 11310 à la page 8;
6	<i>Alexis Jewellery & Accessories Inc. c. 3360652 Canada Inc.</i> (22 novembre 2000), Montréal (C.A.), 2000 QCCA 10751 au para. 47.

Montréal, ce 30 novembre 2012

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3823-2012
PIÈCE NO: B-0014
Date: 30/11/2012

Heenan Blaikie
HEENAN BLAIKIE, S.E.N.C.R.L., SRL,
Procureurs du Transporteur
HYDRO-QUÉBEC

Attorney General of Manitoba *Appellant*

v.

Metropolitan Stores (MTS) Ltd. *Respondent*
and

Manitoba Food and Commercial Workers,
Local 832 *Respondent*

and

The Manitoba Labour Board *Respondent*

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

File No.: 19609.

1986: June 20; 1987: March 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

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

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

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

Procureur général du Manitoba *Appelant*

c.

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

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

b
et

The Manitoba Labour Board *Intimée*

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

c
N° du greffe: 19609.

1986: 20 juin; 1987: 5 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

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

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

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

collective agreement would be imposed if the parties failed to reach an agreement. The Manitoba Court of Appeal allowed the employer's appeal from the decision denying the stay order and granted a stay. At issue here are: (1) whether the Court of Appeal erred in failing to recognize a presumption of constitutional validity where legislation is challenged under the *Charter*; (2) what principles govern the exercise of a Superior Court Judge's discretionary power to order a stay of proceedings until the constitutionality of impugned legislation has been determined; and (3) whether the Court of Appeal's intervention in the motion judge's discretion was appropriate.

Held: The appeal should be allowed.

The innovative and evolutive character of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* conflicts with the presumption of constitutional validity in its literal meaning—that a legislative provision challenged on the basis of the *Charter* can be presumed to be consistent with the *Charter* and of full force and effect.

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature and should be governed by the same rules. In order to better delineate the situations in which it is just and equitable to grant an interlocutory injunction, the courts currently apply three main tests.

The first test is a preliminary and tentative assessment of the merits of the case. The traditional way consists in asking whether the litigant who seeks the interlocutory injunction can make out a *prima facie* case. A more recent formulation holds that all that is necessary is to satisfy the court that there is a serious question to be tried as opposed to a frivolous or vexatious claim. The "serious question" test is sufficient in a case involving the constitutional challenge of a law where the public interest must be taken into consideration in the balance of convenience. The second test addresses the question of irreparable harm. The third test, called the balance of convenience, is a determination of which of the two parties will suffer the greater harm from the grant or refusal of an interlocutory injunction, pending a decision on the merits.

When one contrasts the uncertainty in which a court finds itself with respect to the merits of the constitution-

validité de la loi soit entendue. La requête fut rejetée. N'étant donc pas assujettie à une ordonnance de suspension, la Commission a fait savoir qu'une convention collective serait imposée si les parties n'en venaient pas à une entente. La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel formé par l'employeur contre la décision de refuser l'ordonnance de suspension et a accordé une suspension d'instance. Les questions en litige en l'espèce sont de savoir: (1) si la Cour d'appel a commis une erreur en ne reconnaissant pas l'existence d'une présomption de constitutionnalité lorsqu'une loi est contestée en vertu de la *Charte*; (2) quels principes régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de cour supérieure d'ordonner une suspension d'instance en attendant que soit déterminée la constitutionnalité d'une loi dont on conteste la validité; et (3) si c'est à bon droit que la Cour d'appel est intervenue dans le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le caractère innovateur et évolutif de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'oppose à la présomption de constitutionnalité selon le sens littéral, savoir qu'une disposition législative attaquée en vertu de la *Charte* doit être présumée conforme à celle-ci et, en conséquence, pleinement opérante.

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature qui doivent être régies par les mêmes règles. Pour aider à mieux délimiter les situations dans lesquelles il est juste et équitable d'accorder une injonction interlocutoire, les tribunaux appliquent actuellement trois critères principaux.

Le premier critère revêt la forme d'une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige. La manière traditionnelle consiste à se demander si la partie qui demande l'injonction interlocutoire est en mesure d'établir une apparence de droit suffisante. Selon une formulation plus récente, il suffit de convaincre la cour de l'existence d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire. Le critère de la «question sérieuse» suffit dans une affaire soulevant la constitutionnalité d'une loi quand l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients. Le deuxième critère se penche sur la question du préjudice irréparable. Le troisième critère, celui de la prépondérance des inconvénients, 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.

Quand on oppose l'incertitude dans laquelle un tribunal se trouve au stade interlocutoire relativement au

al challenge of a law at the interlocutory stage, with the sometimes far-reaching albeit temporary practical consequences of an interlocutory injunction, not only for the parties to the litigation but also for the public at large, it becomes evident that the courts ought not to be restricted to the traditional application of the balance of convenience.

It is thus necessary to weigh in the balance of convenience the public interest as well as the interest of the parties, and in cases involving interlocutory injunctions directed at statutory authorities, it is erroneous to deal with these authorities as if they had any interest distinct from that of the public to which they owe the duties imposed upon them by statute. Such is the rule even where there is a *prima facie* case against the enforcement agency, such as one which would require the coming into play of s. 1 of the *Charter*.

The granting of an interlocutory injunction generally works in one of two ways. Either the law enforcement agency is enjoined from enforcing the impugned provisions in all respects until the question of their validity has been finally determined, or the law enforcement agency is enjoined from enforcing the impugned provisions with respect to the specific litigant who requests the granting of a stay. In the first branch of the alternative, the operation of the impugned provisions is temporarily suspended for all practical purposes. Instances of this type can be referred to as suspension cases. In the second branch of the alternative, the litigant who is granted a stay is in fact exempted from the impugned legislation which, in the meanwhile, continues to operate with respect to others. Instances of this other type are called exemption cases. The rule of the public interest should not be interpreted as meaning that interlocutory injunctive relief will only be granted in exceptional or rare circumstances, at least in exemption cases when the impugned provisions are in the nature of regulations applicable to a relatively limited number of individuals and where no significant harm would be suffered by the public. On the other hand, the public interest normally carries greater weight in favour of compliance with existing legislation in suspension cases when the impugned provisions are broad and general and such as to affect a great many persons.

Finally, in cases where an interlocutory injunction issues in accordance with the above-stated principles, the parties should generally be required to abide by the dates of a preferential calendar.

Here, the motion judge applied the correct principles in taking into consideration the public interest and the

fond de la contestation constitutionnelle d'une loi et les conséquences pratiques parfois graves, quoique temporaires, qu'entraîne une injonction interlocutoire non seulement pour les parties au litige mais aussi pour le grand public, il devient évident que les tribunaux ne doivent pas se limiter à l'application traditionnelle de la prépondérance des inconvénients.

Il est donc nécessaire que l'intérêt public soit pris en considération dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients en même temps que l'intérêt des plaideurs privés, et dans les cas où il s'agit d'injonctions interlocutoires adressées à des organismes constitués en vertu d'une loi, c'est une erreur que d'agir à leur égard comme s'ils avaient un intérêt distinct de celui du public au bénéfice duquel ils sont tenus de remplir les fonctions que leur impose la loi. Telle est la règle, même s'il existe une apparence de droit suffisante contre l'organisme chargé de l'application de la loi, laquelle apparence nécessiterait le recours à l'article premier de la *Charte*.

Une injonction interlocutoire peut en général avoir deux effets. Elle peut interdire totalement à l'organisme chargé de l'application de la loi d'appliquer les dispositions attaquées en attendant une décision définitive sur la question de leur validité ou elle peut lui interdire d'appliquer les dispositions attaquées à l'égard de la partie qui a précisément demandé la suspension d'instance. Dans le premier volet de l'alternative, l'application des dispositions attaquées est en pratique temporairement suspendue. On peut appeler les cas de ce genre les cas de suspension. Dans le second volet de l'alternative, le plaideur qui se voit accorder une suspension d'instance bénéficie en réalité d'une exemption de l'application de la loi attaquée, laquelle demeure toutefois opérante à l'égard des tiers. On appelle les cas de cet autre genre des cas d'exemption. On ne doit pas interpréter la règle de l'intérêt public comme signifiant qu'une injonction interlocutoire ne sera accordée que dans des cas rares ou exceptionnels, du moins dans les cas d'exemption où les dispositions attaquées revêtent la forme de règlement applicable à un nombre relativement limité de personnes et lorsqu'aucun préjudice appréciable n'est subi par le public. D'un autre côté, l'intérêt public commande normalement davantage le respect de la législation existante dans les cas de suspension lorsque les dispositions contestées sont de portée large et générale et touchent un grand nombre de personnes.

Finalement, dans les cas où une injonction interlocutoire est accordée en conformité avec les principes énoncés ci-dessus, les parties devraient généralement être tenues de respecter un calendrier spécial.

En l'espèce, le juge des requêtes a appliqué les principes appropriés en tenant compte de l'intérêt public et de

inhibitory impact of a stay of proceedings upon the Board, in addition to its effect upon the parties. The Court of Appeal was not justified in substituting its discretion for that of the motion judge: the emergence of new facts after the judgment of first instance must be of such a nature as to substantially affect the decision of the motion judge in order to justify a Court of Appeal to exercise a fresh discretion.

Cases Cited

Disapproved: *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, [1939] 1 D.L.R. 573; **considered:** *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504; *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 42 O.R. 659; *Société de développement de la Baie James c. Chef Robert Kanatewat*, [1975] C.A. 166; *Procureur général du Québec c. Lavigne*, [1980] C.A. 25, reversing [1980] C.S. 318; *Campbell Motors Ltd. v. Gordon*, [1946] 4 D.L.R. 36; *Law Society of Alberta v. Black* (1984), 8 D.L.R. (4th) 346, dismissing (1983), 144 D.L.R. (3d) 439; referred to: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *McKay v. The Queen*, [1965] S.C.R. 798; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 145 D.L.R. (3d) 638; *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590, leave to appeal granted [1986] 1 S.C.R. x; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Boeckh v. Gowganda-Queen Mines, Ltd.* (1912), 6 D.L.R. 292; *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1923), 55 O.L.R. 127; *Haldimand-Norfolk Regional Health Unit and Ontario Nurses' Association*, Ont. Div. Ct., January 17, 1979, Galligan, Van Camp and Henry JJ. (unreported); *Daciuk v. Manitoba Labour Board*, Man. Q.B., June 25, 1985, Dureault J. (unreported); *Metropolitan Toronto School Board v. Minister of Education* (1985), 6 C.P.C. (2d) 281; *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843; *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman*, [1985] 1 S.C.R. 2; *Weisfeld v. R.* (1985), 16 C.R.R. 24; *Turmel v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission* (1985), 16 C.R.R. 9; *Marchand v. Simcoe County Board of Education* (1984), 10 C.R.R. 169; *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 2 S.C.R. 124, aff. [1984] 1 F.C. 1133, setting aside [1984] 1 F.C. 1119; *Cayne v. Global Natural Resources plc.*, [1984] 1 All E.R. 225; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66; *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575;

l'effet inhibitif d'une suspension d'instance sur la Commission, en plus de son effet sur les parties. Rien ne justifiait la Cour d'appel de substituer son jugement à celui du juge de première instance: pour qu'ils justifient qu'une cour d'appel exerce un nouveau pouvoir discrétionnaire, les faits nouveaux qui émergent après le prononcé du jugement de première instance doivent être de telle nature qu'ils aient un effet appréciable sur la décision du juge de première instance.

Jurisprudence

Arrêt critiqué: *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, [1939] 1 D.L.R. 573; **arrêts examinés:** *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504; *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 42 O.R. 659; *Société de développement de la Baie James c. Chef Robert Kanatewat*, [1975] C.A. 166; *Procureur général du Québec c. Lavigne*, [1980] C.A. 25, infirmant [1980] C.S. 318; *Campbell Motors Ltd. v. Gordon*, [1946] 4 D.L.R. 36; *Law Society of Alberta v. Black* (1984), 8 D.L.R. (4th) 346, rejetant (1983), 144 D.L.R. (3d) 439; **arrêts mentionnés:** *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. v. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *McKay v. The Queen*, [1965] R.C.S. 798; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 145 D.L.R. (3d) 638; *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590, autorisation de pourvoi accordée [1986] 1 R.C.S. x; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Boeckh v. Gowganda-Queen Mines, Ltd.* (1912), 6 D.L.R. 292; *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1923), 55 O.L.R. 127; *Haldimand-Norfolk Regional Health Unit and Ontario Nurses' Association*, Cour div. Ont., 17 janvier 1979, les juges Galligan, Van Camp et Henry (inédit); *Daciuk v. Manitoba Labour Board*, B.R. Man., 25 juin 1985, le juge Dureault (inédit); *Metropolitan Toronto School Board v. Minister of Education* (1985), 6 C.P.C. (2d) 281; *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843; *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman*, [1985] 1 R.C.S. 2; *Weisfeld c. R.* (1985), 16 C.R.R. 24; *Turmel c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* (1985), 16 C.R.R. 9; *Marchand v. Simcoe County Board of Education* (1984), 10 C.R.R. 169; *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 2 R.C.S. 124, conf. [1984] 1 C.F. 1133, infirmant [1984] 1 C.F. 1119; *Cayne v. Global Natural Resources plc.*, [1984] 1 All E.R. 225; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Procureur général du Québec c. Québec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575; *Paci-*

Pacific Trollers Association v. Attorney General of Canada, [1984] 1 F.C. 846; *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791; *Smith v. Inner London Education Authority*, [1978] 1 All E.R. 411; *Ontario Jockey Club v. Smith* (1922), 22 O.W.N. 373; *Bregzis v. University of Toronto* (1986), 9 C.C.E.L. 282; *Vancouver General Hospital v. Stoffman* (1985), 23 D.L.R. (4th) 146; *Rio Hotel Ltd. v. Liquor Licensing Board*, [1986] 2 S.C.R. ix; *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] S.C.R. 444; *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, [1979] C.A. 342; *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *Garden Cottage Foods Ltd. v. Milk Marketing Board*, [1983] 2 All E.R. 770.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting municipal taxation and providing amendments to certain legislation, S.Q. 1979, c. 72.
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), (b), (d), 3, 6(2), 7, 15, 23, 24, 32(2).
Coal and Petroleum Products Control Board Act, S.B.C. 1937, c. 8.
Code of Civil Procedure, art. 751, 752.
Constitution Act, 1867, ss. 91, 92, 93, 133.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 251.
Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14.
Hospital Act, R.S.B.C. 1979, c. 176.
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 9(a).
James Bay Region Development Act, S.Q. 1971, c. 34.
Labour Relations Act, C.C.S.M., c. L10, s. 75.1, enacted by S.M. 1984-85, c. 21, s. 37.
National Emergency Transitional Powers Act, 1945, S.C. 1945, c. 25, s. 2(1)(c).
Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C. 1978, c. 823.
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66, ss. 24, 25.

Authors Cited

Carlson, Patricia. "Granting an Interlocutory Injunction: What is the Test?" (1982), 12 *Man. L.J.* 109.
 Côté, Pierre-André. "La présence de la Charte canadienne des droits et libertés," dans *La Charte canadienne des droits et libertés: Concepts et impacts*. Montréal: Les Éditions Thémis, 1984.
 Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswells, 1986.
Halsbury's Laws of England, vol. 24, 4th ed. London: Butterworths, 1979.

fic Trollers Association c. Procureur général du Canada, [1984] 1 C.F. 846; *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791; *Smith v. Inner London Education Authority*, [1978] 1 All E.R. 411; *Ontario Jockey Club v. Smith* (1922), 22 O.W.N. 373; *Bregzis v. University of Toronto* (1986), 9 C.C.E.L. 282; *Vancouver General Hospital v. 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; *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] R.C.S. 444; *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, [1979] C.A. 342; *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *Garden Cottage Foods Ltd. v. Milk Marketing Board*, [1983] 2 All E.R. 770.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), b), d), 3, 6(2), 7, 15, 23, 24, 32(2).
Coal and Petroleum Products Control Board Act, S.B.C. 1937, chap. 8.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 251.
Code de procédure civile, art. 751, 752.
Code des droits de la personne 1981, S.O. 1981, chap. 53, art. 9a).
Hospital Act, R.S.B.C. 1979, chap. 176.
Labour Relations Act, C.C.S.M., chap. L10, art. 75.1, adopté par S.M. 1984-85, chap. 21, art. 37.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92, 93, 133.
Loi de 1945 sur les pouvoirs transitoires résultant de circonstances critiques nationales, S.C. 1945, chap. 25, art. 2(1)c).
Loi du développement de la région de la Baie James, L.Q. 1971, chap. 34.
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 14, art. 14(4)e).
Loi sur la fiscalité municipale et modifiant certaines dispositions législatives, L.Q. 1979, chap. 72.
Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14.
Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C. 1978, chap. 823.
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., chap. 66, art. 24, 25.

Doctrine citée

Carlson, Patricia. «Granting an Interlocutory Injunction: What is the Test?» (1982), 12 *Man. L.J.* 109.
 Côté, Pierre-André. «La présence de la Charte canadienne des droits et libertés,» dans *La Charte canadienne des droits et libertés: Concepts et impacts*. Montréal: Les Éditions Thémis, 1984.
 Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswells, 1986.
Halsbury's Laws of England, vol. 24, 4th ed. London: Butterworths, 1979.

Hanbury, Harold Grenville and Ronald Harling Maudsley. *Modern Equity*, 12th ed. By Jill E. Martin. London: Stevens & Sons, 1985.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.

Magnet, Joseph Eliot. "Jurisdictional Fact, Constitutional Fact and the Presumption of Constitutionality" (1980), 11 *Man. L.J.* 21.

McLeod, Roderick M., et al., eds. *The Canadian Charter of Rights: The Prosecution and Defence of Criminal and Other Statutory Offences*, vol. 1. Toronto: Carswells, 1983.

Rogers, Brian MacLeod and George W. Hatley. "Getting the Pre-Trial Injunction" (1982), 60 *Can. Bar Rev.* 1.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Book, 1983.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1985), 37 *Man. R.* (2d) 181, ordering a stay of proceedings pending disposition of a constitutional challenge and allowing an appeal from a decision of Krindle J. (1985), 36 *Man. R.* (2d) 152, denying an application for a stay of proceedings before The Manitoba Labour Board. Appeal allowed.

Stuart Whitley and Valerie J. Matthews-Lemieux, for the appellant.

Walter L. Ritchie, Q.C., and *Robin Kersey*, for the respondent Metropolitan Stores (MTS) Limited.

A. R. McGregor, Q.C., and *D. M. Shrom*, for the respondent the Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832.

David Gisser, for the respondent The Manitoba Labour Board.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—

I The Facts, the Proceedings and the Judgments of the Courts Below

The facts are not in dispute. Here is how the Manitoba Court of Appeal (1985), 37 *Man. R.* (2d) 181, described them at p. 181:

Under the terms of the *Labour Relations Act*, C.C.S.M., c. L-10, there is provision allowing the

Hanbury, Harold Grenville and Ronald Harling Maudsley. *Modern Equity*, 12th ed. By Jill E. Martin. London: Stevens & Sons, 1985.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.

^a Magnet, Joseph Eliot. «Jurisdictional Fact, Constitutional Fact and the Presumption of Constitutionality» (1980), 11 *Man. L.J.* 21.

McLeod, Roderick M., et al., eds. *The Canadian Charter of Rights: The Prosecution and Defence of Criminal and Other Statutory Offences*, vol. 1. Toronto: Carswells, 1983.

^b Rogers, Brian MacLeod and George W. Hatley. «Getting the Pre-Trial Injunction» (1982), 60 *R. du B. can.* 1.

^c Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Book, 1983.

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1985), 37 *Man. R.* (2d) 181, qui a ordonné la suspension d'instance en attendant une décision sur une contestation constitutionnelle et qui a accueilli un appel interjeté d'une décision du juge Krindle (1985), 36 *Man. R.* (2d) 152, rejetant une demande de suspension des procédures devant The Manitoba Labour Board. Pourvoi accueilli.

Stuart Whitley et Valerie J. Matthews-Lemieux, pour l'appelant.

^f *Walter L. Ritchie, c.r.*, et *Robin Kersey*, pour l'intimée Metropolitan Stores (MTS) Limited.

^g *A. R. McGregor, c.r.*, et *D. M. Shrom*, pour l'intimé le Manitoba Food and Commercial Workers, section locale 832.

David Gisser, pour l'intimée The Manitoba Labour Board.

^h Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BEETZ—

i Les faits, la procédure et les jugements des tribunaux d'instance inférieure

^j Les faits ne font l'objet d'aucune contestation. La Cour d'appel du Manitoba (1985), 37 *Man. R.* (2d) 181, les relate ainsi à la p. 181:

—[TRADUCTION] *The Labour Relations Act*, C.C.S.M., chap. L10, contient une disposition qui autorise The

Manitoba Labour Board to impose a first collective agreement upon the employer and the union, in circumstances where bargaining for a first contract has not been fruitful. In this particular case the respondent union is the certified bargaining agent, but has not been successful in negotiating a first collective agreement with the appellant employer. The union applied to have the Manitoba Labour Board impose a first contract.

The employer then commenced proceedings, by way of originating notice of motion in the Manitoba Court of Queen's Bench, to have those provisions of the *Labour Relations Act* under which a first collective agreement might be imposed, declared invalid, as contravening the *Charter of Rights and Freedoms*. Within the framework of that action, the employer then applied by way of motion for an order to stay the Manitoba Labour Board until such time as the issue as to the validity of the legislation might be heard by a judge of the Court of Queen's Bench. The motion for a stay was denied by Krindle, J. (see 36 Man. R. (2d) 152). The board, unfettered by a stay order, then indicated that if the parties failed to conclude a first collective agreement through further negotiations by September 25, 1985, the board would proceed to impose a first contract upon the parties within 30 days thereafter.

The employer launched an appeal from the decision of Krindle J. refusing a stay order. The Manitoba Court of Appeal allowed the appeal and granted a stay.

The reasons of Krindle J. (1985), 36 Man. R. (2d) 152, for refusing a stay read in part as follows at pp. 153-54:

The employer argues that the granting of a stay will maintain the status quo between the parties until the constitutional challenge has been dealt with. I cannot accept that argument. The entire notion of maintaining a status quo in these circumstances is fanciful. As of the date of the application for certification there were 22 employees in the unit. At the date this matter came to Court, only five of the original 22 continued to be employed. The industry in question is a high turn-over one with no history at all of trade union involvement. At some point the union was able to gain the support of a majority of the 22. Nine employees wrote in letters opposing the certification of the union.

Manitoba Labour Board [ci-après «la Commission»] à imposer une première convention collective à un employeur et à un Syndicat lorsque les négociations en vue d'une première convention se sont révélées infructueuses. Dans le cas présent, le syndicat intimé est l'agent négociateur accrédité, mais il n'a pas réussi à conclure une première convention collective avec l'employeur appelant. Le syndicat a donc demandé à la Commission d'imposer une première convention.

L'employeur a alors engagé, par voie d'avis de requête introductif d'instance, une procédure devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba visant à faire déclarer les dispositions de *The Labour Relations Act* qui permettent d'imposer une première convention collective invalides pour le motif qu'elles contrevenaient à la *Charte des droits et libertés*. Dans le cadre de cette action, l'employeur a ensuite présenté une requête pour obtenir une suspension d'instance devant la Commission en attendant que la question de la validité de la loi puisse être entendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine. Cette requête a été rejetée par le juge Krindle (voir 36 Man. R. (2d) 152). La Commission, n'étant pas assujettie à une ordonnance de suspension, a fait savoir aux parties que, si de nouvelles négociations n'aboutissaient pas à un accord d'ici le 25 septembre 1985, elle leur imposerait une première convention collective dans les trente jours de cette date.

L'employeur a porté en appel la décision du juge Krindle refusant d'accorder une ordonnance de suspension. La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel et a accordé la suspension.

Voici en partie les raisons qui ont amené le juge Krindle (1985), 36 Man. R. (2d) 152, à refuser la suspension, aux pp. 153 et 154:

[TRADUCTION] L'employeur soutient que la suspension, si elle est accordée, permettra de maintenir le statu quo entre les parties en attendant que la question constitutionnelle soit tranchée. Je ne puis retenir cet argument. Dans les présentes circonstances, la notion même du maintien du statu quo est irréaliste. À la date de la demande d'accréditation, l'unité comptait vingt-deux employés. Lorsque l'affaire est parvenue devant cette Cour, seulement cinq de ces vingt-deux employés y étaient encore. L'industrie en question a un taux de roulement élevé et elle est toujours restée en dehors du mouvement syndical. À un moment donné, le Syndicat a pu néanmoins obtenir le soutien de la majorité des vingt-deux employés. Neuf ont écrit des lettres exprimant leur opposition à l'accréditation du Syndicat.

We are not here looking to a strong base of support that can withstand lengthy periods of having the union appear to do nothing whatsoever for these people. It is acknowledged by both counsel that this case may well have to wend its way up to the Supreme Court of Canada for final resolution, a matter which will take years. Considering the high turn-over rate in the unit and the lack of union tradition in the unit, it seems to me to be self evident that the protracted failure of the union to accomplish anything for the employees in the unit virtually guarantees an erosion of support for the bargaining agent. The right of 55% of the employees within the unit to compel *[sic]* decertification of the bargaining agent, the right of another union to apply for certification on behalf of those employees, are rights not affected by the stay of proceedings. The status quo cannot be frozen. Attempts to freeze it will prejudice the position of the union.

The employer argues that the imposition of a first contract may prejudice the position of the employer. It may give to the union a semblance of bargaining strength which the union does not in fact possess. It may permit the union to benefit from a contract which, left to its own devices, it could not have successfully negotiated. That, however, was the object of the legislation

Counsel for the employer also raises concern about the contents of the agreement to be imposed. The unit in question is-situate in a mall on an Indian Reservation outside The Pas. The terms of the lease between the employer and the owner of the shopping mall contain a provision regarding the employment of a certain minimum percentage of Indian people. That requirement may cause problems if the usual seniority clauses present in most agreements are simply rubber stamped into this first agreement. It may well be that the traditional seniority provisions will have to be modified somewhat in this case to accommodate the requirements of the lease. Surely, though, that is a matter to be brought to the attention of the Board during the course of the Board's hearings into settling the terms of the agreement. I cannot imagine that the Board would fail to give consideration to such a problem in arriving at those terms.

It would seem to me that the granting of a stay in this case would invite the granting of stays in most other cases of applications for first agreements or applications involving the mandatory inclusion of sections within negotiated agreements. In effect, for a two or three year

Il n'existe pas en l'espèce un appui solide pouvant tenir pendant de longues périodes au cours desquelles le Syndicat paraît ne rien faire du tout pour ces gens. Les deux avocats conviennent que le litige pourra bien devoir être porté jusque devant la Cour suprême du Canada pour son règlement définitif, ce qui prendra des années. Compte tenu du taux de roulement élevé et du manque d'une tradition syndicale dans l'unité de négociation, il me semble évident que, si le Syndicat reste longtemps sans accomplir quoi que ce soit pour les employés composant cette unité, l'érosion de l'appui dont jouit l'agent négociateur est une quasi-certitude. Le droit de 55 p. 100 des employés au sein de l'unité de forcer la révocation de l'accréditation syndicale et le droit de tout autre syndicat de demander l'accréditation au nom de ces employés sont des droits auxquels la suspension d'instance ne portera pas atteinte. Il est impossible de maintenir le statu quo en l'espèce. Toute tentative de le faire nuira à la position du Syndicat.

L'employeur pour sa part prétend que sa situation pourrait être affaiblie si une première convention collective était imposée. Cela pourrait conférer au syndicat une apparence de force de négociation qu'il ne possède pas en réalité. Cela pourrait permettre au Syndicat de bénéficier d'un contrat qu'il n'aurait pas pu réussir à négocier par lui-même. C'était toutefois là l'objet de la loi

L'avocat de l'employeur soulève en outre des questions concernant la teneur de la convention devant être imposée. L'unité de négociation en cause se trouve dans un centre commercial sur une réserve indienne en dehors de Le Pas. Le bail intervenu entre l'employeur et le propriétaire du centre commercial contient une disposition relative à l'embauche d'un pourcentage minimum d'Indiens. Cette exigence peut créer des problèmes si les clauses habituelles en matière d'ancienneté qui figurent dans la plupart des conventions collectives sont simplement incorporées telles quelles dans la première convention. Il se peut bien que les dispositions traditionnelles relatives à l'ancienneté doivent être légèrement modifiées dans le cas présent pour assurer le respect des exigences du bail. Mais cela est certainement un point à soulever devant la Commission au cours des audiences en vue d'arrêter les termes de la convention. Je ne puis concevoir que la Commission omette de prendre ce problème en considération en fixant ces termes.

Il me semble qu'accorder une suspension en l'espèce constituerait une invitation à en faire autant dans la plupart des autres cas de demandes de première convention ou de demandes visant à obtenir l'inclusion obligatoire de certains articles dans des conventions négociées.

period, prior to any finding of invalidity of those sections, their operation would be suspended, suspended in circumstances where the status quo cannot, practically speaking, be maintained.

In my opinion, in both the circumstances of this particular case and more generally, the balance of convenience favours proceeding as though the sections were valid unless and until the contrary is found.

In reviewing the decision of the learned motion judge, the Manitoba Court of Appeal did not make any finding that Krindle J. was in error in concluding that stay ought to be refused, or that she had declined to exercise her discretion or had acted on a wrong principle in exercising her discretion. The Court of Appeal, at pp. 181-83, exercised fresh discretion based on additional considerations which, in its view, were not before the motion judge:

The appeal first came before this court on September 10, 1985 before a panel consisting of Matas, Huband and Philp, J.J.A. Before any hearing took place on the merits of the appeal, the court adjourned for a few moments, consulted with Court of Queen's Bench authorities as to the prospect of an earlier date for a hearing in the Queen's Bench of the employer's attack on the legislation, resumed the hearing and informed counsel that one day could be set aside for such a hearing on September 25, 1985. This would enable a hearing on the validity of the legislation to take place before any collective agreement could possibly be imposed. Counsel for employer, union and the Manitoba Labour Board, agreed to the September 25th hearing date

It was understood by all concerned that the one-day hearing would proceed on September 25th. On that date counsel appeared before Glowacki, J., of the Court of Queen's Bench, but in addition, counsel representing the Canadian Labour Congress also appeared, requesting permission to intervene. Glowacki, J., was advised by counsel for the C.L.C. that it wished to present a considerable amount of evidence relative to the question which might arise as to whether the impugned legislation is a reasonable limit "prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" in accordance with s. 1 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

En réalité, pendant une durée de deux ou trois ans avant que ces articles ne puissent être jugés invalides, leur application serait suspendue, et ce, dans des circonstances où il est pratiquement impossible de maintenir le statu quo.

À mon avis, dans la situation qui se présente en l'espèce et d'une manière plus générale, selon la prépondérance des inconvénients, il convient de faire comme si les articles étaient valides tant qu'on n'aura pas déterminé que ce n'est pas le cas.

En révisant la décision de première instance, la Cour d'appel du Manitoba n'a pas dit que le juge Krindle avait eu tort de conclure qu'il y avait lieu de ne pas accorder de suspension, ni qu'elle avait refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire, ni qu'elle avait appliqué un principe erroné dans l'exercice de ce pouvoir. De fait, la Cour d'appel aux pp. 181 à 183 a exercé un nouveau pouvoir discrétionnaire en se fondant sur des données supplémentaires qui, selon elle, n'avaient pas été présentées au juge de première instance:

[TRADUCTION] L'appel est parvenu devant cette cour pour la première fois le 10 septembre 1985, devant les juges Matas, Huband et Philp. Avant que l'appel ne soit entendu au fond, la cour a levé la séance pendant quelques minutes et a consulté les autorités de la Cour du Banc de la Reine sur la possibilité d'avancer la date d'audition devant cette dernière, relativement à l'attaque de l'employeur contre la loi. À la reprise de la séance, la cour a informé les avocats que la journée du 25 septembre 1985 pourrait être réservée à une telle audition. Cela permettrait que la question de la validité de la loi soit débattue avant qu'une convention collective ne puisse être imposée. Les avocats de l'employeur, du Syndicat et de la Commission se sont entendus sur le 25 septembre comme date d'audition

Tous les intéressés ont bien compris que l'audition d'une durée d'une journée se tiendrait le 25 septembre. Ce jour-là, les avocats se sont présentés devant le juge Glowacki de la Cour du Banc de la Reine; mais l'avocat du Congrès du travail du Canada en a aussi fait de même en demandant l'autorisation d'intervenir. L'avocat du C.T.C. a fait savoir au juge Glowacki que le Congrès désirait produire une quantité considérable de preuves portant sur la question potentielle de savoir si la loi attaquée constituait une restriction raisonnable qui est prescrite par une «règle de droit» et «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» au sens de l'article premier de la *Charte des droits et libertés*.

Instead of the planned one-day hearing, a hearing of several days' duration was envisaged. Instead of the matter proceeding on September 25th, Glowacki, J., fixed a hearing date for some time in December 1985.

Once again the prospect of a collective agreement being imposed before a hearing to determine the validity of the legislation became real. Counsel for the employer immediately requested a hearing in this court on the appeal from the order of Krindle, J., denying the stay order which had been adjourned *sine die* on September 10th. The present panel heard the appeal on the afternoon of September 25th.

At the conclusion of that hearing, it was suggested to counsel for the Manitoba Labour Board, that in order to expedite matters and obtain a decision on the validity of the legislation, it was open to the Manitoba Labour Board to direct a reference to this court. We are informed that there are other cases besides this one where provisions of the *Labour Relations Act* are under attack as violating the *Charter*, and it was suggested that these matters might also be resolved by way of a direct reference to this court. We have now been informed however that the board "... will not, at this time, be requesting a reference to the Court of Appeal pursuant to the *Labour Relations Act*".

By its originating notice of motion, the employer raises a serious challenge to the constitutional validity of various sections of the *Labour Relations Act*. As previously noted, other provisions in the *Act* are under attack in other litigation. When Krindle, J., denied the initial request for a stay order, she was not made aware of either the proposed new intervention in this case by the Canadian Labour Congress, nor the other challenges to the *Act*, based upon the *Charter* in other litigation.

There is also a new factor, in that the merits of the attack on the legislation could have been expedited in the Court of Queen's Bench, and a hearing to determine the validity of the impugned sections could have taken place in late September, but for the intervention of the Canadian Labour Congress.

In short, this is no longer a matter where this court is reviewing a discretionary order made by the learned motions judge. Additional considerations affecting the

Au lieu de l'audition d'une journée qui avait été prévue, on envisageait maintenant une audition qui durerait plusieurs jours. Au lieu d'entendre l'affaire le 25 septembre, le juge Glowacki a fixé une date d'audition au cours du mois de décembre 1985.

Une fois de plus, il existait une possibilité réelle qu'une convention collective soit imposée avant la tenue d'une audition pour déterminer la validité de la loi en cause. L'avocat de l'employeur a immédiatement demandé à cette cour d'entendre l'appel interjeté contre l'ordonnance du juge Krindle refusant la suspension, appel qui avait été ajourné *sine die* le 10 septembre. La formation actuelle a entendu l'appel le 25 septembre en après-midi.

À la fin de cette audition, on a dit à l'avocat de la Commission que, pour accélérer les choses et pour obtenir une décision sur la validité de la loi, la Commission pouvait renvoyer l'affaire à cette cour. On nous informe qu'en plus de la présente instance il y en a d'autres où des dispositions *The Labour Relations Act* sont attaquées parce qu'elles contreviendraient à la *Charte*, et, a-t-on prétendu, ces questions pourraient également être résolues par voie d'un renvoi direct devant cette cour. Nous avons cependant appris que la Commission "... n'entend pas, pour le moment, demander un renvoi devant la Cour d'appel en vertu de *The Labour Relations Act*".

Par son avis de requête introductif d'instance, l'employeur soulève une question sérieuse relativement à la constitutionnalité de plusieurs articles de *The Labour Relations Act*. Comme je l'ai déjà fait remarquer, d'autres dispositions de la Loi sont attaquées dans d'autres litiges. Quand le juge Krindle a rejeté la demande initiale d'ordonnance de suspension, elle ignorait l'intervention envisagée en l'espèce par le Congrès du travail du Canada de même que l'existence d'autres litiges dans lesquels la Loi faisait l'objet de contestations fondées sur la *Charte*.

Il y a en outre un nouvel élément en ce sens que la Cour du Banc de la Reine aurait pu rendre plus rapidement une décision au fond relativement à la contestation portant sur la loi, et une audience visant à déterminer la validité des articles attaqués aurait pu avoir lieu à la fin de septembre, n'eût été l'intervention du Congrès du travail du Canada.

En bref, il ne s'agit plus d'une affaire où cette cour se trouve à réviser une ordonnance rendue par le savant juge des requêtes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. D'autres considérations touchant l'exercice du pouvoir discrétionnaire ont maintenant été soulevées, si

exercise of discretion have now been raised, allowing this court to exercise a fresh discretion.

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

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

In allowing the appeal, the Manitoba Court of Appeal ordered that:

all proceedings before the Manitoba Labour Board relating to the application for settlement of a first collective agreement between the Applicant and the Respondent Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832, pursuant to Section 75.1 of *The Labour Relations Act* (Case No. 586/85/LRA), be stayed until after this action has been heard and determined by the Court of Queen's Bench, or further Order of this Court.

It is from this interlocutory order that the Attorney General is appealing by leave of this Court. He is supported by the Manitoba Food and Commercial Workers, Local 832, (the "Union") and by The Manitoba Labour Board, (the "Board").

II The Issues

The points in issue, according to appellant's factum, are as follows:

1. Did the Manitoba Court of Appeal err in failing to recognize that a presumption of constitutional validity continues to exist where legislation is being challenged on the basis of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. Did the Manitoba Court of Appeal err in exercising its discretionary power to grant a stay of proceedings until the constitutional validity of section 75.1 of *The Labour Relations Act*, C.C.S.M., c. L10 has been determined, since the effect of the stay is to render the legislation inoperative?
3. Did the Manitoba Court of Appeal err when it interfered with the exercise of the trial Judge's discretion in refusing to grant a stay of proceedings?

bien que la cour est autorisée à exercer un nouveau pouvoir discrétionnaire.

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

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

La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel et a ordonné:

[TRADUCTION] que toutes les procédures engagées devant la Commission relativement à la demande de règlement d'une première convention collective entre la requérante et l'intimé, Manitoba Food and Commercial Workers, section locale 832, fondée sur l'art. 75.1 de *The Labour Relations Act* (affaire n° 586/85/LRA), soient suspendues jusqu'à ce que la présente action ait été entendue et tranchée par la Cour du Banc de la Reine ou sous réserve d'une autre ordonnance de cette cour.

C'est contre cette ordonnance interlocutoire que le procureur général a formé un pourvoi avec l'autorisation de cette Cour. Il est appuyé par le Manitoba Food and Commercial Workers, section locale 832 (le «Syndicat») et par The Manitoba Labour Board (la «Commission»).

II Les questions en litige

D'après le mémoire de l'appelant, les points en litige sont les suivants:

[TRADUCTION]

1. La Cour d'appel du Manitoba a-t-elle commis une erreur en ne reconnaissant pas qu'une présomption de constitutionnalité subsiste lorsqu'une loi fait l'objet d'une contestation fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Étant donné qu'une suspension a pour effet de rendre la loi inopérante, la Cour d'appel du Manitoba a-t-elle commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de manière à accorder la suspension d'instance en attendant une décision sur la constitutionnalité de l'art. 75.1 de *The Labour Relations Act*, C.C.S.M., chap. L10?
3. La Cour d'appel du Manitoba a-t-elle commis une erreur en modifiant la décision du juge de première instance qui avait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refusé d'accorder la suspension d'instance?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(a) Freedom of conscience and religion;

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

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

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

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

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

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

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'une de ces significations se rapporte à la règle fondamentale en matière de procédure suivant

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

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

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

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

IV The Principles Which Govern the Exercise of the Discretionary Power to Order a Stay of Proceedings Pending the Constitutional Challenge of a Legislative Provision

The second question in issue involves a study of the principles which govern the granting of a stay of proceedings while the constitutionality of a legislative provision is challenged in court by the plaintiff.

It should be observed that none of the parties has disputed the existence of the discretionary power to order a stay in such a case and, in my view, the parties were right in conceding that the trial judge had jurisdiction to order a stay: see *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at p. 330.

(1) The Usual Conditions for the Granting of a Stay

Prior to the *Supreme Court of Judicature Act*, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66, no distinction between injunctions restraining proceedings and other sorts of injunctions was drawn in English law (*Halsbury's Laws of England*, vol. 24, 4th ed., p. 577). The Parliament of Westminster then enacted the Act referred to above, which in the main has been adopted by all of the provinces of Canada except Quebec where the distinction between equity and law is unknown. The distinction the English *Judicature Act* created between a stay of proceedings and an injunction was, however, essentially procedural. Section 24(5) stated that no cause or proceeding at any time pending in the High Court of Justice, or before the Court of Appeal, shall be restrained by prohibition or injunction provided that "any person, whether a party or not to any such cause or matter, who would have been entitled, if this Act had not passed, to apply to any Court to restrain the prosecution thereof . . . shall be at liberty to apply to the said Courts respectively, by motion in a summary way, for a stay of proceedings in such cause or matter, either generally, or so far as may be necessary for the purposes of justice; and the Court shall thereupon make such Order as shall be just." Section 25(8) of the same Act provided further that an injunction may be granted in all cases in which it shall appear to

IV Les principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'ordonner une suspension d'instance pendant la contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative

La deuxième question en litige commande une étude des principes régissant la suspension d'instance pendant que le demandeur conteste devant les tribunaux la constitutionnalité d'une disposition législative.

Il convient de faire remarquer qu'aucune partie n'a mis en doute l'existence du pouvoir discrétionnaire d'ordonner une suspension d'instance dans un tel cas et, selon moi, elles ont eu raison de reconnaître que le juge de première instance avait compétence pour ordonner la suspension: voir *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, à la p. 330.

1) Les conditions normales de la suspension d'instance

Antérieurement à la *Supreme Court of Judicature Act*, 1873, 36 & 37 Vict., chap. 66, le droit anglais ne distinguait pas entre les injonctions destinées à suspendre une instance et les autres sortes d'injonctions (*Halsbury's Laws of England*, vol. 24, 4th ed., à la p. 577). Puis le Parlement de Westminster a adopté la loi susmentionnée qui, d'une manière générale, a été reprise par toutes les provinces du Canada, sauf le Québec, où la distinction entre l'*equity* et la *common law* est inconnue. Toutefois, la distinction que la *Judicature Act* anglaise créait entre une suspension d'instance et une injonction tenait essentiellement à la procédure. Le paragraphe 24(5) prévoyait qu'on ne peut empêcher aucune cause ni aucune procédure en instance devant la Haute Cour de Justice ou devant la Cour d'appel par voie de prohibition ou d'injonction pourvu que [TRADUCTION] «une personne, partie ou non à une affaire, qui aurait eu le droit, si cette loi n'avait pas été adoptée, de demander à un tribunal d'empêcher la poursuite [...] ait le droit de demander auxdits tribunaux respectivement, par requête sommaire, une suspension d'instance dans l'affaire en question qui soit générale ou autre suivant ce qu'exigent les fins de la justice; le tribunal pourra alors rendre l'ordonnance qu'il estime juste». De plus, le par. 25(8) de la même loi disposait qu'une injonction pouvait

the Court to be "just and convenient" that such order should be made. See also *Boeckh v. Gowganda-Queen Mines, Ltd.* (1912), 6 D.L.R. 292.

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: *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1923), 55 O.L.R. 127, at p. 132; *Haldimand-Norfolk Regional Health Unit and Ontario Nurses' Association*, Ont. Div. Ct., January 17, 1979, Galligan, Van Camp and Henry J.J. (unreported); *Daciuk v. Manitoba Labour Board*, Man. Q.B., June 25, 1985, Dureault J. (unreported); *Metropolitan Toronto School Board v. Minister of Education* (1985), 6 C.P.C. (2d) 281 (Ont. Div. Ct.), at p. 292, leave to appeal to the Court of Appeal refused.

The case law is abundant as well as relatively fluid with regard to the tests developed by the courts in order to help better delineate the situations in which it is just and equitable to grant an interlocutory injunction. Reviewing it is the function of doctrinal analysis rather than that of judicial decision-making and I simply propose to give a bare outline of the three main tests currently applied.

The first test is a preliminary and tentative assessment of the merits of the case, but there is more than one way to describe this first test. The traditional way consists in asking whether the litigant who seeks the interlocutory injunction can make out a *prima facie* case. The injunction will be refused unless he can: *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843, per McRuer C.J.H.C., at pp. 854-55. The House of Lords has somewhat relaxed this first test in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504, where it held that all that was necessary to meet this test was to satisfy the Court

être accordée chaque fois que la cour jugeait [TRANSDUCTION] «juste et à propos» de rendre une telle ordonnance. Voir aussi *Boeckh v. Gowganda-Queen Mines, Ltd.* (1912), 6 D.L.R. 292.

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: *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1923), 55 O.L.R. 127, à la p. 132; *Haldimand-Norfolk Regional Health Unit and Ontario Nurses' Association*, C. div. Ont., 17 janvier 1979, les juges Galligan, Van Camp et Henry (inédit); *Daciuk v. Manitoba Labour Board*, B.R. Manitoba, 25 juin 1985, le juge Dureault (inédit); *Metropolitan Toronto School Board v. Minister of Education* (1985), 6 C.P.C. (2d) 281 (C. div. Ont.), à la p. 292, autorisation d'en appeler devant la Cour d'appel refusée.

Il y a une jurisprudence à la fois abondante et relativement fluide sur les critères élaborés par les tribunaux pour aider à mieux délimiter les situations dans lesquelles il est juste et équitable d'accorder une injonction interlocutoire. Comme l'examen de cette jurisprudence relève plutôt de l'analyse doctrinale que de la prise de décisions judiciaires, je me propose simplement de présenter un exposé sommaire des trois critères principaux actuellement appliqués.

Le premier critère revêt la forme d'une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige, mais il y a plus d'une façon de décrire ce critère. La manière traditionnelle consiste à se demander si la partie qui demande l'injonction interlocutoire est en mesure d'établir une apparence de droit suffisante. Si elle ne le peut pas, l'injonction sera refusée: *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843, le juge en chef McRuer de la Haute Cour, aux pp. 854 et 855. Ce premier critère a été quelque peu assoupli par la Chambre des lords dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504, où elle a

that there was a serious question to be tried as opposed to a frivolous or vexatious claim. Estey J. speaking for himself and five other members of the Court in a unanimous judgment referred to but did not comment upon this difference in *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman*, [1985] 1 S.C.R. 2, at pp. 9-10.

American Cyanamid has been followed on this point in many Canadian and English cases, but it has also been rejected in several other instances and it does not appear to be followed in Australia: see the commentaries and cases referred to in P. Carlson, "Granting an Interlocutory Injunction: What is the Test?" (1982), 12 *Man. L.J.* 109; B. M. Rogers and G. W. Hatley, "Getting the Pre-Trial Injunction" (1982), 60 *Can. Bar Rev.* 1, at pp. 9-19; R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (Toronto 1983), at pp. 66-77.

In the case at bar, it is neither necessary nor advisable to choose, for all purposes, between the traditional formulation and the *American Cyanamid* description of the first test: the British case law illustrates that the formulation of a rigid test for all types of cases, without considering their nature, is not to be favoured (see Hanbury and Maudsley, *Modern Equity* (12th ed. 1960), pp. 736-43). In my view, however, 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. But I refrain from expressing any view with respect to the sufficiency or adequacy of this formulation in any other type of case.

The second test consists in deciding whether the litigant who seeks the interlocutory injunction would, unless the injunction is granted, suffer irreparable harm, that is harm not susceptible or difficult to be compensated in damages. Some judges consider at the same time the situation of the other party to the litigation and ask themselves

conclu que, pour y satisfaire, il suffisait de convaincre la cour de l'existence d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire. Dans l'arrêt *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman*, [1985] 1 R.C.S. 2, aux pp. 9 et 10, rendu à l'unanimité, le juge Estey, parlant pour lui-même et pour cinq autres membres de la Cour, a mentionné cette différence, sans pourtant la commenter.

L'arrêt *American Cyanamid* a été suivi sur ce point dans bien des décisions canadiennes et anglaises, mais il a été rejeté dans plusieurs autres cas et ne paraît pas être suivi en Australie: voir les commentaires exprimés et les décisions mentionnées dans P. Carlson, «Granting an Interlocutory Injunction: What is the Test?» (1982), 12 *Man. L.J.* 109; B. M. Rogers and G. W. Hatley, «Getting the Pre-Trial Injunction» (1982), 60 *R. du B. can.* 1, aux pp. 9 à 19; R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (Toronto 1983), aux pp. 66 à 77.

En l'espèce, il n'est ni nécessaire ni recommandable de choisir à tous égards entre la formulation traditionnelle du premier critère et celle donnée dans l'arrêt *American Cyanamid*: la jurisprudence britannique démontre que la formulation d'un critère rigide applicable à tous les types d'affaires, sans avoir égard à leur nature, n'est pas une solution à retenir (voir Hanbury et Maudsley, *Modern Equity* (12th ed. 1960), aux pp. 736 à 743). À mon avis, cependant, 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. Mais je m'abstiens d'exprimer une opinion quelconque sur le caractère suffisant ou adéquat de cette formulation dans tout autre type d'affaires.

Le deuxième critère consiste à décider si la partie qui cherche à obtenir l'injonction interlocutoire subirait, si elle n'était pas accordée, un préjudice irréparable, c'est-à-dire un préjudice qui n'est pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts ou qui peut difficilement l'être. Certains juges tiennent compte en même temps de la

whether the granting of the interlocutory injunction would cause irreparable harm to this other party if the main action fails. Other judges take the view that this last aspect rather forms part of the balance of convenience.

The third test, called the balance of convenience and which ought perhaps to be called more appropriately the balance of inconvenience, is 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.

I now propose to consider the particular application of the test of the balance of convenience in a case where the constitutional validity of a legislative provision is challenged. As Lord Diplock said in *American Cyanamid, supra*, at p. 511:

... there may be many other special factors to be taken into consideration in the particular circumstances of individual cases.

It will be seen in what follows that the consequences for the public as well as for the parties, of granting a stay in a constitutional case, do constitute "special factors" to be taken into consideration.

(2) The Balance of Convenience and the Public Interest

A review of the case law indicates that, when the constitutional validity of a legislative provision is challenged, the courts consider that they ought not to be restricted to the application of traditional criteria which govern the granting or refusal of interlocutory injunctive relief in ordinary private or civil law cases. Unless the public interest is also taken into consideration in evaluating the balance of convenience, they very often express their disinclination to grant injunctive relief before constitutional invalidity has been finally decided on the merits.

The reasons for this disinclination become readily understandable when one contrasts the uncertainty in which a court finds itself with respect to

situation de l'autre partie au litige et se demandent si l'injonction interlocutoire occasionnerait un préjudice irréparable à cette autre partie dans l'hypothèse où la demande principale serait rejetée. D'autres juges estiment que ce dernier élément fait plutôt partie de la prépondérance des inconvénients.

Le troisième critère, celui de la prépondérance des inconvénients, 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.

Voilà qui m'amène à l'application particulière du critère de la prépondérance des inconvénients dans un cas où l'on conteste la constitutionnalité d'une disposition législative. Comme l'a dit lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid*, précité, à la p. 511:

[TRADUCTION] ... il peut y avoir beaucoup d'autres éléments particuliers dont il faut tenir compte dans les circonstances particulières d'un cas déterminé.

Comme on le verra, les conséquences d'une suspension d'instance pour le public aussi bien que pour les parties constituent assurément, dans une affaire constitutionnelle, des «éléments particuliers» dont il faut tenir compte.

2) La prépondérance des inconvénients et l'intérêt public

D'après la jurisprudence, quand la constitutionnalité d'une disposition législative est contestée, les tribunaux estiment qu'ils ne doivent pas se limiter à l'application des critères traditionnels régissant l'octroi ou le refus d'une injonction interlocutoire dans les affaires civiles ordinaires. À moins que l'intérêt public ne soit également pris en considération dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients, les tribunaux se montrent très souvent réticents à accorder une injonction avant que la question de la constitutionnalité ait été définitivement tranchée au fond.

Les raisons de cette réticence se comprennent facilement quand on oppose l'incertitude dans laquelle un tribunal se trouve au stade interlocu-

the merits at the interlocutory stage, with the sometimes far-reaching albeit temporary practical consequences of a stay of proceedings, not only for the parties to the litigation but also for the public at large.

(i) *Difficulty or Impossibility to Decide the Merits at the Interlocutory Stage*

The limited role of a court at the interlocutory stage was well described by Lord Diplock in the *American Cyanamid* case, *supra*, at p. 510:

It is no part of the court's function at this stage of the litigation to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts on which the claims of either party may ultimately depend nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature considerations. These are matters to be dealt with at the trial.

The *American Cyanamid* case was a complicated civil case but Lord Diplock's *dictum*, just quoted, should *a fortiori* be followed for several reasons in a *Charter* case and in other constitutional cases when the validity of a law is challenged.

First, the extent and exact meaning of the rights guaranteed by the *Charter* are often far from clear and the interlocutory procedure rarely enables a motion judge to ascertain these crucial questions. Constitutional adjudication is particularly unsuited to the expeditious and informal proceedings of a weekly court where there are little or no pleadings and submissions in writing, and where the Attorney General of Canada or of the Province may not yet have been notified as is usually required by law; see *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, [1939] 1 D.L.R. 573, at p. 577; *Weisfeld v. R.* (1985), 16 C.R.R. 24, and, for an extreme example, *Turmel v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission* (1985), 16 C.R.R. 9.

Still, in *Charter* cases such as those which may arise under s. 23 relating to Minority Language Educational Rights, the factual situation as well as

toire relativement au fond et les conséquences pratiques parfois graves; quoique temporaires, qu'entraîne une suspension d'instance non seulement pour les parties au litige mais aussi pour le grand public.

i) *La difficulté ou l'impossibilité de rendre une décision au fond au stade interlocutoire*

Le rôle limité d'un tribunal au stade interlocutoire est bien décrit par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid*, précité, à la p. 510:

[TRADUCTION] La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi. Ce sont des questions à régler au procès.

American Cyanamid était une affaire civile complexe, mais l'opinion de lord Diplock que je viens de citer doit, pour plusieurs raisons, être suivie *a fortiori* dans une affaire relevant de la *Charte* comme dans les autres affaires constitutionnelles où il y a contestation de la validité d'une loi.

Premièrement, l'étendue et le sens exact des droits garantis par la *Charte* sont souvent loins d'être clairs et la procédure interlocutoire permet rarement à un juge saisi d'une requête de trancher ces questions capitales. Les litiges constitutionnels se prêtent particulièrement mal à la procédure expéditive et informelle d'une cour des sessions hebdomadaires où les actes de procédure et les arguments écrits sont peu nombreux ou même inexistants et où le procureur général du Canada ou de la province peut ne pas avoir encore reçu l'avis qu'exige généralement la loi; voir *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, [1939] 1 D.L.R. 573, à la p. 577; *Weisfeld c. R.* (1985), 16 C.R.R. 24, et, pour un exemple extrême, *Turmel c. Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes* (1985), 16 C.R.R. 9.

En outre, dans les affaires relevant de la *Charte*, par exemple celles qui peuvent découler de l'art. 23 qui porte sur les droits à l'instruction dans la

the law may be so uncertain at the interlocutory stage as to prevent the court from forming even a tentative opinion on the case of the plaintiff; *Marchand v. Simcoe County Board of Education* (1984), 10 C.R.R. 169, at p. 174.

Furthermore, in many *Charter* cases such as the case at bar, some party may find it necessary or prudent to adduce evidence tending to establish that the impugned provision, although *prima facie* in violation of a guaranteed right or freedom, can be saved under s. 1 of the *Charter*. But evidence adduced pursuant to s. 1 of the *Charter* essentially addresses the merits of the case.

This latter rule was clearly stated in *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 2 S.C.R. 124, aff. [1984] 1 F.C. 1133, which set aside [1984] 1 F.C. 1119. It was held that a court is not at the interlocutory stage in an adequate position to decide the merits of a case even though the evidence that is likely to be adduced under s. 1 seems of little weight. In the Federal Court of Appeal, Thurlow C.J., dissenting, held at pp. 1137-38 that a court is sometimes entitled to examine the merits of the case and anticipate the result of the action:

I agree with the criticisms and views expressed by the learned Trial Judge as to the weakness of the evidence led to show that a serious case could be made out that the limitation of paragraph 14(4)(e) is demonstrably justified in a free and democratic society. She was obviously not impressed by the evidence. I share her view. The impression I have of it is that when that is all that could be put before the Court to show a serious case, after four years of work on the question, it becomes apparent that the case for maintaining the validity of the disqualification as enacted can scarcely be regarded as a serious one.

In such circumstances then should the Court treat it seriously? Should the Court irrevocably deprive the respondent of a constitutional right to which he appears

langue de la minorité, la situation factuelle ainsi que le droit peuvent être à ce point incertains au stade interlocutoire que le tribunal ne peut même pas se former une opinion préliminaire sur la position du demandeur: *Marchand v. Simcoe County Board of Education* (1984), 10 C.R.R. 169, à la p. 174.

De plus, dans bien des affaires relevant de la *Charte*, il peut arriver, à l'instar de la présente instance, qu'une partie juge nécessaire ou prudent de présenter des éléments de preuve tendant à établir que la disposition attaquée, bien qu'elle constitue à première vue une atteinte à un droit ou à une liberté garantis, est légitimée par l'article premier de la *Charte*. Toutefois, les éléments de preuve produits en vertu de l'article premier de la *Charte* portent essentiellement sur le fond du litige.

Cette dernière règle a été clairement énoncée dans l'arrêt *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 2 R.C.S. 124, conf. [1984] 1 C.F. 1133, qui infirmait [1984] 1 C.F. 1119. On a conclu qu'au stade interlocutoire un tribunal est mal placé pour décider un litige au fond, bien que la preuve qui sera vraisemblablement produite aux fins de l'article premier puisse paraître peu convaincante. En Cour d'appel fédérale, le juge en chef Thurlow, dissident, a dit qu'un tribunal est parfois autorisé à étudier l'affaire au fond et de préjuger l'action (aux pp. 1137 et 1138):

Je partage les critiques et les opinions formulées par le juge de première instance quant à la faiblesse de la preuve apportée pour prouver qu'on pouvait démontrer que l'alinéa 14(4)e constitue une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette preuve n'a manifestement pas impressionné le juge de première instance et je partage l'avis de celle-ci. L'impression que j'ai face à cette preuve est que lorsque c'est tout ce que l'on peut soumettre à la Cour pour établir un argument sérieux après quatre années de travail sur la question, il devient évident que l'argument en faveur du maintien de la validité des dispositions adoptées relativement à l'inhabilité de personnes à voter peut difficilement être considéré comme sérieux.

Dans de telles circonstances, la Cour devrait-elle considérer cet argument comme sérieux? La Cour devrait-elle priver l'intimé de manière irrévocable d'un droit

to be entitled by denying the injunction in order to give the appellants an opportunity, which probably will not arise, to show he is not entitled, when all the appellants can offer to show that they have a case, is weak? I think not. Even less do I think this Court should interfere with the exercise of the discretion of the Trial Judge in the circumstances.

Mahoney J., whose opinion was generally approved by this Court, took the opposite view (at p. 1140):

The order implies and is based on a finding that the respondent has, in fact, the right he claims and that paragraph 14(4)(e) is invalid to the extent claimed. That is an interim declaration of right and, with respect, is not a declaration that can properly be made before trial. The defendant in an action is as entitled to a full and fair trial as is the plaintiff and that is equally so when the issue is constitutional.

Such cautious restraint respects the right of both parties to a full trial, the importance of which was emphasized by the judicious comments of May L.J. in *Cayne v. Global Natural Resources plc.*, [1984] 1 All E.R. 225, at p. 238. Also, it is consistent with the fact that, in some cases, the impugned provision will not be found to violate a right or freedom protected by the *Charter* after all and thus will not need to be saved under s. 1; see *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284.

In addition, to think that the question of constitutional validity can be determined at the interlocutory stage is to ignore the many hazards of litigation, constitutional or otherwise. A plaintiff may fail for lack of standing, lack of adequate proof, procedural or other defect. As was correctly put by Professor J. E. Magnet:

Unconstitutionality cannot be understood as an unqualified condition. It has to be understood in light of the plaintiff's ability to bring to fruition judgment in his favour.

constitutionnel auquel il paraît avoir droit en refusant d'accorder l'injonction afin de donner aux appelants l'occasion, qui ne se présentera probablement pas, de prouver qu'il n'y a pas droit, lorsque les seuls arguments que les appelants peuvent apporter sont faibles? Je ne le crois pas, et je crois encore moins que la Cour devrait intervenir, dans les circonstances, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

Le juge Mahoney, dont le point de vue a reçu d'une manière générale l'approbation de cette Cour, a été d'avis contraire (à la p. 1140):

L'ordonnance laisse entendre que l'intimé possède, en réalité, le droit qu'il revendique et que l'alinéa 14(4)e) est nul dans la mesure invoquée. Cela constitue un jugement déclaratoire provisoire sur un droit qui, en toute déférence, ne peut être rendu à bon droit avant l'instruction. Le défendeur dans une action a droit tout autant que le demandeur à une instruction équitable et complète, et il en est de même lorsque le litige est de nature constitutionnelle.

Cette attitude de prudente réserve respecte le droit des deux parties à une instruction complète, ce dont l'importance a été soulignée dans les observations judicieuses faites par le lord juge May dans l'affaire *Cayne v. Global Natural Resources plc.*, [1984] 1 All E.R. 225, à la p. 238. Au surplus, cette attitude est compatible avec le fait que, dans certains cas, il sera jugé que, en définitive, la disposition attaquée ne porte atteinte à aucun droit ni à aucune liberté protégés par la *Charte* et qu'en conséquence il ne sera pas besoin d'avoir recours à l'article premier pour la justifier: voir *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

De plus, croire que la question de la constitutionnalité peut se régler au stade interlocutoire, c'est faire abstraction des nombreux aléas d'une action en justice, qu'elle relève ou non du domaine constitutionnel. En effet, un demandeur peut se voir débouter parce qu'il n'a pas qualité pour agir; parce que la preuve est insuffisante ou en raison d'un vice de procédure ou autre. Comme l'a dit si justement le professeur J. E. Magnet:

[TRADUCTION] On ne saurait prêter à l'inconstitutionnalité un caractère absolu. Elle doit être vue en fonction de la capacité du demandeur d'obtenir un jugement favorable.

(J. E. Magnet, "Jurisdictional Fact, Constitutional Fact and the Presumption of Constitutionality" (1980), 11 *Man. L.J.* 21, at p. 29.)

However, the principle I am discussing is not absolute. 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.

Most of the difficulties encountered by a trial judge at the interlocutory stage, which are raised above, apply not only in *Charter* cases but also in other constitutional challenges of a law. I therefore fully agree with what Professor R. J. Sharpe wrote in *Injunctions and Specific Performance*, at p. 177, in particular with respect to constitutional cases that "the courts have sensibly paid heed to the fact that at the interlocutory stage they cannot fully explore the merits of the plaintiff's case". At this stage, even in cases where the plaintiff has a serious question to be tried or even a *prima facie* case, the court is generally much too uncertain as to the facts and the law to be in a position to decide the merits.

(ii) *The Consequences of Granting a Stay in Constitutional Cases*

Keeping in mind the state of uncertainty above referred to, I turn to the consequences that will certainly or probably follow the granting of a stay of proceedings. As previously said, I will not restrict myself to *Charter* instances. I also propose

(J. E. Magnet, "Jurisdictional Fact, Constitutional Fact and the Presumption of Constitutionality" (1980), 11 *Man. L.J.* 21, à la p. 29.)

Le principe dont je traite n'est toutefois pas absolu. 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.

La plupart des difficultés susmentionnées auxquelles se heurte un juge de première instance au stade interlocutoire surgissent non seulement dans les affaires relevant de la *Charte*, mais aussi dans les autres cas où l'on conteste la constitutionnalité d'une loi. Donc, je souscris entièrement à ce que le professeur R. J. Sharpe a écrit, en particulier relativement aux affaires constitutionnelles, dans *Injunctions and Specific Performance*, à la p. 177, où il fait remarquer que [TRADUCTION] «les tribunaux ont sagement tenu compte du fait qu'ils ne peuvent pas examiner à fond les allégations du demandeur au stade interlocutoire». À ce stade, même dans les affaires où le demandeur a soulevé une question importante à juger ou qu'il a même établi une apparence de droit suffisante, l'incertitude quant aux faits et au droit est généralement trop grande pour que le tribunal soit en mesure de rendre une décision sur le fond.

ii) *Les conséquences de la suspension d'instance dans les affaires constitutionnelles*

Gardant à l'esprit l'incertitude évoquée ci-dessus, j'aborde maintenant les conséquences certaines ou probables d'une suspension d'instance. Comme je l'ai déjà fait remarquer, mon analyse ne se bornera pas aux affaires relevant de la *Charte*.

to refer to a few Quebec examples. In that province, the issuance of interlocutory injunctions is governed by arts. 751 and 752 of the *Code of Civil Procedure*:

751. An injunction is an order of the Superior Court or of a judge thereof, enjoining a person, his officers, agents or employees, not to do or to cease doing, or, in cases which admit of it, to perform a particular act or operation, under pain of all legal penalties.

752. In addition to an injunction, which he may demand by action, with or without other conclusions, a party may, at the commencement of or during a suit, obtain an interlocutory injunction.

An interlocutory injunction may be granted when the applicant appears to be entitled to it and it is considered to be necessary in order to avoid serious or irreparable injury to him, or a factual or legal situation of such a nature as to render the final judgment ineffectual.

While these provisions differ somewhat from the English law of injunctions, they are clearly inspired by and derived from this law and I do not think that the Quebec cases I propose to refer to turn on any differences between the English law and the Code.

Although constitutional cases are often the result of a *lis* between private litigants, they sometimes involve some public authority interposed between the litigants, such as the Board in the case at bar. In other constitutional cases, the controversy or the *lis*, if it can be called a *lis*, will arise directly between a private litigant and the State represented by some public authority; *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 42 O.R. 659.

In both sorts of cases, the granting of a stay requested by the private litigants or by one of them is usually aimed at the public authority, law enforcement agency, administrative board, public official or minister responsible for the implementation or administration of the impugned legislation and generally works in one of two ways. Either the law enforcement agency is enjoined from enforcing the impugned provisions in all respects until the question of their validity has been finally determined, or the law enforcement agency is enjoined

Je me référerai aussi à quelques exemples québécois. Au Québec, ce sont les art. 751 et 752 du *Code de procédure civile* qui régissent les injonctions interlocutoires:

751. L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses officiers, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit.

752. Outre l'injonction qu'elle peut demander par action, avec ou sans autres conclusions, une partie peut, au début ou au cours d'une instance, obtenir une injonction interlocutoire.

L'injonction interlocutoire peut être accordée lorsque celui qui la demande paraît y avoir droit et qu'elle est jugée nécessaire pour empêcher que ne lui soit causé un préjudice sérieux ou irréparable, ou que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace.

Quoique ces dispositions ne concordent pas parfaitement avec le droit anglais en matière d'injonctions, il est évident qu'elles s'en inspirent et qu'elles en sont dérivées et je ne crois pas que les décisions québécoises que j'ai l'intention d'examiner soient fondées sur des différences entre le droit anglais et le Code.

Bien que les affaires constitutionnelles tirent souvent leur origine d'un *lis* entre particuliers, il arrive parfois qu'un organisme public se trouve interposé entre les parties, telle la Commission en l'espèce. Dans d'autres affaires constitutionnelles, la controverse ou le *lis*, s'il s'agit en fait d'un *lis*, prendra naissance directement entre un particulier et l'État représenté par un organisme public: *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 42 O.R. 659.

Dans un cas comme dans l'autre, la suspension d'instance accordée à la demande des plaideurs privés ou de l'un d'eux vise normalement un organisme public, un organisme d'application de la loi, une commission administrative, un fonctionnaire public ou un ministre chargé de l'application ou de l'administration de la loi attaquée. La suspension d'instance peut en général avoir deux effets. Elle peut prendre la forme d'une interdiction totale d'appliquer les dispositions attaquées en attendant une décision définitive sur la question de leur

from enforcing the impugned provisions with respect to the specific litigant or litigants who request the granting of a stay. In the first branch of the alternative, the operation of the impugned provisions is temporarily suspended for all practical purposes. Instances of this type can perhaps be referred to as suspension cases. In the second branch of the alternative, the litigant who is granted a stay is in fact exempted from the impugned legislation which, in the meanwhile, continues to operate with respect to others. Instances of this other type, I will call exemption cases.

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 democratically-elected legislatures and are generally passed for the common good, for instance: the providing and financing of public services such as educational services, or of public utilities such as electricity, the protection of public health, natural resources and the environment, the repression of what is considered to be criminal activity, the controlling of economic activity such as the containing of inflation, the regulation of labour relations, etc. 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.

While respect for the Constitution must remain paramount, the question then arises whether it is equitable and just to deprive the public, or important sectors thereof, from the protection and advantages of impugned legislation, the invalidity of which is merely uncertain, unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and is given the weight it deserves. As could be expected, the courts have generally answered this question in the negative. In looking at the balance of convenience, they have found it necessary to rise above the interests of private litigants up to the level of the public interest, and,

validité ou elle peut empêcher l'application des dispositions attaquées dans la mesure où elle ne vise que la partie ou les parties qui ont précisément demandé la suspension d'instance. Dans le premier volet de l'alternative, l'application des dispositions attaquées est en pratique temporairement suspendue. On peut peut-être appeler les cas qui tombent dans cette catégorie les «cas de suspension». Dans le second volet de l'alternative, le plaideur qui se voit accorder une suspension d'instance bénéficie en réalité d'une exemption de l'application de la loi attaquée, laquelle demeure toutefois opérante à l'égard des tiers. J'appellerai ces cas des «cas d'exemption».

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 été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple: assurer et financer des services publics tels que des services éducatifs ou l'électricité; protéger la santé publique, les ressources naturelles et l'environnement; réprimer toute activité considérée comme criminelle; diriger les activités économiques notamment par l'endiguement de l'inflation et la réglementation des relations du travail, etc. 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.

Quoique le respect de la Constitution doive conserver son caractère primordial, il y a lieu à ce moment-là de se demander s'il est juste et équitable de priver le public, ou d'importants secteurs du public, de la protection et des avantages conférés par la loi attaquée, dont l'invalidité n'est qu'incertaine, sans tenir compte de l'intérêt public dans l'évaluation de la prépondérance des inconvénients et sans lui accorder l'importance qu'il mérite. Comme il fallait s'y attendre, les tribunaux ont généralement répondu à cette question par la négative. Sur la question de la prépondérance des inconvénients, ils ont jugé nécessaire de subordon-

in cases involving interlocutory injunctions directed at statutory authorities, they have correctly held it is erroneous to deal with these authorities as if they have any interest distinct from that of the public to which they owe the duties imposed upon them by statute.

The following provide examples of the concern expressed by the courts for the protection of the common good in suspension and exemption cases. I will first address the suspension cases.

Société de développement de la Baie James c. Chef Robert Kanatewat, [1975] C.A. 166, is a striking illustration of interlocutory relief which could have compromised the common good of the public as a whole. In that case, the Quebec Court of Appeal, reversing the Superior Court, [1974] R.P. 38, dismissed an application for interlocutory injunction which would have required the appellants to halt the James Bay project authorized by the *James Bay Region Development Act*, S.Q. 1971, c. 34, the constitutional validity of which had been challenged by the respondents. Crête J.A., as he then was, wrote what follows in looking at the balance of convenience at p. 182:

[TRANSLATION] ... I am not persuaded that the inconvenience suffered or apprehended by the respondents was of the same order of magnitude as the growing energy needs of Quebec as a whole.

Turgeon J.A. reached the same conclusions at p. 177:

[TRANSLATION] It is important to note at the outset that hydroelectricity is the only primary energy resource the province of Quebec has. With the present acute world oil crisis, this resource has assumed a critical importance in guaranteeing the economic future and well-being of Quebec citizens. The interests of the people of Quebec are represented in the case at bar by the principal appellant companies.

The evidence established that is imperative for Hydro-Quebec to complete its program if it is to meet the growing demand for electricity up to 1985. ... A suspension of work would have disastrous consequences, as it would mean an alternative program would have to be

ner les intérêts des plaideurs privés à l'intérêt public et, dans les cas où il s'agit d'injonctions interlocutoires adressées à des organismes constitués en vertu d'une loi, ils ont conclu à bon droit que c'est une erreur que d'agir à leur égard comme s'ils avaient un intérêt distinct de celui du public au bénéfice duquel ils sont tenus de remplir les fonctions que leur impose la loi.

Je présente ci-après des exemples de causes dans lesquelles les tribunaux se sont montrés soucieux de protéger le bien commun dans des cas de suspension et d'exemption. Commençons par les cas de suspension.

L'affaire *Société de développement de la Baie James c. Chef Robert Kanatewat*, [1975] C.A. 166, est un exemple frappant d'un redressement interlocutoire qui aurait pu compromettre le bien commun du public dans son ensemble. Dans cet arrêt, la Cour d'appel du Québec, infirmant une décision de la Cour supérieure, [1974] R.P. 38, a rejeté une demande d'injonction interlocutoire qui aurait obligé les appelants d'arrêter le projet de la Baie James autorisé par la *Loi du développement de la région de la Baie James*, L.Q. 1971, chap. 34, dont les intimés contestaient la constitutionnalité. Le juge Crête, alors juge puîné, a écrit ce qui suit relativement à la prépondérance des inconvénients, à la p. 182:

... je n'ai pu me convaincre que les inconvénients subis ou appréhendés par les intimés étaient de la même échelle de grandeur que les besoins croissants d'énergie pour tout le Québec.

Le juge Turgeon est arrivé aux mêmes conclusions, à la p. 177:

Il est important de noter au départ que l'hydroélectricité est la seule ressource d'énergie primaire possédée par la province de Québec. Avec la crise du pétrole qui sévit actuellement dans le monde, cette ressource est devenue d'une importance capitale pour assurer l'avenir économique et le bien-être des citoyens. L'intérêt de la population québécoise est représenté dans cette cause par les principales sociétés appelantes.

La preuve démontre qu'il est impérieux pour l'Hydro-Québec de réaliser son programme pour faire face à la demande croissante d'électricité jusqu'en 1985 ... Un arrêt des travaux aurait des conséquences désastreuses car il faudrait mettre sur pied un programme de substi-

created to produce electricity by thermal or nuclear plants. [Emphasis added.]

(Leave to appeal was granted by this Court on February 13, 1975, but a declaration of settlement out of court was filed on January 1980, further to which, on the same date, Chief Robert Kanatewat and others discontinued their appeal.)

In *Procureur général du Québec c. Lavigne*, [1980] C.A. 25, the Quebec Court of Appeal, again reversing the Superior Court, [1980] C.S. 318, dismissed an application for interlocutory injunction enjoining the Attorney General, the Minister of Education, the Minister of Municipal Affairs and others from temporarily enforcing certain provisions of the *Act respecting municipal taxation and providing amendments to certain legislation*, S.Q. 1979, c. 72. The statute in question provided for school financing through a system of grants; taxation became a complementary method subject to new conditions. The scheme allegedly violated the constitutional guarantees of s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, an allegation which was later sustained by this Court in *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575.

The Superior Court had granted an interlocutory injunction for the following reasons, *inter alia*, at p. 323:

[TRANSLATION] At the outset it must be said that the case at bar is not an *ordinary* constitutional question: we are not concerned here with the usual conflict between the jurisdiction of the federal government and one of the provinces, the jurisdictional conflict between two provinces or a province which is alleged to be legislating beyond the limits of the powers conferred by s. 92 of the *B.N.A. Act*.

Rather, this is a *very special case* (like that of s. 133 of the *B.N.A. Act*), in which the legislation being challenged is said to be contrary to a *constitutional guarantee*.

Accordingly, the question is not simply a constitutional one, it involves a guaranteed right, like the language right (133).

tution pour produire l'électricité par des centrales thermiques ou nucléaires. [C'est moi qui souligne.]

(Cette Cour a accordé l'autorisation de pourvoi le 13 février 1975, mais une déclaration de transaction a été déposée en janvier 1980, par suite de quoi, le chef Robert Kanatewat et autres se sont désistés de leur pourvoi le même jour.)

Dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Lavigne*, [1980] C.A. 25, la Cour d'appel du Québec, infirmant encore une fois une décision de la Cour supérieure, [1980] C.S. 318, a rejeté une demande d'injonction interlocutoire qui aurait empêché le procureur général, le ministre de l'Éducation, le ministre des Affaires municipales et d'autres personnes, d'appliquer temporairement certaines dispositions de la *Loi sur la fiscalité municipale et modifiant certaines dispositions législatives*, L.Q. 1979, chap. 72. La loi en question prévoyait le financement des écoles par un système de subventions; l'imposition, qui devenait une méthode complémentaire de financement, était assujettie à des conditions nouvelles. On reprochait à ce régime de violer les garanties constitutionnelles de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, allégation qui a par la suite été retenue par cette Cour dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575.

La Cour supérieure avait accordé une injonction interlocutoire notamment pour les raisons suivantes, qui sont exposées à la p. 323:

Au départ, précisons que le cas d'espèce soumis n'est pas une question constitutionnelle *ordinaire*: il ne s'agit pas ici du conflit habituel entre la juridiction de l'État fédéral et l'une des provinces, du conflit juridictionnel entre deux provinces, d'une province qui légiférerait hors des cadres des pouvoirs accordés par l'article 92 *A.A.N.B.*

Il s'agit ici plutôt du *cas très spécial* (comme celui de l'article 133 *A.A.N.B.*) où l'on attaque une législation que l'on prétend à l'encontre d'une *garantie constitutionnelle*.

En conséquence, il ne s'agit pas d'une simple question constitutionnelle, mais d'un droit garanti, comme le droit à la langue (133).

In the case of a constitutional guarantee, such as language or religion, it will suffice that a person appears *prima facie* to have been deprived of a right for him to be absolutely entitled to the remedy of an injunction. This follows from the very nature of the constitutional guarantee. When a right is constitutionally guaranteed, it is indefeasible, however extreme the consequences . . . [Emphasis added.]

The Quebec Court of Appeal reversed the Superior Court, holding as follows at p. 26:

[TRANSLATION] The Superior Court judge, indicating the reasons for issuing the injunctions, held that the disputed provisions *prima facie* infringed the constitutional guarantees contained in s. 93 of the *British North America Act*, and that in that case it will suffice that a person is deprived of a right for him to be absolutely entitled to the remedy of an injunction, without the need of presenting evidence on damage or the balance of convenience.

On reviewing the record and considering the arguments submitted to us by counsel for the parties in connection with the Superior Court judgments, the Court is of the view that the right relied on by the plaintiffs, the applicants for an interlocutory injunction, is not clear, that the questions involved are highly complex ones. There is some doubt as to the scope of the constitutional guarantees relied on and the effect of the injunctions is to suspend the operation of a considerable portion of the law throughout the Province of Quebec. In the circumstances, the presumption that legislation is valid must prevail over the *prima facie* uncertain right at this stage of the proceedings. [Emphasis added.]

It can be seen that, apart from the presumption of constitutionality, the Court of Appeal took into consideration the paralysing impact of the injunction which would have suspended the operation of an important part of the impugned legislation throughout the Province.

A somewhat similar situation arose in *Metropolitan Toronto School Board v. Minister of Education, supra*. Interim measure regulations which provided for the funding of separate schools were challenged as being *ultra vires* by the school board and the teachers' federation in an application for judicial review. The Divisional Court vacated an order of a single judge prohibiting the expenditure of funds pursuant to the regulations, pending a decision of the Divisional Court on the

Il suffit, dans le cas d'une garantie constitutionnelle, comme la langue ou la religion, qu'il appert à sa face même qu'on enlève un droit pour que, d'une façon absolue, le justiciable ait droit à son recours en injonction. Cela découle de la nature même de la garantie constitutionnelle. Quand un droit est garanti constitutionnellement, peu importe l'énormité des conséquences, son aspect immuable demeure . . . [C'est moi qui souligne.]

La Cour d'appel du Québec, qui a infirmé la décision de la Cour supérieure, a conclu, à la p. 26:

Le juge de la Cour supérieure, pour motiver l'émission des injonctions, décide que les dispositions attaquées, à leur face même, viol (sic) des garanties constitutionnelles contenues à l'article 93 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, qu'il suffit dans ce cas qu'on enlève un droit pour que d'une façon absolue, le recours en injonction soit fondé sans que soit requise une preuve de préjudice ou de la balance des inconvénients.

Après étude du dossier et considération des arguments que nous soumettent les procureurs des parties en regard des jugements de la Cour supérieure, nous sommes d'avis que le droit sur lequel se fondent les demandeurs, requérants en injonction interlocutoire, n'est pas clair, que les questions en litige sont fort complexes. L'étendue des garanties constitutionnelles invoquées n'est pas sans susciter des doutes et l'effet des injonctions est de suspendre la mise en opération d'une partie importante de la loi, dans toute la province de Québec. Dans les circonstances, à ce stade des procédures, la présomption de validité de la loi doit prévaloir sur l'apparence d'un droit incertain. [C'est moi qui souligne.]

On peut constater que, outre la présomption de constitutionnalité, la Cour d'appel a pris en considération l'effet paralysant de l'injonction qui aurait suspendu partout dans la province l'application d'une partie importante de la loi attaquée.

Une situation à peu près analogue s'est présentée dans l'affaire *Metropolitan Toronto School Board v. Minister of Education, précitée*. Dans cette affaire, le conseil scolaire et l'association des enseignants, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, contestaient la validité de règlements provisoires prévoyant le financement d'écoles séparées; ils prétendaient en fait que ces règlements étaient *ultra vires*. La Cour divisionnaire a annulé une ordonnance d'un juge siégeant

main application. The following words reflect the interest shown by the Court in the preservation of the educational system (at pp. 293-94):

On the evidence before this Court as between the applicants, on the one hand, and the Roman Catholic Separate School Boards, teachers, students and parents on the other, the balance of convenience overwhelmingly is in the latter's favour. The disruption of the educational system and its interim funding is, in the opinion of this Court, a matter to be avoided at all costs. [Emphasis added.]

Reference can also be made to *Pacific Trollers Association v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 846, where the Trial Division of the Federal Court declined to grant an interlocutory injunction restraining certain Fisheries Officers from enforcing amendments made to the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations*, the validity of which had been attacked. And see *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791, where the Federal Court of Appeal, reversing the Trial Division, dismissed an application for interlocutory injunction restraining Fisheries Officers from implementing the fishing plan adopted under the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, and the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations*, C.R.C. 1978, c. 823. The plan in question was alleged to be beyond the legislative power of Parliament and beyond the powers conferred by the *Fisheries Act*. The Court noted at p. 795:

... 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; ...

These words of the Federal Court of Appeal amplify, somewhat broadly perhaps, the idea expressed in more guarded language by

seul portant interdiction de dépenser les fonds alloués conformément aux règlements, en attendant que la Cour divisionnaire statue sur la demande principale. Il se dégage du passage suivant que la cour s'est souciée de la préservation du système éducatif (aux pp. 293 et 294):

[TRADUCTION] D'après la preuve produite en cette cour par les requérants d'une part et les conseils des écoles séparées catholiques, les enseignants, les élèves et les parents d'autre part, la prépondérance des inconvénients est nettement du côté de ces derniers. Toute perturbation dans le système éducatif et dans son financement provisoire doit, de l'avis de cette Cour, être évitée à tout prix. [C'est moi qui souligne.]

Mentionnons aussi l'affaire *Pacific Trollers Association c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 846, où la Division de première instance de la Cour fédérale a refusé d'accorder une injonction interlocutoire qui aurait empêché certains fonctionnaires des pêcheries d'appliquer des modifications apportées au *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*, modifications dont on contestait la validité. Voir également l'arrêt *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791, dans lequel la Cour d'appel fédérale, infirmant la décision de la Division de première instance, a rejeté une demande d'injonction interlocutoire empêchant des fonctionnaires des pêcheries d'exécuter le plan de pêche adopté en vertu de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14 et du *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*, C.R.C. 1978, chap. 823. Le plan en question, a-t-on prétendu, constituait un excès du pouvoir législatif du Parlement et aussi des pouvoirs conférés par la *Loi sur les pêcheries*. La cour a souligné à la p. 795:

... 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; ...

Ces propos de la Cour d'appel fédérale développent, en des termes peut-être un peu généraux, l'idée exprimée d'une façon plus réservée par lord

Browne L.J. in *Smith v. Inner London Education Authority*, [1978] 1 All E.R. 411, at p. 422:

He [the motion judge] only considered the balance of convenience as between the plaintiffs and the authority, but I think counsel for the authority is right in saying that where the defendant is a public authority performing duties to the public one must look at the balance of convenience more widely, and take into account the interests of the public in general to whom these duties are owed. I think this is an example of the 'special factors' affecting the balance of convenience which are referred to by Lord Diplock in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd.*

Similar considerations govern the granting of interlocutory injunctive relief in the context of exemption cases.

Ontario Jockey Club v. Smith (1922), 22 O.W.N. 373, is the earliest example I know of an exemption case. The plaintiff club sought an interim injunction restraining the Provincial Treasurer and the Provincial Police Commissioner from collecting from it a provincial tax which was allegedly indirect and *ultra vires* of the Province or, in the alternative, from closing the club's race track, until a decision was rendered on the merits. Middleton J., concerned with the protection of the public interest, issued the injunction subject to an undertaking by the club to pay into Court from time to time, the amount payable in respect of the taxes claimed.

In *Campbell Motors Ltd. v. Gordon*, [1946] 4 D.L.R. 36, the appellant company sought a declaration that *The National Emergency Transitional Powers Act, 1945*, S.C. 1945, c. 25, and certain regulations made thereunder for the purpose of [s. 2(1)(c)] "maintaining, controlling and regulating supplies and services, prices, transportation . . . to ensure economic stability and an orderly transition to conditions of peace" were *ultra vires* on the ground that the war had come to an end. That appellant company was a used car dealer. It had been convicted four times for contravention to the regulations further to which its licence had been cancelled by the Wartime Prices and Trade Board, three of its motor vehicles had been seized together

juge Browne dans la décision *Smith v. Inner London Education Authority*, [1978] 1 All E.R. 411, à la p. 422:

[TRADUCTION] Il [le juge des requêtes] n'a considéré la prépondérance des inconvénients que par rapport aux demandeurs et à l'Office, mais je crois que l'avocat de celui-ci a raison d'affirmer que, lorsque le défendeur est un organisme public ayant pour tâche de servir le public, on doit examiner la prépondérance des inconvénients sous un angle plus large et tenir compte des intérêts du grand public auquel ces services sont destinés. J'estime qu'il s'agit là d'un exemple des «éléments particuliers» jouant dans la prépondérance des inconvénients, dont fait mention lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*

Des considérations semblables s'appliquent à l'injonction interlocutoire dans le contexte des cas d'exemption.

La décision *Ontario Jockey Club v. Smith* (1922), 22 O.W.N. 373, est le plus vieil exemple que je connaisse d'un cas d'exemption. Le club demandeur demandait une injonction provisoire qui aurait interdit au trésorier provincial et au commissaire de police provincial de percevoir auprès du club une taxe provinciale que celui-ci prétendait indirecte et, partant, *ultra vires* de la province, ou, subsidiairement, qui les aurait empêchés de fermer la piste du club en attendant qu'une décision soit rendue sur le fond. Le juge Middleton, soucieux de protéger l'intérêt public, a accordé l'injonction sous réserve que le club s'engage à consigner régulièrement à la cour la somme correspondant aux taxes exigées.

Dans l'affaire *Campbell Motors Ltd. v. Gordon*, [1946] 4 D.L.R. 36, la société appelante demandait un jugement déclaratoire portant que la *Loi de 1945 sur les pouvoirs transitoires résultant de circonstances critiques nationales*, S.C. 1945, chap. 25, et certains règlements adoptés sous son régime pour [al. 2(1)c)] «maintenir, contrôler et réglementer les approvisionnements et services, les prix, les transports . . . afin d'assurer la stabilité économique et une transition ordonnée aux conditions du temps de paix» étaient *ultra vires* parce que la guerre était finie. La société appelante vendait des voitures d'occasion. Par suite de quatre déclarations de culpabilité d'avoir enfreint les règlements, sa licence avait été révoquée par la

with certain books and records and it had been prohibited from selling any motor vehicles except with the concurrence of the representative of the Board in Vancouver. By a majority decision, the British Columbia Court of Appeal, confirming the motion judge, refused to continue an *ex parte* interim injunction restraining members of the Board from prosecuting the company for doing business without a licence and also refused to order the return of the company's seized property. Sidney Smith J.A., who gave the reasons of the majority, wrote at p. 48:

If this injunction were to stand there would be a risk of confusion in the public mind which, in the general interest, should not without good reason be authorized.

Robertson J.A., who agreed with the reasons of Sidney Smith J.A., added at p. 47:

Subsection (c) of s. 2 quoted above, showed the extent of the economic affairs of Canada, to which the legislation applies. If an injunction were to be granted, no one can tell the result it might have on the economic position of Canada, as many persons might, in consequence, refuse to obey the law and, when proceeded against, apply for and obtain injunctions and proceed to do as they wish, thus resulting in economic confusion and ultimately in inflation.

A more recent example can be found in *Black v. Law Society of Alberta* (1983), 144 D.L.R. (3d) 439 (Alta. Q.B.), and *Law Society of Alberta v. Black* (1984), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.) The Law Society had adopted two rules, one of which prohibited members from being partners in more than one law firm; the other rule prohibited members residing in Alberta from entering into partnerships with members residing outside Alberta. This latter rule was challenged as being inconsistent with s. 6(2) of the *Charter*. The Alberta Court of Queen's Bench granted an interlocutory injunction restraining the Law Society from enforcing the two rules against the plaintiff solicitors pending the trial of the action. The Law Society only appealed the order granting the interlocutory injunction with respect to the first rule. In

Commission des prix et du commerce en temps de guerre, trois de ses véhicules automobiles avaient été saisis ainsi que certains livres et dossiers et on lui avait interdit de vendre tout véhicule automobile, si ce n'était avec le consentement du représentant de la Commission à Vancouver. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité a confirmé la décision du juge de première instance et a refusé de maintenir une injonction provisoire *ex parte* qui empêchait les membres de la Commission de poursuivre la société pour avoir fait affaires sans licence; la Cour d'appel a de plus refusé d'ordonner la restitution des biens saisis à la société. Le juge Sidney Smith, qui a prononcé les motifs de la majorité, a écrit, à la p. 48:

[TRADUCTION] Si cette injonction devait être maintenue, il y aurait risque de confusion dans l'esprit public, ce qui, dans l'intérêt général, ne doit pas être autorisé sans raison valable.

Le juge Robertson, qui a souscrit aux motifs du juge Sidney Smith, a ajouté, à la p. 47:

[TRADUCTION] L'alinéa c) de l'art. 2 cité ci-dessus révèle l'ampleur des affaires économiques canadiennes auxquelles s'applique la législation. Nul ne peut dire quel effet une injonction pourrait avoir sur la situation économique du Canada, car bien des gens pourraient, en conséquence, refuser d'obéir à la loi et, quand on leur intenterait des poursuites, ils pourraient demander et obtenir des injonctions et ensuite faire à leur guise, ce qui aboutirait à la confusion économique et, à la longue, à l'inflation.

Un exemple plus récent se trouve dans les affaires *Black v. Law Society of Alberta* (1983), 144 D.L.R. (3d) 439 (B.R. Alb.), et *Law Society of Alberta v. Black* (1984), 8 D.L.R. (4th) 346 (C.A. Alb.) La Law Society (le Barreau) avait adopté deux règles. L'une interdisait aux membres d'être des associés dans plus d'un cabinet d'avocats; l'autre défendait les membres résidant en Alberta de s'associer avec des membres demeurant en dehors de l'Alberta. Cette dernière règle a été contestée parce qu'on la prétendait incompatible avec le par. 6(2) de la *Charte*. La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a accordé une injonction interlocutoire qui empêchait le Barreau d'appliquer les deux règles aux avocats demandeurs en attendant l'instruction de l'action. Le Barreau n'a interjeté appel de l'ordonnance accordant l'injonction interlocu-

allowing the appeal, Kerans J.A., who delivered the reasons of the Court, wrote at p. 349:

It is correct ... that the fact that the injunction is sought against a public authority exercising a statutory power is a matter to be considered when one comes to the balance of convenience. However, we do not agree that the *Cyanamid* test simply disappears in such a case.

The *Morgentaler* case, *supra*, is an exemption case involving the *Charter* which has been quoted and relied upon several times. The plaintiff applicants had opened a clinic offering abortion services, which was not an "accredited hospital" within the meaning of s. 251 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. They commenced an action claiming that s. 251 was inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and an interim injunction and a permanent injunction. Pending the hearing and disposition of the interim injunction, they sought an "interim interim" injunction restraining the Chief of the Metropolitan Toronto Police Force, the Commissioner of the Ontario Provincial Police, and their servants, agents or any persons acting under their instruction, from investigating, enquiring into, reporting and otherwise acting upon the activities of the plaintiffs referable only to s. 251 of the *Criminal Code*. Linden J., of the Ontario High Court, dismissed their application and expressed the following opinion on the balance of convenience at pp. 666-68:

The third matter that must be demonstrated is that the balance of convenience in the granting of an interim injunction favours the applicants over the respondents. If only these two sets of parties were involved in this application it might well be that the convenience of the applicants would predominate over that of the respondents, since the applicants have much to lose while the respondents do not. However, this is not an ordinary civil injunction matter; it involves a significant question of constitutional law and raises a major public issue to be addressed—that is, what may law enforcement agen-

toire que dans la mesure où elle visait la première règle. L'appel a été accueilli et le juge Kerans, qui a prononcé les motifs de la cour, a écrit, à la p. 349:

[TRADUCTION] Il est exact ... que le fait que l'injonction demandée vise un organisme public qui exerce un pouvoir conféré par une loi doit entrer en ligne de compte quand on considère la prépondérance des inconvénients. Toutefois, nous ne sommes pas d'accord pour dire que le critère formulé dans l'arrêt *Cyanamid* cesse simplement de s'appliquer dans un cas semblable.

L'affaire *Morgentaler*, précitée, est un cas d'exemption portant sur la *Charte*. Cette décision a été citée et invoquée à plusieurs reprises. Les requérants demandeurs avaient ouvert une clinique offrant des services d'avortement, laquelle clinique n'était pas un «hôpital accrédité» au sens de l'art. 251 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Ils ont intenté une action dans laquelle ils alléguaient que l'art. 251 était incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui visait à obtenir une injonction provisoire ainsi qu'une injonction permanente. En attendant l'issue de l'audition relative à l'injonction provisoire, ils ont demandé une injonction «doublement provisoire» qui aurait empêché le chef de la police de Toronto, le commissaire de la Sûreté de l'Ontario, leurs préposés, leurs mandataires ou toute personne agissant conformément à leurs directives, de mener une investigation ou une enquête ou de faire rapport sur les activités des demandeurs et de prendre tout autre mesure à cet égard, relativement à l'art. 251 du *Code criminel* seulement. Le juge Linden de la Haute Cour de l'Ontario a rejeté leur demande et a exprimé sur la question de la prépondérance des inconvénients l'opinion suivante (aux pp. 666 à 668):

[TRADUCTION] Troisièmement, il faut démontrer que, selon la règle de la prépondérance des inconvénients, l'injonction provisoire favoriserait les requérants aux dépens des intimés. Si ces parties étaient les seules impliquées dans la présente requête, il pourrait y avoir lieu de faire pencher la balance en faveur des requérants par rapport aux intimés, puisque les requérants ont beaucoup à perdre mais non les intimés. Mais il ne s'agit pas ici d'une injonction ordinaire, au civil; l'affaire soulève une importante question de droit constitutionnel et une question d'intérêt public majeure: que peuvent

cies do pending the outcome of constitutional litigation challenging the laws they are meant to enforce?

It is contended in this application that the courts should halt all prosecution (and even investigation) of alleged offences under s. 251 pending the final resolution of the constitutional issue. Such a step would grant to potential offenders an immunity from prosecution in the interim and perhaps forever. In the event that the impugned law is ultimately held to be invalid, no harm would be done by such a course of conduct. But, if the law is ultimately held to be constitutional, the result would be that the courts would have prohibited the police from investigating and prosecuting what has turned out to be criminal activity. This cannot be.

For example, let us assume that someone challenged the constitutional validity of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N1, and sought an injunction to prevent the police from investigating and prosecuting that person for importing and selling narcotics pending the resolution of the litigation. If the court granted the injunction, the sale of narcotic drugs would be authorized by court order, which would be most inappropriate if the law is later held to be valid.

In my view, therefore, the balance of convenience normally dictates that those who challenge the constitutional validity of laws must obey those laws pending the court's decision. If the law is eventually proclaimed unconstitutional, then it need no longer be complied with, but until that time, it must be respected and this court will not enjoin its enforcement. Such a course of action seems to be the best method of ensuring that our society will continue to respect the law at the same time as it is being challenged in an orderly way in the courts. This does not mean, however, that in exceptional circumstances this court is precluded from granting an interim injunction to prevent grave injustice, but that will be rare indeed.

The principles followed in the above-quoted cases have been summarized and confirmed for the greater part by this Court in *Gould, supra*. Gould, a penitentiary inmate prohibited from voting by s. 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, had commenced an action in the Trial Division of the Federal Court seeking a declaration that the provision in question was invalid as contrary to s. 3 of the *Canadian Charter*

faire les organes d'application de la loi en attendant l'issue d'un litige constitutionnel mettant en cause les lois qu'ils doivent appliquer?

On soutient dans cette requête que les tribunaux devraient faire cesser toute poursuite (et même toute enquête) portant sur les prétendues infractions à l'art. 251 jusqu'à jugement définitif sur le litige constitutionnel. Une telle démarche aurait pour effet d'accorder aux contrevenants éventuels une impunité provisoire, voire définitive. Si la loi contestée devait finalement être jugée invalide, aucun dommage n'aurait alors été causé, mais si au contraire elle était jugée constitutionnelle, les tribunaux auraient en réalité interdit à la force policière de faire des enquêtes et d'entamer des poursuites relativement à ce qui était en fin de compte une activité criminelle. Cela ne saurait être.

Par exemple, supposons que soit mise en cause la validité constitutionnelle de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et qu'on demande une injonction afin d'interdire à la force policière de faire enquête et de poursuivre ceux qui se livrent au trafic de stupéfiants, en attendant qu'il soit statué sur ce litige. Si la cour accordait l'injonction, la vente de ces stupéfiants s'en trouverait autorisée par ordonnance judiciaire, ce qui serait tout à fait déplorable si la loi était ultérieurement jugée valide.

À mon avis, la règle du plus grand préjudice dicte donc normalement que ceux qui contestent la validité constitutionnelle des lois doivent leur obéir tant que la cour n'a pas statué. Si la loi est en fin de compte jugée inconstitutionnelle, il n'y a plus lieu alors de la respecter, mais jusqu'à ce moment, elle doit être appliquée et la cour n'ordonnera pas qu'elle ne le soit pas. Cette solution paraît être le meilleur moyen d'assurer dans notre société le respect de la loi au moment même où elle est contestée dans le respect de l'ordre devant les tribunaux. Cela ne signifie toutefois pas que, dans des cas exceptionnels, il ne sera pas permis à la cour d'accorder une injonction provisoire pour prévenir une grave injustice, mais ces cas seront vraiment rares.

La plupart des principes appliqués dans les décisions susmentionnées ont été résumés et confirmés par cette Cour dans l'arrêt *Gould*, précité. Gould, un détenu dans un pénitencier, à qui l'al. 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, interdisait de voter, avait engagé devant la Division de première instance de la Cour fédérale une action visant à obtenir un jugement déclarant la disposition en question invalide parce

of *Rights and Freedoms* which provides that every citizen of Canada has the right to vote. With a general election about to be held, the inmate applied for an interlocutory injunction, mandatory in nature, requiring the Chief Electoral Officer and the Solicitor General to allow him to vote by proxy. By a majority decision reversing the Trial Division, the Federal Court of Appeal dismissed his application. Mahoney J., with whom this Court expressed its general agreement, wrote at p. 1139 as follows:

Paragraph 14(4)(e) plainly cannot stand unless, by virtue of section 1 of the Charter, it is found to be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society.

That the respondent inmate had thus a *prima facie* case was, however, not considered as conclusive. Mahoney J. went on to consider the general repercussions of the remedy sought by the respondent and dismissed his application for interlocutory injunction on the following grounds, *inter alia*, to be found at pp. 1139-40:

To treat the action as affecting only the rights of the respondent is to ignore reality. If paragraph 14(4)(e) is found to be invalid in whole or part, it will, to that extent, be invalid as to every incarcerated prisoner in Canada. That is why, with respect, I think the learned Trial Judge erred in dealing with it as though the application before her was a conventional application for an interlocutory injunction to be disposed of taking account of the balance of convenience as between only the respondent and appellants.

And, as we have already seen above, Mahoney J. went on to hold that the interlocutory injunction should be refused for the additional reason that it decided the merits, a matter that should not be resolved at the interlocutory stage.

The same principles have been followed recently in *Bregzis v. University of Toronto* (1986), 9 C.C.E.L. 282, where the applicant, an associate librarian, was retired involuntarily from his employment with the university, when he reached the age of sixty-five, in accordance with the university's mandatory retirement policy. He chal-

qu'elle contrevenait à l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui reconnaît à tout citoyen du Canada le droit de vote. À la veille d'une élection générale, le détenu a demandé une injonction interlocutoire de caractère obligatoire qui aurait obligé le directeur général des élections et le solliciteur général à lui permettre de voter par procuration. La Cour d'appel fédérale à la majorité a infirmé la décision de la Division de première instance et a rejeté sa demande. Le juge Mahoney, avec lequel cette Cour s'est dite généralement d'accord, a écrit ce qui suit (à la p. 1139):

L'alinéa 14(4)e ne peut manifestement rester valide à moins que l'on puisse conclure, en vertu de l'article 1 de la Charte, qu'il constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le fait que le détenu intimé avait donc établi une apparence de droit suffisante n'a toutefois pas été considéré comme concluant. Le juge Mahoney a examiné ensuite les répercussions générales du redressement sollicité par l'intimé, puis a rejeté sa demande d'injonction interlocutoire notamment pour les motifs suivants qui sont exposés aux pp. 1139 et 1140:

Considérer que cette action ne touche que les droits de l'intimé équivaut à ne pas tenir compte de la réalité. Si l'alinéa 14(4)e est jugé nul en tout ou en partie, il sera nul en ce qui concerne tout prisonnier incarcéré au Canada. C'est pourquoi, en toute déférence, j'estime que le juge de première instance a commis une erreur en traitant la demande dont elle avait été saisie comme s'il s'agissait d'une demande ordinaire d'injonction interlocutoire dont il fallait connaître en considérant que les inconvénients devraient être répartis entre l'intimé et les appelants seulement.

De plus, comme nous l'avons déjà vu, le juge Mahoney a conclu que l'injonction interlocutoire devait être refusée en outre parce que l'injonction constituait une décision sur le fond, ce qui était hors de propos au stade interlocutoire.

Les mêmes principes ont été suivis récemment dans l'affaire *Bregzis v. University of Toronto* (1986), 9 C.C.E.L. 282, dans laquelle le requérant, un bibliothécaire adjoint a dû, en conformité avec la politique de retraite obligatoire de l'université, quitter son poste à l'université contre son gré quand il a atteint l'âge de 65 ans. Il a contesté la

lenged the legality of the retirement policy as well as s. 9(a) of the *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, on the ground that they offended s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In his reasons, Osborne J. of the Ontario Supreme Court referred to judgments in both *Morgentaler, supra*, and *Gould, supra*, and agreed that "the spectrum of concern on the balance of convenience issue must be wider than the issue joined by the parties themselves" (p. 286).

Another case involving facts somewhat similar to *Bregzis* is *Vancouver General Hospital v. Stoffman* (1985), 23 D.L.R. (4th) 146, where the plaintiffs, fifteen doctors with active medical practices, contested the validity of a hospital regulation approved by the Minister of Health pursuant to the *Hospital Act, R.S.B.C. 1979, c. 176*, and under the authority of which their admitting privileges had been terminated because they were over the age of sixty-five. The regulation allegedly constituted discrimination based on age in violation of s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In a unanimous judgment, the British Columbia Court of Appeal confirmed the judgment of the Supreme Court of British Columbia which had granted the doctors an interlocutory injunction restraining the hospital from interfering with their privileges pending termination of the issue. While the Court of Appeal did not explicitly refer to the public interest, it nevertheless showed its concern for the safety of the fifteen respondents' patients in holding that "All of the doctors were in good health at the material time" (at p. 154).

Finally, in *Rio Hotel Ltd. v. Liquor Licensing Board*, [1986] 2 S.C.R. ix, *Rio Hotel Ltd.* which had admittedly violated the conditions of its liquor permit relating to the presence of nude dancers on the premises, challenged the validity of those conditions on the basis of the *Charter* as well as of ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. It had

légimité de cette politique en matière de retraite et aussi la définition d'«âge» à l'art. 9 du *Code des droits de la personne 1981*, S.O. 1981, chap. 53, parce que, selon lui, ils allaient à l'encontre de l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans ses motifs de jugement, le juge Osborne de la Cour suprême de l'Ontario s'est référé aux jugements rendus dans l'affaire *Morgentaler*, précitée, et aussi dans l'affaire *Gould*, précitée, et s'est dit d'accord que [TRADUCTION] «sur la question de la prépondérance des inconvénients, la portée de l'examen ne doit pas se limiter au point mis en litige par les parties elles-mêmes» (à la p. 286).

Une affaire dont les faits se rapprochent de ceux de l'affaire *Bregzis* est *Vancouver General Hospital v. Stoffman* (1985), 23 D.L.R. (4th) 146, dans laquelle les demandeurs, quinze médecins qui exerçaient activement la médecine, contestaient la validité d'un règlement hospitalier approuvé par le ministre de la Santé sous le régime de la *Hospital Act, R.S.B.C. 1979, chap. 176*, et en vertu duquel on leur avait retiré leurs privilèges d'admission parce qu'ils avaient plus de 65 ans. Le règlement, prétendait-on, constituait une discrimination fondée sur l'âge, ce qu'interdit le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans un arrêt unanime, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui avait accordé aux médecins une injonction interlocutoire qui défendait à l'hôpital de toucher à leurs privilèges en attendant que la question en litige soit tranchée. Bien que la Cour d'appel n'ait pas mentionné explicitement l'intérêt public, elle a néanmoins manifesté sa préoccupation à l'égard de la sécurité des patients des quinze intimés lorsqu'elle a conclu que [TRADUCTION] «tous les médecins étaient en bonne santé à l'époque pertinente» (à la p. 154).

Finalement, dans l'affaire *Rio Hotel Ltd. c. Commission des licences et permis d'alcool*, [1986] 2 R.C.S. ix, *Rio Hotel Ltd.*, qui reconnaissait avoir violé les conditions de son permis d'alcool relatives à la présence de danseuses nues dans ses locaux, s'est fondée sur la *Charte* ainsi que sur les art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

lost in the New Brunswick Court of Appeal and was threatened with the cancellation of its permit when, in an unreported judgment dated July 31, 1986, this Court granted it leave to appeal as well as a stay of proceedings before the Liquor Licensing Board, pending the determination of its appeal. The stay was granted subject to compliance with an expedited schedule for filing the materials and for hearing the appeal. No reasons were given by this Court but those who were present at the oral argument of the application for leave to appeal and for a stay could easily infer from exchanges between members of the Court and counsel that the Court was alive to the enforcement problems created for the New Brunswick Liquor Licensing Board with respect to licence holders other than the Rio Hotel.

(iii) *Conclusion*

It has been seen from what precedes that suspension cases and exemption cases are governed by the same basic rule according to which, in constitutional litigation, an interlocutory stay of proceedings ought not to be granted unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and weighted together with the interest of private litigants.

The reason why exemption cases are assimilated to suspension cases is the precedential value and exemplary effect of exemption cases. Depending on the nature of the cases, to grant an exemption in the form of a stay to one litigant is often to make it difficult to refuse the same remedy to other litigants who find themselves in essentially the same situation, and to risk provoking a cascade of stays and exemptions, the sum of which make them tantamount to a suspension case.

The problem had already been raised in the *Campbell Motors* case, *supra*, where Robertson J.A. wrote at p. 47 in the above-quoted passage:

pour contester la validité de ces conditions. Débouté en Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, le Rio Hotel était menacé de l'annulation de sa licence quand, dans une décision inédite en date du 31 juillet 1986, cette Cour lui a accordé l'autorisation de pourvoi ainsi que la suspension des procédures devant la Commission des licences et permis d'alcool en attendant l'issue de son pourvoi. La suspension d'instance fut accordée à la condition que la production de documents en vue du pourvoi et l'audition aient lieu dans des délais abrégés. Cette Cour n'a pas motivé sa décision, mais ceux qui étaient présents à l'audition relative à la demande d'autorisation de pourvoi et à la demande de suspension d'instance pouvaient facilement déduire des échanges entre les membres de la Cour et les avocats que la Cour était préoccupée par les problèmes d'application qui en résulteraient pour la Commission des licences et permis d'alcool du Nouveau-Brunswick dans le cas de titulaires de licences autres que le Rio Hotel.

iii) *Conclusion*

Il se dégage de ce qui précède que les cas de suspension et les cas d'exemption sont régis par la même règle fondamentale selon laquelle, dans les affaires constitutionnelles, une suspension interlocutoire d'instance ne devrait pas être accordée à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients en même temps que l'intérêt des plaideurs privés.

Si les cas d'exemption sont assimilés aux cas de suspension, cela tient à la valeur jurisprudentielle et à l'effet exemplaire des cas d'exemption. Suivant la nature des affaires, du moment qu'on accorde à un plaideur une exemption sous la forme d'une suspension d'instance, il est souvent difficile de refuser le même redressement à d'autres justiciables qui se trouvent essentiellement dans la même situation et on court alors le risque de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions dont l'ensemble équivaut à un cas de suspension de la loi.

Ce problème avait déjà été évoqué dans l'arrêt *Campbell Motors*, précité, où le juge Robertson a écrit, dans le passage déjà reproduit à la p. 47:

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

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

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

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

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

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

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

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

But there is more.

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

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

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

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

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

Mais ce n'est pas tout.

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

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

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

VI Conclusions

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

There should be no order as to costs.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Tanner Elton, Winnipeg.

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

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

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

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

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

VI Conclusions

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

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

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: Tanner Elton, Winnipeg.

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

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

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

COUR D'APPEL

CANADA
 PROVINCE DE QUÉBEC
 GREFFE DE MONTRÉAL

N°: 500-09-021027-107
 (500-17-060334-102)

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

DATE: Le 17 novembre 2010

L'HONORABLE NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.

REQUÉRANT	AVOCAT
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC	Me Denis Cloutier <i>CAIN LAMARRE CASGRAIN WELLS</i>

INTIMÉ	AVOCAT
RAYMOND NEVEU	Me René Saint-Léger

MISES EN CAUSE	AVOCATE
ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES OFFICIERS DE LA SÛRETÉ DU QUÉBEC	Me Céline Allaire <i>PHILION, LEBLANC, BEAUDRY, Avocats, S.A.</i>
LA SÛRETÉ DU QUÉBEC	

REQUÊTE POUR PERMISSION D'APPELER D'UN JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE PRONONCÉ LE 26 AOÛT 2010 PAR L'HONORABLE BENOÎT EMERY DANS LE DISTRICT DE MONTRÉAL

Greffière : Annick Nguyen	Salle : RC-18
---------------------------	---------------

AUDITION

11h55 : Début de l'audience.

11h56 : Argumentation par Me Cloutier.

12h19 : La juge n'a pas besoin d'entendre la partie intimée.

PAR LA JUGE.

Jugement – Voir page 3.

Annick Nguyen

Greffière

JUGEMENT

[1] La décision que cherche à attaquer le requérant ordonne le sursis de l'audition concernant le demandeur devant l'Autorité disciplinaire jusqu'à ce que le tribunal se prononce sur le droit du demandeur d'être défendu devant l'Autorité disciplinaire aux frais de l'Association.

[2] Je résume ainsi les motifs consignés au procès-verbal du juge de première instance le 26 août 2010.

[3] Premièrement, il a estimé que même si le demandeur n'avait pas fait preuve de diligence, cela ne constituait pas un obstacle dirimant à la demande.

[4] Deuxièmement, appliquant *Metropolitan Stores Ltd.*¹ et convenant d'une apparence de droit *prima facie*, notamment parce que l'Association avait d'abord accepté de payer les frais des procureurs pour changer d'idée plusieurs mois plus tard. Il a effectivement conclu à cette apparence de droit *prima facie*.

[5] Troisièmement, il a souligné que si le demandeur devait procéder devant l'Autorité disciplinaire sans l'aide d'un procureur, il pourrait en subir des dommages irréparables et que son droit à une défense pleine et entière pourrait être compromis.

[6] Quatrièmement, il a dit que la balance des inconvénients jouait en faveur du demandeur et son argument était centré sur les dates d'audition qui étaient déjà fixées.

[7] Ces donc pour ces motifs qu'il a ordonné le sursis jusqu'à ce que le tribunal, comme je le mentionnais précédemment, se prononce sur le droit aux frais d'avocat.

[8] Alors, il s'agit là d'un jugement qui ne tranche pas les droits des parties, il ne fait que prononcer un sursis ce qui est courant. Le prononcé d'un sursis par des cours supérieures est une affaire fréquente et il s'agit du type de jugement qui relève entièrement de l'exercice de la discrétion judiciaire.

[9] Pour accueillir la demande de permission d'appel, il faudrait me convaincre que je suis en présence d'une injustice. Or, je n'en vois aucune et le procureur du requérant n'a su m'en démontrer aucune, non plus.

[10] POUR CES MOTIFS, la requête est REJETÉE avec dépens.

NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.

¹ *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-17-014121-115

DATE : 29 mars 2011

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE DENIS JACQUES, j.c.s.

SARTO LANDRY

Demandeur

c.

ME PIERRE-GABRIEL GUIMONT, ès-qualités de Syndic adjoint du Barreau du Québec.

ET

SUZANNE KERR

ET

ME MICHÈLE ST-ONGE, ès-qualités de Syndic adjoint du Barreau du Québec.

ET

BARREAU DU QUÉBEC

Défendeurs

JUGEMENT SUR REQUÊTE EN SUSPENSION DES PROCÉDURES

[1] VU la requête en suspension des procédures déposée par les procureurs des défendeurs Me Pierre-Gabriel Guimont, Me Michèle St-Onge et Barreau du Québec;

[2] CONSIDÉRANT que par sa requête introductive d'instance, le demandeur réclame 500 000 \$ en « dommages et intérêts pour violation des droits fondamentaux, diffamation et atteinte à la réputation » en lien direct avec une enquête du bureau du syndic du Barreau du Québec initiée par Me Pierre-Gabriel Guimont;

[3] CONSIDÉRANT que dans un affidavit du 31 mars 2010, Me Pierre-Gabriel Guimont déclare avoir débuté une enquête après avoir reçu une information voulant que le demandeur Sarto Landry, avocat radié du tableau de l'Ordre des avocats depuis le mois de mai 2007, exercerait la profession d'avocat illégalement à la connaissance, à la demande et avec l'aide de Me Guylaine Gauthier, sa conjointe, dont le bureau d'avocats est également situé à sa résidence;

[4] CONSIDÉRANT que dans la « requête de bene esse pour émission d'une ordonnance pour assistance et autorisation d'employer les moyens nécessaires pour avoir accès aux dossiers d'un professionnel », le syndic adjoint Guimont alléguait :

«[20] Compte tenu de la nature de l'enquête du syndic, des informations reçues exposées à l'affidavit confidentiel et des gestes posés par le passé par M. Sarto Landry, conjoint de l'intimée (Me Guylaine Gauthier), le requérant doit se faire assister d'un huissier, d'un serrurier et d'un informaticien et des forces de l'ordre, afin d'exercer ses fonctions d'enquête prévues à la loi au domicile professionnel de l'intimée. »¹

[5] CONSIDÉRANT que par jugement du 6 avril 2010, le juge Gilles Blanchet a accueilli la requête, jugement maintenu par la Cour d'appel, le 5 novembre 2010;²

[6] CONSIDÉRANT que par sa présente requête introductive d'instance, le demandeur attaque le travail d'enquête de Me Pierre-Gabriel Guimont tel qu'il appert des paragraphes suivants :

«[15] En date du 1^{er} septembre 2010, le demandeur a eu connaissance que Me Pierre-Gabriel Guimont avait, de mauvaise foi, confectionné un affidavit circonstancié daté du 31 mars 2010 suite aux informations que lui avait données Madame Suzanne Kerr, tel qu'il sera démontré à l'enquête.

[17] Le syndic adjoint Me Pierre-Gabriel Guimont n'est pas indépendant, est de mauvaise foi et il utilise ses fonctions de syndic adjoint pour nuire au demandeur;

¹ Paragraphe 20 de la requête de bene esse dans le dossier *Me Pierre-Gabriel Guimont c. Me Guylaine Gauthier* 200-17-012803-102.

² Requête pour autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada déposée par le demandeur et Me Guylaine Gauthier à l'encontre du jugement de la Cour d'appel rendu le 5 novembre 2010.

[19] Suite au jugement de l'Honorable juge Gilles Blanchet de la Cour supérieure le 6 avril 2010, le défendeur Me Pierre-Gabriel Guimont a commis des actes dérogatoires au jugement du juge Blanchet pour nuire au demandeur, tel qu'il sera démontré à l'enquête;

[23] Me Pierre-Gabriel Guimont et Mme Suzanne Kerr ont utilisé entre autres le prétexte de fraude pour s'introduire dans la résidence du demandeur au 3085, de Tripoli à Québec contrairement à l'ordonnance du juge Blanchet qui ne prévoit que l'accès au 880, de Mézy à Québec, tel qu'il sera démontré à l'enquête;

[29] Me Pierre-Gabriel Guimont est de mauvaise foi;

[33] Me Pierre-Gabriel Guimont savait que les informations que lui donnait Suzanne Kerr étaient uniquement dans le but de nuire au demandeur et à sa conjointe;

[43] La conduite des défendeurs dénote un esprit de vengeance et de mauvaise fois (sic) et d'intention malveillante que seuls les défendeurs peuvent avoir;

[53] Le défendeur Me Guimont a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer des dommages au demandeur, Me Guimont ayant déjà conduit le demandeur à une radiation provisoire suivie d'une radiation permanente, alors que pour des infractions reprochées de nature plus grave que celles reprochées au demandeur, il ne demandait que quelques mois de radiation, tel qu'il sera démontré à l'enquête;

[55] L'affidavit de Me Pierre-Gabriel Guimont est mensonger et basé uniquement sur du oui-dire;

[67] Me Guimont, en plus d'être de mauvaise foi, a fait preuve d'insouciance et d'incurie grave et démesurée et déréglée qui ne peut qu'être interprétée comme un abus de pouvoir. »

[7] CONSIDÉRANT qu'à l'égard de la défenderesse Michèle St-Onge, le demandeur fait état notamment de ce qui suit :

«[68] Le Tribunal devra analyser les agissements de Me Michèle St-Onge, syndic du Barreau, qui a décidé de confier cette enquête à Me Pierre-Gabriel Guimont;

[69] Me Michèle St-Onge, suite à sa gestion de demande d'enquête, devait savoir que Me Pierre-Gabriel Guimont était en conflit d'intérêts (article 121 du *Code des professions*);

[70] Me Michèle St-Onge savait ou devait savoir que le demandeur avait des plaintes disciplinaires contre deux de ses syndics adjoints : le défendeur Me Guimont et son collègue de travail Me Patrick Richard (et que, par de simples vérifications au plumitif, le demandeur était entre autres représenté par Me Guylaine Gauthier). »

[8] CONSIDÉRANT que le Barreau du Québec est aussi mis en cause comme employeur des défendeurs Me Pierre-Gabriel Guimont et Me Michèle St-Onge;

[9] CONSIDÉRANT que les défendeurs demandent la suspension des procédures jusqu'à ce que l'enquête menée par le bureau du syndic du Barreau du Québec soit terminée;

[10] CONSIDÉRANT que les défendeurs soutiennent que les allégations factuelles faites par le demandeur sont reliées directement à l'enquête du bureau du syndic du Barreau du Québec présentement toujours en cours;

[11] CONSIDÉRANT que le travail d'enquête du bureau du syndic vise la protection du public et doit demeurer hautement confidentiel;

[12] CONSIDÉRANT que la confidentialité du travail d'enquête du bureau du syndic a été rappelée dans plusieurs jugements rendus par les tribunaux supérieurs cités par les défendeurs à l'audience et notamment, dans *Pharmascience c. Binet* où la Cour d'appel s'exprime comme suit :

«[7] De plus, il faut souligner la confidentialité à laquelle le Syndic est tenue (sic). En effet, aucun accès n'est permis aux dossiers d'enquête du Syndic et l'article 124 du *Code des Professions* impose au Syndic l'obligation de prêter un serment de discrétion. »³

[13] CONSIDÉRANT que dans le cadre de la requête de bene esse, madame la juge Dominique Bélanger refusait au demandeur et à sa conjointe d'interroger Me Guimont sur affidavit sur la base de la confidentialité pendant l'enquête :

«[43] Permettre qu'avant la fin de l'enquête, le syndic adjoint puisse être interrogé par le professionnel qui fait l'objet de l'enquête va définitivement à l'encontre de toute l'économie du droit disciplinaire au Québec. »⁴

[14] CONSIDÉRANT que le Tribunal estime que la même règle doit prévaloir en l'espèce à l'égard du demandeur qui est directement mêlé à l'enquête toujours en cours au bureau du syndic du Barreau du Québec;

³ *Pharmascience c. Binet*, AZ-04019059.

⁴ *Claude Leduc c. Guylaine Gauthier et Sarto Landry*, 200-17-012803-102, 23 novembre 2010, C.S., juge Dominique Bélanger; appel rejeté par la Cour d'appel 200-09-007242-107, 22 décembre 2010, juge Lorne Giroux.

[15] CONSIDÉRANT qu'il serait illusoire d'obliger, en cours d'enquête, les défendeurs à respecter un échéancier et contraire aux règles applicables que de les contraindre à déposer une défense et à être interrogés;

[16] CONSIDÉRANT que dans l'arrêt *Manitoba c. Metropolitan stores*, la Cour suprême rappelait que les critères pour prononcer la suspension des procédures sont les mêmes que ceux applicables dans le cadre d'une demande en injonction interlocutoire,⁵

[17] CONSIDÉRANT qu'en l'espèce le droit à la suspension requise par les défendeurs est clair, puisque les dossiers d'enquête du syndic sont confidentiels;

[18] CONSIDÉRANT que d'obliger les défendeurs à produire leur défense et à être interrogés avant la fin de l'enquête, serait de nature à leur causer un préjudice irréparable;

[19] CONSIDÉRANT que même si la balance des inconvénients n'a pas à être étudiée en raison du droit clair et du préjudice irréparable, il va de soi que les inconvénients à être subis par les défendeurs, si le dossier devait se continuer immédiatement, sont de loin supérieurs à ceux que devra subir M. Landry s'il doit attendre la conclusion de l'enquête avant la poursuite de ses procédures en dommages;

[20] CONSIDÉRANT que la saine administration de la justice et la protection du public commandent de faire droit à la requête en suspension des procédures des défendeurs;

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[21] **ACCUEILLE** la requête;

[22] **ORDONNE** la suspension des procédures jusqu'à la fin de l'enquête du bureau du syndic du Barreau du Québec présentement en cours;

[23] **FRAIS** à suivre.

DENIS JACQUES, j.c.s.

⁵ *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

200-17-014121-115

PAGE : 6

*Monsieur Sarto Landry
Demandeur, personnellement
[...] Québec (Québec) [...]*

*Me Carolena Gordon et Me André-Philippe Malette
Nicholl Paskell-Mede
630, boulevard René-Lévesque Ouest, bureau 1700
Montréal, QC H3B 1S6
Procureurs des défendeurs*

Date d'audience : 24 mars 2011

2011 QCCS 1383 (CanLI)

British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd., [1995] 2

R.C.S. 739

Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.

Appelante

et

**Conseil de la radiodiffusion et
des télécommunications canadiennes**

Appelant

c.

British Columbia Telephone Company

Intimée

et

Telecommunications Workers Union

Intimé

Répertorié: British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.

N° du greffe: 23717.

1995: 23 janvier; 1995: 22 juin.

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

en appel de la cour d'appel fédérale

Contrôle judiciaire -- Norme de contrôle -- Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes -- Norme de contrôle applicable à une décision du CRTC -- Conflit entre une décision du CRTC et celle d'un conseil d'arbitrage -- La Cour d'appel fédérale était-elle justifiée d'intervenir dans la décision du CRTC?

Contrôle judiciaire -- Décisions contradictoires de deux tribunaux administratifs -- Le respect de la décision du CRTC entraîne-t-il la violation de la décision du conseil d'arbitrage? -- Dans l'affirmative, laquelle des deux décisions contradictoires doit prévaloir?

À la suite d'un grief déposé par le TWU, qui représente les employés de BC Tel, un conseil d'arbitrage a conclu que BC Tel avait contrevenu à la convention collective qui la lie au TWU lorsqu'elle a permis à des entreprises de télédistribution d'installer des câbles sur sa structure de soutènement. La convention collective prévoit expressément que «[t]out travail ayant trait à l'entretien, à la réparation, à la modification ou à la construction d'installations téléphoniques est confié» aux membres du TWU. Par suite de la décision du conseil d'arbitrage, BC Tel a soumis un accord révisé à l'approbation du CRTC, l'avisant qu'elle ne pouvait plus permettre aux entreprises de télédistribution d'installer des câbles sur sa structure de soutènement. En réponse, Shaw Cable a demandé au CRTC de rendre une décision contraignant BC Tel à l'autoriser, elle ou ses entrepreneurs, à installer des câbles sur sa structure de soutènement conformément à l'accord relatif aux structures de soutènement existant, approuvé par le CRTC en 1980. Dans sa décision, le CRTC a signalé que, conformément au

mandat que lui attribue la loi de veiller à ce que les tarifs soient justes et raisonnables et à ce qu'ils ne confèrent pas de préférence indue, il avait toujours jugé que les entreprises de télédistribution devaient avoir le choix, à des conditions raisonnables, d'installer leurs propres câbles sur la structure de soutènement de BC Tel en faisant appel à des entrepreneurs approuvés par l'entreprise de télédistribution, et a ordonné à BC Tel de donner à Shaw Cable l'accès à sa structure de soutènement. En appel, la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du CRTC. La cour a reconnu le dilemme devant lequel se trouvait BC Tel puisqu'elle ne pouvait respecter à la fois sa convention collective, de la façon dont elle a été interprétée par le conseil d'arbitrage, et la décision du CRTC. La cour a décidé que la question de savoir si un travail particulier est visé par la convention collective est davantage une question de relations du travail que de réglementation des taxes de téléphone, et que le CRTC a excédé sa compétence en exigeant de BC Tel qu'elle contrevienne aux dispositions de la convention collective conclue avec le TWU. La question en l'espèce est de savoir si la Cour d'appel fédérale était justifiée d'intervenir dans la décision du CRTC.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

(1) *Norme de contrôle*

Le CRTC est un tribunal administratif spécialisé qui possède une vaste expertise dans son domaine de compétence. Un tribunal spécialisé comme le CRTC, qui agit dans les limites de son champ d'expertise et de sa compétence, doit faire l'objet d'une retenue judiciaire même lorsqu'il n'existe pas de clause privative et que la loi prévoit un droit d'appel. En ce qui concerne les questions de

compétence et les questions de droit étrangères à son expertise, les décisions du CRTC doivent être contrôlées suivant la norme de l'absence d'erreur.

À l'époque où il a rendu sa décision, le CRTC était manifestement habilité à exiger des compagnies de téléphone qu'elles permettent aux entreprises de télédistribution d'utiliser leur structure de soutènement et, en vertu des art. 335 et 340 de la *Loi sur les chemins de fer*, à régler les dispositions des accords qui régissent l'utilisation par les entreprises de télédistribution des structures de soutènement des compagnies de téléphone. Le CRTC était également compétent pour déterminer qui, de l'entreprise de télédistribution ou de la compagnie de téléphone, serait chargé de l'installation du matériel de l'entreprise de télédistribution sur la structure de soutènement de la compagnie de téléphone. Cette compétence est un prolongement naturel de la compétence du CRTC pour régler les taxes et les tarifs en vertu des art. 335 et 340. En fait, la question de savoir qui est chargé de l'installation des câbles est une composante essentielle de la réglementation des prix exigés par les compagnies de téléphone en contrepartie de l'accès à leur structure de soutènement accordé aux entreprises de télédistribution. De même, cette compétence découle inévitablement de la compétence du CRTC d'exiger qu'une compagnie de téléphone permette à une entreprise de télédistribution d'utiliser sa structure de soutènement. On peut difficilement envisager de permettre au CRTC de régler l'accès des entreprises de télédistribution à l'infrastructure des compagnies de téléphone sans lui permettre de régler la nature de cet accès. Quoi qu'il en soit, lorsqu'il a rendu sa décision, le CRTC a conclu implicitement que le fait pour BC Tel de se réserver le droit exclusif d'effectuer les travaux d'installation en question constituait une préférence indue au sens du par. 340(2). Pour cette raison, le

CRTC avait la compétence nécessaire pour enjoindre à la compagnie de téléphone de permettre à l'entreprise de télédistribution de recourir à ses propres entrepreneurs pour effectuer l'installation. La question de savoir qui est chargé de l'installation, bien qu'elle se rapporte de façon incidente aux relations du travail, n'est pas, de par son caractère véritable, une question de relations du travail. Il s'agit plutôt d'un élément important de la réglementation des compagnies de téléphone qui relève tant de la compétence que de l'expertise du CRTC. Ce dernier doit donc bénéficier d'une retenue judiciaire de la part de la cour de justice qui contrôle sa décision conformément à un droit d'appel conféré par la loi. Puisque la décision du CRTC était raisonnable, il aurait été inopportun pour la Cour d'appel fédérale, appliquant la norme habituelle de contrôle, d'intervenir dans la décision du CRTC, en l'absence de la décision du conseil d'arbitrage.

(2) *Conflit opérationnel*

Lorsque deux tribunaux administratifs rendent des décisions qui sont en conflit opérationnel (c'est-à-dire que le respect de l'une emporte violation de l'autre), il appartient aux cours de justice de déterminer, dans l'exercice de leur compétence inhérente, laquelle des deux décisions contradictoires doit prévaloir. Pour ce faire, la cour doit d'abord décider si l'une ou l'autre décision, prise isolément, pourrait être écartée si on appliquait la norme de contrôle généralement applicable à cette décision. Dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, les deux décisions contradictoires résisteraient normalement à une demande de contrôle judiciaire ou à un appel, il reste à savoir si les cours devraient être disposées à intervenir afin de résoudre le conflit. En présence d'un véritable conflit opérationnel, elles ne doivent pas hésiter à intervenir. En particulier, les cours sont

habilitées à déclarer inopérantes les décisions rendues par des tribunaux administratifs dans la mesure où elles sont en conflit opérationnel avec les décisions rendues par d'autres tribunaux administratifs. Pareille mesure judiciaire est conforme à l'intention du législateur. Lorsque la législature crée deux tribunaux administratifs qui rendent des décisions valides qui sont en véritable conflit opérationnel, la «présomption de cohérence législative» requiert que les cours laissent tomber le principe de retenue judiciaire et tentent de résoudre le conflit. Dans les quelques cas où il existe une véritable incompatibilité opérationnelle, la compétence des tribunaux de contrôler les décisions administratives contradictoires n'est pas évincée par l'existence de clauses privatives. Pour déterminer laquelle des deux décisions contradictoires doit prévaloir, les cours devraient avoir recours à une analyse «pragmatique et fonctionnelle» et déterminer, à la lumière du cadre dans lequel fonctionne chacun des tribunaux administratifs et de la nature de chacune des décisions contradictoires, à quelle décision la législature aurait souhaité donner priorité. Pour rendre cette décision, les cours de justice devraient considérer différents facteurs, dont l'objectif législatif qui sous-tend la création de chacun des tribunaux administratifs, la mesure dans laquelle la décision d'un tribunal administratif est au cœur même de son objectif, et la mesure dans laquelle, lorsqu'il rend une décision, le tribunal administratif assume un rôle d'élaboration et de mise en œuvre d'une politique.

(3) *Application à l'espèce*

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Cory, McLachlin et Iacobucci: Il y a conflit opérationnel lorsque deux décisions rendues par des

tribunaux administratifs différents créent une incompatibilité qui empêche un demandeur de s'acquitter simultanément de ses obligations légales, comme les définissent les tribunaux concernés. Un demandeur devrait pouvoir s'adresser aux cours de justice pour obtenir des précisions chaque fois que des décisions contradictoires lui imposent des obligations légales différentes. Une obligation n'est pas moins exécutoire du fait qu'elle est imposée par une convention collective. Il est faux de fonder sur la distinction qui existe entre une ordonnance impérative et une ordonnance qui offre une réparation différente le droit à une décision dont l'objet est de déterminer quelles sont les obligations légales qui l'emportent. Les ordonnances du CRTC et du conseil d'arbitrage, en l'espèce, imposent des obligations légales incompatibles à BC Tel, et il s'ensuit que celle-ci devrait être en mesure de demander aux cours laquelle de ces obligations doit prévaloir. La décision du CRTC, étant l'expression du rôle d'élaboration de la politique que lui a conféré le législateur, devrait prévaloir sur la décision du conseil d'arbitrage dans la mesure où elle est contradictoire.

Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Major: Il n'existe pas de conflit opérationnel entre la décision du CRTC et celle du conseil d'arbitrage. Le respect par BC Tel de l'ordonnance du CRTC n'entraînera pas la violation de la décision du conseil d'arbitrage en soi. Elle entraînera plutôt la violation de la convention collective. La décision du conseil d'arbitrage est simplement une interprétation de la convention collective. Elle ne contraint pas BC Tel à agir d'une certaine façon, elle ne fait que décrire la manière dont BC Tel elle-même a convenu d'agir. Par conséquent, il n'y a pas de véritable conflit opérationnel justifiant une intervention judiciaire et il convient par conséquent de maintenir tant la décision du conseil d'arbitrage que celle du CRTC. Toutefois, si la décision du

CRTC et celle du conseil d'arbitrage avaient été en conflit opérationnel, la décision du CRTC aurait eu priorité sur celle du conseil d'arbitrage dans la mesure de ce conflit opérationnel. En enjoignant à BC Tel de permettre à des entreprises de télédistribution d'installer leurs propres câbles sur sa structure de soutènement, le CRTC mettait en œuvre une décision de principe, alors que le conseil d'arbitrage interprétait simplement un contrat de nature privée ayant trait aux modalités internes mises sur pied par BC Tel pour exécuter les activités qui lui étaient dévolues. Lorsque deux décisions rendues par des tribunaux administratifs sont tout aussi valides l'une que l'autre et qu'elles créent un conflit opérationnel, il faut accorder la priorité à la décision qui traduit le rôle d'élaboration d'une politique du tribunal dans les cas où l'autre décision est une décision de nature purement juridictionnelle qui porte sur l'interprétation d'un contrat privé. Le législateur, en établissant les deux tribunaux, ne pouvait souhaiter autre chose puisqu'autrement, des parties privées pourraient effectivement se soustraire par contrat à des obligations relevant de l'intérêt public. Une partie privée comme BC Tel ne devrait pas être autorisée, que ce soit intentionnellement ou non, à contourner au moyen d'un contrat ou d'une convention collective les exigences réglementaires qui lui sont imposées dans l'intérêt public.

Les juges Cory et Iacobucci: Les conventions collectives et, en particulier, les clauses qui confèrent à une unité de négociation le droit exclusif d'effectuer un certain travail, sont le fondement de l'ensemble du régime des relations du travail. Étant donné l'importance de telles clauses, il y a lieu de s'opposer à toute caractérisation de la convention collective ou d'une clause de celle-ci selon laquelle elle constitue une tentative par BC Tel ou le TWU soit de se soustraire par contrat à des obligations relevant de l'intérêt public, imposées par

les différentes lois en matière de télécommunications, soit d'élargir indûment l'étendue du pouvoir de BC Tel. Par ailleurs, l'arbitrage prévu par les lois régissant les relations du travail joue un rôle d'une importance capitale pour la société et l'arbitre est l'instrument grâce auquel la politique législative générale est mise en œuvre. Il possède une expertise et une expérience particulières dans l'interprétation des conventions collectives et dans la résolution des conflits de travail. En l'espèce, le conflit opérationnel ne procède pas de la convention collective, mais plutôt de l'interprétation qu'en a fait l'arbitre. Sa décision est une interprétation qui commande une action particulière, tout comme l'interprétation d'une loi par la cour commande que des conséquences données s'ensuivent. Pour résoudre le conflit opérationnel, il est donc nécessaire d'évaluer des compétences qui se chevauchent, ainsi que les buts et objets de deux tribunaux administratifs. Compte tenu des circonstances de l'affaire, la décision du CRTC -- une décision de principe -- doit avoir priorité. La clause qui confère un droit exclusif à l'égard de certaines tâches continuera toutefois à lier les parties, sauf dans les cas où elle entre en conflit avec la décision du CRTC.

Le juge en chef Lamer et le juge La Forest: Sous réserve de la solution proposée par le juge McLachlin pour résoudre le conflit entre la décision du CRTC et celle du conseil d'arbitrage, la réserve formulée par le juge Cory est acceptée.

Jurisprudence

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêt appliqué: *Transvision (Magog) Inc. c. Bell Canada*, [1975] CTC 463; **arrêts mentionnés:** *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Alberta Power Ltd. c. Alberta (Public Utilities Board)* (1990), 72 Alta. L.R. (2d) 129.

Citée par le juge Sopinka

Arrêt mentionné: *Telecommunications Workers Union c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)*, [1995] 2 R.C.S. 781.

Lois et règlements cités

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 58.

Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, L.R.C. (1985), ch. N-20 [abr. 1993, ch. 38, art. 130], art. 49, 50, 68(1).

Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-22.

Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 2(1) «taxe de téléphone», «taxe», 326 [auparavant art. 317], 335(1) [abr. & rempl. 1991, ch. 11, art. 86], (2), 339(1) [*idem*, ch. 37, art. 2], 340 [mod. 1991, ch. 11, art. 87].

Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38, art. 43(5).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1993] 3 C.F. 179, 155 N.R. 161, 103 D.L.R. (4th) 726, 13 Admin. L.R. (2d) 250, 93 CLLC

¶14,050, qui a annulé une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Pourvoi accueilli.

Thomas G. Heintzman, c.r., et Susan L. Gratton, pour l'appelante Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.

Avrum Cohen, Allan Rosenzweig et Carolyn Pinsky, pour l'appelant le CRTC.

Jack Giles, c.r., Judy Jansen et Alison Narod, pour l'intimée British Columbia Telephone Co.

Morley D. Shortt, c.r., et Donald Bobert, pour l'intimé Telecommunications Workers Union.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge La Forest rendus par

- I LE JUGE EN CHEF LAMER -- J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mes collègues, les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin. Je souscris à la majeure partie des motifs du juge L'Heureux-Dubé et au résultat auquel elle en arrive. Cependant, je suis d'accord avec les réserves formulées par les juges Cory et McLachlin et avec la solution proposée par le juge McLachlin pour résoudre le conflit entre la décision du CRTC et celle du conseil d'arbitrage. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du CRTC.

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

- 2 LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ -- Le présent pourvoi porte sur la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer lorsqu'un tribunal administratif, ici le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes («CRTC»), rend une décision qu'on allègue être contradictoire à celle qu'a rendue un second tribunal administratif, ici un conseil d'arbitrage constitué sous le régime du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2. En fait, le pourvoi soulève trois principales questions. Premièrement, quelle est la norme de contrôle généralement applicable aux décisions du CRTC? Deuxièmement, cette norme est-elle de quelque façon différente si la décision du CRTC qui est contestée entre en conflit avec celle qu'a rendue un autre tribunal administratif? Troisièmement, existe-t-il un tel conflit en l'espèce?

I. Les faits

- 3 L'intimée British Columbia Telephone Company («BC Tel») fournit des services téléphoniques en Colombie-Britannique et utilise à cette fin une structure de soutènement de poteaux et de câbles aériens ainsi que des conduites enfouies. L'appelante Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd. («Shaw») et d'autres entreprises de télédistribution fournissent le service de télédistribution en Colombie-Britannique à l'aide de câbles, dont certains sont installés sur cette structure de soutènement. L'accès de l'entreprise de télédistribution à cette structure de BC Tel est régi par des accords relatifs aux structures de soutènement (les «accords»).

4 L'intimé Telecommunications Workers Union («TWU») représente les employés de BC Tel qui effectuent le travail de réparation, d'entretien, de modification et de construction de la structure de soutènement de BC Tel. Le CRTC est l'organisme fédéral qui réglemente BC Tel et les entreprises de télédistribution et qui approuve les accords qu'elles concluent.

5 Depuis à peu près 1977, BC Tel et les entreprises de télédistribution ne s'entendent pas sur l'accès de ces dernières à la structure de soutènement de BC Tel pour l'installation de câbles. À la base de cette mésentente se trouve la convention collective qui lie BC Tel et TWU et qui, à toutes les époques pertinentes, a conféré aux syndiqués le droit exclusif d'effectuer certaines tâches. Plus précisément, la convention collective prévoit:

[TRADUCTION] Tout travail ayant trait à l'entretien, à la réparation, à la modification ou à la construction d'installations téléphoniques est confié à des travailleurs qualifiés ou ouvriers de la compagnie de téléphone ou à des apprentis sous la supervision de travailleurs qualifiés.

6 Initialement, forte de cette disposition de sa convention collective, BC Tel a proposé que ses employés se chargent de l'installation de tous les câbles des entreprises de télédistribution sur sa structure de soutènement et que ces entreprises paient BC Tel suivant un tarif approuvé par le CRTC. Dans sa décision Télécom CRTC 78-6 (la «décision 78-6») rendue le 28 juillet 1978, le CRTC a examiné cette proposition, puis statué que BC Tel n'était pas justifiée d'exiger qu'elle seule puisse installer les câbles. Plus précisément, le CRTC a écarté l'argument de BC Tel portant que sa convention collective l'empêchait de permettre

à des tiers d'installer leur propre matériel à leurs frais. À cet égard, le CRTC a déclaré:

... la clause en question ne semble pas l'empêcher de permettre à une tierce partie d'installer son propre matériel à ses frais. De plus, le Conseil se préoccupe de ce qu'une restriction exclusive de ce genre pourrait constituer une préférence injuste selon l'article 321(2) de la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, ch. R-2 (maintenant L.R.C. (1985), ch. R-3, par. 340(2))]. Toutefois, étant donné l'absence d'arguments sur ce point, le Conseil ne désire pas tirer de conclusion explicite en ce moment.

7 La décision 78-6 était destinée à apporter quelque assistance à BC Tel et aux entreprises de télédistribution dans leurs négociations sur la teneur des accords qui les lieraient. Toutefois, presque un an après la décision 78-6, BC Tel et les entreprises de télédistribution étaient toujours incapables d'en arriver à une entente globale sur les clauses de ces accords. Dans sa décision Télécom CRTC 79-22 (la «décision 79-22»), le CRTC a donc réglé les autres litiges opposant les parties. Un accord rédigé conformément aux décisions 78-6 et 79-22 a ensuite été soumis par les parties et approuvé par le CRTC dans l'ordonnance Télécom CRTC 80-147. Cet accord autorisait les entreprises de télédistribution à installer leur propre matériel sur la structure de soutènement de BC Tel pourvu que les méthodes d'installation n'entraînent pas le [TRADUCTION] «dérangement intentionnel des installations de la compagnie [BC Tel]».

8 À la suite du travail d'installation effectué par une entreprise de télédistribution conformément à l'accord, TWU a présenté une demande d'arbitrage qui a mené, le 25 janvier 1983, au jugement Williams, dans lequel un conseil d'arbitrage a conclu que l'entreprise de télédistribution:

[TRADUCTION] ... avait installé son câble coaxial d'une façon qui concernait «l'entretien, la réparation et la construction des installations téléphoniques de B.C. Tel». Les travaux effectués avec l'approbation de B.C. Telephone Company ont eu pour effet de modifier les installations et de contrevenir ainsi à la convention collective.

Le conseil d'arbitrage a ajouté, toutefois, que [TRADUCTION] «[t]ant que BC Telephone Company énonce des conditions raisonnables fondées sur les obligations qui lui incombent conformément à sa convention collective, les entreprises de télédistribution peuvent avoir recours à leurs propres entrepreneurs» pour exécuter le travail d'installation. Par exemple, selon le conseil d'arbitrage, on pourrait permettre aux employés de BC Tel d'être présents au moment de l'installation des câbles pour manipuler l'équipement de BC Tel, sans pour autant que cela ne contreviennent à la convention collective.

- 9 À la suite du jugement Williams, BC Tel ayant refusé de permettre aux entreprises de télédistribution d'effectuer tout travail d'installation, l'Association canadienne de télévision par câble («ACTC»), une association représentant les entreprises de télédistribution, a déposé une plainte auprès du CRTC. TWU est intervenu au litige et a soutenu que le CRTC ne pouvait ordonner à BC Tel de contrevenir à sa convention collective. Le 28 juillet 1987, le CRTC a statué que la position de BC Tel allait à l'encontre de deux décisions antérieures du CRTC et que le jugement Williams n'exigeait pas que le travail d'installation soit effectué en totalité par les employés de BC Tel. Le CRTC a conclu ainsi:

[TRADUCTION] Il ressort du dossier que cette position ne repose pas sur l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective, mais sur l'acceptation par BC Tel de l'opinion du TWU que le travail de bobinage exécuté par les entreprises de télédistribution devrait plutôt être exécuté par les employés de BC Tel. Ce n'était pas l'opinion du conseil d'arbitrage. Celui-ci était plutôt d'avis que les

obligations prévues dans la convention collective pourraient être respectées si les employés de BC Tel étaient présents pendant le bobinage des câbles pour manipuler l'équipement de BC Tel.

Cette analyse ressemble à celle adoptée par le Conseil dans la décision 79-22 dans laquelle le CRTC avait dit que BC Tel, et non les entreprises de télédistribution, devaient s'occuper du dérangement des installations de BC Tel.

Comme le conseil d'arbitrage n'a pas dit que la convention collective ne permettrait pas le travail envisagé dans ces décisions, il ne semble y avoir aucun motif de changer le statu quo. Le Conseil ordonne en conséquence à BC Tel de permettre aux entreprises de télédistribution de faire le travail de bobinage nécessaire à l'installation de leur câble coaxial sur les structures de soutènement de BC Tel conformément aux dispositions de l'Accord [relatif aux structures de soutènement].

- 10 À la suite de cette décision, BC Tel a de nouveau permis aux entreprises de télédistribution d'installer leurs propres câbles sur sa structure de soutènement. TWU a donc déposé un second grief et, le 19 juillet 1991, le jugement Glass a été rendu. Dans ce jugement, un conseil d'arbitrage a examiné certains travaux d'installation effectués par les entreprises de télédistribution conformément à l'accord. Plus précisément, il a examiné deux travaux d'installation: (i) le bobinage des câbles aériens et (ii) l'installation de câbles souterrains sur le système de conduite de BC Tel (et de boîtes ou cylindres d'épissure). Le conseil d'arbitrage a conclu que BC Tel avait contrevenu à sa convention collective lorsqu'elle a permis à des entreprises de télédistribution d'effectuer ces travaux d'installation. En ce qui concerne la lettre-décision rendue par le CRTC en 1987, le conseil d'arbitrage a dit:

[TRADUCTION] La politique du CRTC dans ce domaine paraît liée à la question de savoir si le fait de confier le travail, comme l'envisagent ces décisions, à des personnes autres que les membres de l'unité de négociation de TWU constitue une violation de la convention collective conclue entre BC Tel et TWU.

Il ne nous appartient pas de dire si cette considération a un rôle à jouer dans cette politique, mais nous sommes certainement tenus de déterminer s'il y a eu violation de la convention collective et c'est ce que nous ferons.

- 11 En octobre 1991, à la suite du jugement Glass, BC Tel a soumis un accord révisé à l'approbation du CRTC, l'avisant que, vu le jugement Glass, la compagnie était dans l'impossibilité de permettre aux entreprises de télédistribution d'installer des câbles sur sa structure de soutènement. Le 27 novembre 1991, Shaw a demandé au CRTC, en vertu de l'art. 49 de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, L.R.C. (1985), ch. N-20 («LNAT»), de rendre une décision contraignant BC Tel à autoriser Shaw ou ses entrepreneurs à installer des câbles conformément à l'accord existant, approuvé par le CRTC en 1980. La décision rendue à la suite de cette demande, la lettre-décision Télécom CRTC 92-4 (la «décision 92-4»), analysée ci-après, est l'objet du présent pourvoi.

II. Les décisions

La lettre-décision Télécom CRTC 92-4, 26 juin 1992

- 12 Le CRTC a signalé que, conformément au par. 49(2) et à l'art. 50 LNAT et au par. 335(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), ch. R-3, il se devait d'approuver les tarifs applicables aux services de télécommunications, y compris les termes et conditions y afférents. En particulier, le CRTC a mentionné que toutes les clauses qui décrivent la nature du service offert ou qui affectent sa valeur doivent recevoir son approbation. Il a, par conséquent, déclaré que son pouvoir relatif aux accords s'étendait aux modalités de service et qu'il devait donc examiner les modifications que BC Tel souhaitait apporter à l'accord.

- 13 Le CRTC a toutefois estimé opportun de trancher la question de l'accès des entreprises de télédistribution à la structure de soutènement de BC Tel avant de rendre une décision définitive concernant le projet d'accord. À cet égard, le CRTC a signalé que, conformément au mandat que lui attribue la loi de veiller à ce que les tarifs soient justes et raisonnables et à ce qu'ils ne confèrent pas de préférence indue, il avait toujours déterminé que BC Tel devait donner aux entreprises de télédistribution accès à sa structure de soutènement. Essentiellement, le CRTC a signalé qu'il avait toujours jugé que les entreprises de télédistribution devaient avoir le choix, à des conditions raisonnables, d'installer leurs propres câbles sur la structure de soutènement de BC Tel en faisant appel à des entrepreneurs approuvés par l'entreprise de télédistribution. Le CRTC a mentionné qu'il maintenait cette position et que toute modification à l'accord devait tenir compte de son opinion à cet égard. Aussi, en réponse à la demande de Shaw, le CRTC a-t-il ordonné à BC Tel de respecter ses obligations et de permettre à Shaw et à d'autres entreprises de télédistribution d'installer leurs propres câbles sur sa structure de soutènement.
- 14 Quant au projet d'accord de BC Tel, le CRTC a remarqué qu'il contenait plusieurs dispositions ne tenant pas compte de son point de vue sur le droit des entreprises de télédistribution d'accéder aux structures de soutènement, ni de l'obligation de fournir cet accès. Le CRTC a également noté que plusieurs autres questions dans le projet d'accord opposaient l'industrie de la télédistribution et BC Tel. Le CRTC a donc déclaré:

Afin de l'aider à évaluer la requête de la B.C. Tel, le Conseil demande à l'ACTC d'exposer les principaux désaccords, outre la question qui est réglée dans la présente lettre-décision, et de formuler ses observations sur chacun d'eux. L'ACTC doit déposer ses observations dans les 30 jours et en signifier copie à la B.C. Tel. La B.C. Tel doit déposer sa réponse dans les 20 jours suivant la réception

des observations de l'ACTC en notant tout autre point litigieux. Elle doit en même temps en signifier copie à l'ACTC. Le Conseil sera alors en mesure de décider si d'autres renseignements sont requis ou de se prononcer sur le projet d'accord.

- 15 C'est cette partie de la décision du CRTC qui porte sur le droit des entreprises de télédistribution d'installer leur matériel sur la structure de soutènement de BC Tel qui est en litige ici.

La Cour d'appel fédérale, [1993] 3 C.F. 179

- 16 Au nom de la cour à l'unanimité, le juge Mahoney a indiqué que BC Tel se trouvait devant un dilemme puisqu'elle ne pouvait respecter à la fois l'ordonnance du CRTC de permettre aux entreprises de télédistribution d'installer leurs propres câbles sur sa structure de soutènement, et la disposition de sa convention collective la liant à TWU, interprétée par le conseil d'arbitrage comme signifiant que tout travail ayant trait à des installations téléphoniques devait être confié aux employés membres du syndicat. Après avoir passé en revue les procédures dans l'affaire et les décisions antérieures du CRTC et des conseils d'arbitrage, la cour a fait remarquer que le CRTC avait ordonné à BC Tel d'accomplir un acte qu'un conseil d'arbitrage avait jugé être en contravention de la convention collective et que, par conséquent, la décision 92-4 et la décision du conseil d'arbitrage n'étaient pas compatibles.
- 17 La cour a déclaré ne connaître aucun précédent sur la question de la retenue dont un tribunal administratif doit faire preuve, le cas échéant, à l'égard des décisions d'un autre tribunal. Elle n'a pas estimé non plus que la question concernait la déférence dont les cours de justice doivent faire preuve à l'égard des décisions des

tribunaux administratifs. Ni le CRTC, ni le conseil d'arbitrage n'étaient habilités à intervenir dans la décision de l'autre. Selon la cour, il n'y avait pas chevauchement entre la compétence du CRTC et celle du conseil d'arbitrage, bien que l'exercice de cette compétence puisse donner lieu, comme ici, à des résultats incompatibles.

- 18 La cour a conclu que le résultat des décisions contradictoires était manifestement déraisonnable et que, pour résoudre cette question, on pouvait avoir recours à la démarche pragmatique et fonctionnelle empruntée par notre Cour dans *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048. Plus précisément, elle a conclu, à la p. 192, que:

. . . si ce résultat manifestement déraisonnable découle de décisions contradictoires de tribunaux différents, l'arrêt *Bibeault* propose une façon de procéder. Après une comparaison entre les libellés des dispositions législatives contradictoires, leur objet et l'objet de la loi qui créent (*sic*) ces tribunaux, leurs domaines d'expertise respectifs et la nature du problème qui a abouti au résultat manifestement déraisonnable, il sera possible de conclure que l'un des deux tribunaux a commis une erreur de droit ou de compétence en ne tenant pas compte de la décision de l'autre.

- 19 À cet égard, la cour s'est d'abord penchée sur le régime législatif et sur la nature du CRTC. Nul doute que le CRTC avait la compétence et le mandat pour réglementer tous les aspects pertinents des activités de BC Tel. La source première de compétence selon la cour, relève des par. 335(1) et 339(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, ainsi que des art. 49 et 50 *LNAT*. Par ailleurs, la cour a fait remarquer que, dans *Transvision (Magog) Inc. c. Bell Canada*, [1975] CTC 463, la Commission canadienne des transports («CCT») avait conclu que les structures de soutènement étaient un bien de la compagnie de téléphone qui devait être mis à la

disposition des autres usagers, sous réserve d'une réglementation. À la connaissance de la cour, cette proposition n'avait pas depuis lors été contestée. La cour a également signalé que l'obligation de réglementer les taxes de façon à empêcher toute préférence indue était clairement formulée dans l'art. 340 de la *Loi sur les chemins de fer* et que, depuis au moins 1978, le CRTC avait exigé que les télédistributeurs et leurs entrepreneurs aient accès à la structure de soutènement de BC Tel pour l'installation de câbles de façon à éviter que cette dernière ne bénéficie d'une préférence ou d'un avantage indus. Elle a également mentionné qu'il fallait accepter en fait et en droit l'expertise du CRTC lorsqu'il fixe des taxes raisonnables et éviter toute préférence indue. Enfin, la cour a fait remarquer que le par. 68(1) *LNAT* prévoyait un droit d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou de compétence, avec l'autorisation de cette dernière.

20 La cour a ensuite analysé la nature d'un conseil d'arbitrage, signalant qu'il s'agissait d'un tribunal créé sous le régime du *Code canadien du travail*, ajoutant cependant qu'un conseil d'arbitrage était à proprement parler un tribunal *ad hoc*. L'expertise de ses membres est loin d'être aussi évidente, comme question de fait, que celle des membres du CRTC dans leur domaine. Elle a néanmoins signalé que l'art. 58 du *Code canadien du travail* prévoyait une «clause privative [à toutes fins pratiques] impénétrable» (p. 195), qui soustrait les décisions de l'arbitre ou du conseil d'arbitrage à toute intervention judiciaire.

21 La cour n'a pas jugé que le conflit entre la décision du CRTC et celle du conseil arbitral exigeait que l'un fasse preuve de retenue à l'égard de la décision de l'autre, comme cela se produit à l'égard d'une décision qui fait l'objet d'un contrôle judiciaire. La cour a en outre affirmé que ni l'importance relative du CRTC et du

conseil d'arbitrage, ni l'expertise de leurs membres ne permettaient de conclure que la décision de l'un prédomine parce qu'elle concerne accessoirement celle de l'autre. Ayant recours à l'analyse pragmatique, la cour a décidé que la question de savoir si un travail particulier est visé par la convention collective est davantage une question de relations du travail que de réglementation des taxes de téléphone. Le conseil d'arbitrage n'a aucunement voulu empiéter sur la décision du CRTC rendue dans l'exercice de sa compétence, suivant laquelle les entreprises de télédistribution devaient avoir accès aux structures de soutènement de B.C. Tel de façon à ce que cette dernière ne bénéficie pas d'un avantage indu. Le conseil d'arbitrage a simplement interprété la convention collective.

- 22 Il fallait alors déterminer si le CRTC avait commis une erreur de droit ou un excès de compétence lorsqu'il a ordonné à BC Tel de contrevenir à une exigence de la convention collective en accomplissant de nouveau ce qui, selon la décision finale du conseil d'arbitrage, contrevenait à cette convention.
- 23 La cour a indiqué que l'on retrouve fréquemment dans les conventions collectives la clause qui confère aux membres de l'unité de négociation le droit exclusif d'accomplir une tâche particulière et que son absence serait plutôt étonnante. Elle a donc conclu que le CRTC n'était pas habilité à exiger qu'une compagnie assujettie à son mandat de réglementation ne se conforme pas aux obligations qu'elle s'est engagée de bonne foi à assumer dans le cadre d'une convention collective et que «le CRTC a excédé sa compétence en exigeant de B.C. Tel qu'elle contrevienne de nouveau aux dispositions de la convention collective conclue avec le TWU, quant aux aspects sur lesquels le jugement Glass avait précisé qu'il y avait violation de la convention collective» (p. 197). L'appel a par conséquent été

accueilli et l'affaire renvoyée au CRTC pour qu'il la réexamine et prenne une nouvelle décision en tenant pour acquis qu'il n'a pas compétence pour ordonner à BC Tel de contrevenir aux dispositions de la convention collective conclue avec TWU.

III. Questions en litige

1. N'eût été la décision rendue par le conseil d'arbitrage, la Cour d'appel fédérale, en utilisant la norme de contrôle généralement applicable aux décisions du CRTC, aurait-elle été justifiée d'intervenir dans la décision du CRTC?

2. L'existence de la décision du conseil d'arbitrage, qu'on allègue être contradictoire à celle du CRTC, modifie-t-elle de quelque façon la réponse à la première question?

IV. Analyse

24 Il s'agit principalement ici de déterminer s'il peut être remédié au fait que deux tribunaux administratifs rendent des décisions contradictoires dans lesquelles les cours de justice ne s'immisceraient normalement pas du fait de la norme de contrôle généralement applicable à l'égard des tribunaux en question. Cette question a été examinée pour la première fois dans *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756, où le conflit en question était de nature jurisprudentielle. Dans le cas qui nous

occupe, on nous demande de considérer la même question à la lumière d'un conflit opérationnel né des décisions de deux tribunaux administratifs.

25 Notre Cour est saisie d'un pourvoi formé contre une décision de la Cour d'appel fédérale, qui a accueilli l'appel d'une décision du CRTC qu'on allègue être contradictoire à la décision antérieure d'un conseil d'arbitrage. Tant la décision du CRTC que celle du conseil d'arbitrage portaient sur l'installation de câbles sur la structure de soutènement de BC Tel par des entreprises de télédistribution.

26 Devant nous, les intimés ont fait valoir que l'annulation par la Cour d'appel fédérale de la décision 92-4 devait être maintenue pour le motif que le CRTC n'avait pas compétence pour rendre la décision en question. Les appelants, pour leur part, ont soutenu que la décision de la Cour d'appel fédérale devait être infirmée pour le motif que la décision 92-4 était une décision de principe valide relevant de la compétence du CRTC.

27 Pour résoudre l'essentiel du litige, il y a lieu de discuter des deux questions en litige exposées précédemment.

1. *N'eût été la décision rendue par le conseil d'arbitrage, la Cour d'appel fédérale, en utilisant la norme de contrôle généralement applicable aux décisions du CRTC, aurait-elle été justifiée d'intervenir dans la décision du CRTC?*

a) La norme de contrôle

28 Pour déterminer la norme de contrôle applicable à l'égard d'un tribunal administratif, certains facteurs sont pertinents. Il y a d'abord lieu de considérer le

rôle ou la fonction du tribunal, son domaine d'expertise et la nature de la question dont il a été saisi, et de déterminer s'il est protégé par une clause privative.

- 29 Tenant compte de ces facteurs, les tribunaux ont élaboré, ainsi que le juge Iacobucci l'a fait remarquer dans *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, «toute une gamme de normes [de contrôle] allant de celle de la décision manifestement déraisonnable à celle de la décision correcte» (p. 590). Décrivant les deux extrémités de la gamme, le juge Iacobucci a ajouté, à la p. 590:

Pour ce qui est des décisions manifestement déraisonnables, qui appellent la plus grande retenue, ce sont les cas où un tribunal protégé par une véritable clause privative rend une décision relevant de sa compétence et où il n'existe aucun droit d'appel prévu par la loi...

Quant aux décisions correctes où l'on est tenu à une moins grande retenue relativement aux questions juridiques, ce sont les cas où les questions en litige portent sur l'interprétation d'une disposition limitant la compétence du tribunal (erreur dans l'exercice de la compétence) ou encore les cas où la loi prévoit un droit d'appel qui permet au tribunal siégeant en révision de substituer son opinion à celle du tribunal, et où le tribunal ne possède pas une expertise plus grande que la cour de justice sur la question soulevée . . .

- 30 Dans l'affaire dont nous sommes saisis, le tribunal administratif spécialisé, le CRTC, possède une vaste expertise dans son domaine de compétence. Toutefois, malgré cette expertise, la décision du CRTC en cause n'est pas protégée par une clause privative et est, en fait, assujettie à un droit d'appel expressément prévu dans la loi. Néanmoins, il a été clairement établi dans *Pezim*, précité, et dans *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, qu'un tribunal spécialisé comme le CRTC, qui agit dans les limites de son champ d'expertise et de sa compétence, doit faire l'objet

d'une retenue judiciaire même lorsqu'il n'existe pas de clause privative et que la loi prévoit un droit d'appel. Ainsi, dans *Bell Canada*, notre Cour, considérant la norme de contrôle appropriée à l'égard d'une décision de la CCT (qui exerçait alors les pouvoirs de réglementation de la *Loi sur les chemins de fer* en matière de télécommunications, qui sont maintenant dévolus au CRTC), a écrit, à la p. 1746:

Toutefois, dans le contexte d'un appel prévu par la loi d'une décision d'un tribunal administratif, il faut de plus tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions. Bien qu'un tribunal d'appel puisse être en désaccord avec le tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d'appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise. L'affaire *Canadien Pacifique* est un exemple d'une situation où la décision de la Commission canadienne des transports sur une question d'interprétation d'un tarif a fait à bon droit l'objet de retenue judiciaire. [Je souligne.]

De même, dans l'arrêt *Pezim*, notre Cour a écrit aux pp. 591 et 592:

... même lorsqu'il n'existe pas de clause privative et que la loi prévoit un droit d'appel, le concept de la spécialisation des fonctions exige des cours de justice qu'elles fassent preuve de retenue envers l'opinion du tribunal spécialisé sur des questions qui relèvent directement de son champ d'expertise. Ce point a été confirmé dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316 (*Bradco*), dans lequel le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la majorité, affirme, à la p. 335:

... son expertise [du tribunal] est de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale. Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire *Bell Canada*, précitée, on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence.

Par contre, lorsque, comparativement au tribunal d'examen, le tribunal administratif manque d'expertise relative en ce qui

concerne la question dont il a été saisi, cela justifie de ne pas faire preuve de retenue.

31 Par conséquent, les cours de justice doivent faire preuve de retenue à l'égard du CRTC relativement aux questions de droit qui relèvent de son champ de compétence et d'expertise. Toutefois, en ce qui concerne les questions de compétence et les questions de droit étrangères à l'expertise du CRTC, les décisions de ce dernier ne bénéficient d'aucune déférence et doivent être contrôlées suivant la norme de l'absence d'erreur.

32 Pour appliquer cette norme de contrôle en l'espèce, il y a lieu de déterminer si la décision 92-4 relève du champ d'expertise et de compétence du CRTC.

b) La compétence et l'expertise du CRTC

33 Le CRTC est un organisme de réglementation indépendant, établi par la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22, en partie pour exercer les pouvoirs qui se rapportent aux compagnies de téléphone assujetties à la réglementation fédérale, tels qu'ils étaient énoncés, au moment du présent pourvoi, notamment, dans la *Loi sur les chemins de fer* et la *LNAT*, et tels qu'ils sont présentement prévus dans la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38. En l'espèce, j'examinerai la compétence du CRTC telle qu'elle existait en 1992, année où il a rendu la décision 92-4, soit avant l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*. Par conséquent, dans mon analyse de la compétence du CRTC, je me référerai aux dispositions législatives qui s'appliquaient alors, et qui peuvent depuis avoir été abrogées et remplacées par des dispositions de la *Loi sur les télécommunications*. À cet égard, je remarque que, si la compétence actuelle

du CRTC sous le régime de la *Loi sur les télécommunications* est, selon toute vraisemblance, assez semblable à celle qu'il possédait en 1992, elle n'est pas nécessairement identique.

34 Il est généralement reconnu par toutes les parties à l'instance que, dans le cadre de sa vaste compétence, le CRTC était manifestement habilité, au moment où il a rendu la décision 92-4, (i) à exiger des compagnies de téléphone qu'elle permettent aux entreprises de télédistribution d'utiliser leur structure de soutènement et (ii) à régler les dispositions des accords conclus entre les compagnies de téléphone et les entreprises de télédistribution pour régir les modalités de cette utilisation. Ces deux aspects fondamentaux de la compétence du CRTC sont bien établis et ne font l'objet d'aucune contestation en l'espèce.

35 Premièrement, en ce qui concerne la compétence du CRTC pour exiger des compagnies de téléphone qu'elles permettent aux entreprises de télédistribution d'utiliser leur structure de soutènement, la décision de la CCT dans *Transvision*, précité, a clairement établi, ainsi que l'a fait remarquer la Cour d'appel fédérale (à la p. 193), que «les structures de soutènement étaient un bien de la compagnie de téléphone qui devait être mis à la disposition des autres usagers conformément à un règlement». (Je souligne.)

36 Deuxièmement, la compétence du CRTC pour régler les dispositions des accords qui régissent l'utilisation par les entreprises de télédistribution des structures de soutènement des compagnies de téléphone était clairement formulée aux art. 335 et 340 de la *Loi sur les chemins de fer* en vigueur au moment de la décision 92-4:

335. (1) Nonobstant les dispositions de toute autre loi mais sous réserve du paragraphe (1.1), toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger une compagnie sont subordonnées à l'agrément de la Commission, qui peut les réviser.

(2) La compagnie dépose au bureau de la Commission les tarifs des taxes de télégraphe ou de téléphone à exiger, et ces tarifs ont la forme, le modèle et le format et contiennent les renseignements et les détails que la Commission prescrit par voie de règlement ou dans un cas particulier.

340. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées également à tous au même taux.

(2) Une compagnie ne peut, en ce qui concerne les taxes ou en ce qui concerne les services ou installations qu'elle fournit à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone:

a) établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie;

b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit;

c) faire subir à une certaine personne, une certaine compagnie ou un certain type de trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit.

Lorsqu'il est démontré que la compagnie établit une discrimination ou accorde une préférence ou un avantage, il incombe à la compagnie de prouver que cette discrimination n'est pas injuste ou que cette préférence n'est pas indue ou déraisonnable.

(3) La Commission peut déterminer, comme questions de fait, si le trafic se fait ou s'est fait dans des circonstances et conditions sensiblement analogues et s'il y a eu, dans quelque cas que ce soit, une discrimination injuste, ou une préférence, un avantage, un préjudice ou un désavantage indu ou déraisonnable au sens du présent article ou si, dans quelque cas que ce soit, la compagnie s'est ou non conformée aux dispositions du présent article ou des articles 335 à 339.

(4) La Commission peut:

a) suspendre ou différer l'application de tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qui, à son avis, peut être contraire aux dispositions des articles 335 à 339 ou du présent article;

b) rejeter tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qu'elle considère être contraire aux dispositions des articles 335 à 339 ou du présent article, et sommer la compagnie d'y substituer un tarif satisfaisant pour la Commission ou prescrire d'autres taxes en remplacement de toutes taxes ainsi rejetées.

(5) En toute autre matière non expressément prévue par le présent article, la Commission peut prendre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ou à l'un d'eux.

37 Les articles 335 et 340 attribuaient effectivement au CRTC une vaste compétence pour réglementer les taxes et les tarifs des compagnies de téléphone, particulièrement en veillant à ce que ces dernières ne profitent pas de leur monopole pour s'accorder des préférences indues ou pour en accorder à des tiers. La définition de «taxe» applicable relativement aux art. 335 et 340 était la suivante:

«taxe de téléphone» ou «taxe» Relativement à un téléphone, les taxes, les tarifs ou la rémunération qu'une compagnie peut exiger du public ou d'une personne pour l'usage ou la location d'un réseau ou d'une ligne téléphonique, ou d'une partie de ce réseau ou de cette ligne, pour la transmission d'un message téléphonique, pour l'installation et l'usage ou la location d'instruments, de lignes ou d'appareils fixés, ou raccordés ou reliés de quelque manière que ce soit à un réseau téléphonique, pour tout service fourni par la compagnie au moyen des installations d'un réseau téléphonique, ou pour tout service se rattachant à l'exploitation du téléphone.

Si on se reporte à cette définition générale du terme «taxe», les art. 335 et 340 de la *Loi sur les chemins de fer* habilitaient sans contredit le CRTC, au moment où il a rendu la décision 92-4, à réglementer les dispositions des accords conclus entre les entreprises de télédistribution et les compagnies de téléphone puisque ces

dispositions équivalaient en fait à des «taxes» sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer*.

- 38 L'unique question de compétence véritablement en litige en l'espèce est de savoir si le CRTC était compétent pour déterminer qui, de l'entreprise de télédistribution ou de la compagnie de téléphone, serait chargé de l'installation du matériel de l'entreprise de télédistribution sur la structure de soutènement de la compagnie de téléphone. À mon avis, le CRTC avait manifestement compétence. D'une part, je vois cette compétence comme un prolongement naturel de la compétence du CRTC pour régler les taxes et les tarifs en vertu des art. 335 et 340 de la *Loi sur les chemins de fer*. À mon avis, la question de savoir qui est chargé de l'installation des câbles est une composante essentielle de la réglementation des prix exigés par les compagnies de téléphone en contrepartie de l'accès à leur structure de soutènement accordé aux entreprises de télédistribution. Le pouvoir de prendre une décision à cet égard était donc puisé dans la compétence de réglementation que les art. 335 et 340 de la *Loi sur les chemins de fer* attribuait au CRTC.
- 39 D'autre part, même si l'on devait privilégier une interprétation stricte des termes taxes et tarifs qui exclurait le pouvoir de déterminer qui est chargé de l'installation du matériel de l'entreprise de télédistribution sur la structure de soutènement de la compagnie de téléphone, à mon avis, le CRTC aurait quand même compétence pour déterminer qui effectue l'installation en question en vertu de cette partie de l'art. 340 de la *Loi sur les chemins de fer* qui, à l'époque où a été rendue la décision 92-4, habilitait le CRTC à empêcher les compagnies de téléphone de s'accorder ou d'accorder à une autre compagnie une préférence ou un avantage indus ou déraisonnables «en ce qui concerne [...] les services ou installations qu'elle fournit

à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone». Conformément à cette disposition, dans la mesure où le maintien par BC Tel d'un droit exclusif d'installer le matériel des entreprises de télédistribution aurait constitué une préférence indue, le CRTC aurait été habilité à enjoindre à la compagnie de téléphone de permettre à l'entreprise de télédistribution de recourir à ses propres entrepreneurs pour effectuer l'installation. Aussi, la question est-elle alors de savoir si, lorsqu'il a rendu la décision 92-4, le CRTC a conclu que le fait pour BC Tel de se réserver le droit exclusif d'effectuer les travaux d'installation en question constituait une préférence indue au sens de l'art. 340. À cet égard, les intimés soutiennent que le CRTC n'a tiré aucune conclusion explicite de préférence indue. J'en conviens, mais, à mon avis, il a tiré cette conclusion implicitement dans la décision 92-4. En effet, il a écrit:

Selon sa loi habilitante, le Conseil doit veiller à ce que les tarifs soient justes et raisonnables, à ce qu'ils ne soient pas injustement discriminatoires et à ce qu'ils ne confèrent pas de préférence indue. En vertu de ce mandat, le Conseil a toujours jugé que les titulaires de télédistribution ont le droit d'accéder aux structures de soutènement de la B.C. Tel, sous réserve de certaines modalités.

40 À mon avis, pareille conclusion implicite de préférence indue suffit. Pour cette raison, j'estime que le CRTC avait la compétence nécessaire, au moment où il a rendu la décision 92-4, pour déterminer qui, de l'entreprise de télédistribution ou de la compagnie de téléphone, devait installer les câbles sur la structure de soutènement de la compagnie de téléphone. Par ailleurs, selon moi, bien qu'elle se rapporte de façon incidente aux relations du travail, une telle décision n'est pas, de par son caractère véritable, une question de relations du travail. Il s'agit plutôt d'un élément important de la réglementation des compagnies de téléphone qui relève tant de la compétence que de l'expertise du CRTC.

41 Cette conclusion découle inévitablement de l'arrêt *Transvision*, précité, où on a établi pour la première fois la compétence du CRTC (alors celle de la CCT) d'exiger qu'une compagnie de téléphone permette à une entreprise de télédistribution d'utiliser sa structure de soutènement. Dans *Transvision*, la CCT a fondé sa compétence pour rendre une telle ordonnance sur l'art. 317 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2, alors en vigueur. Cet article se lisait comme suit, et était essentiellement identique (bien qu'il soit devenu l'art. 326) au moment où la décision 92-4 a été rendue:

317. (1) Sauf de la manière prévue au paragraphe (5), il ne peut être érigé ni maintenu, sans la permission de la Commission, de lignes, fils métalliques, d'autres conducteurs ou d'autres structures ou appareils de transmission téléphonique ou télégraphique, ou servant à la transmission de la force motrice ou de l'électricité employée à d'autres objets,

a) le long ou en travers d'un chemin de fer, par une autre compagnie que la compagnie de chemin de fer possédant ou contrôlant le chemin de fer, ou

b) en travers ou près d'autres semblables lignes, fils métalliques, conducteurs, structures ou appareils qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada.

(2) En faisant la demande d'autorisation à cet effet, le requérant doit soumettre à la Commission un plan et un profil de la partie du chemin de fer ou des autres ouvrages visés par ce projet, et indiquant l'emplacement projeté et les travaux projetés.

(3) La Commission peut accorder cette autorisation et par ordonnance régler dans quelle mesure, par qui, de quelle manière, à quelle époque, à quelles conditions et sous quel contrôle ces travaux doivent être exécutés.

(4) Une fois cette ordonnance rendue, ces ouvrages peuvent être exécutés et entretenus sous réserve et en conformité de l'ordonnance.

(5) Une autorisation de la Commission sous le régime du présent article n'est pas nécessaire [...] dans les cas où des ouvrages ont été ou doivent être construits ou entretenus du consentement de la Commission et conformément à ses ordonnances générales et à ses règlements, ainsi qu'aux plans ou devis qu'elle a adoptés ou approuvés.

42 Dans *Transvision*, la CCT a conclu que l'art. 317 l'habilitait à réglementer la construction de câbles le long («près») de câbles de téléphone («fils métalliques [...] qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada»). En outre, elle a conclu que, puisqu'en vertu du par. 326(3) elle pouvait, «par ordonnance régler dans quelle mesure, par qui, de quelle manière, à quelle époque, à quelles conditions et sous quel contrôle ces travaux [en l'espèce, l'installation de câbles] doivent être exécutés», elle avait compétence pour ordonner que les travaux projetés soient exécutés par le raccordement des câbles aux structures de soutènement de la compagnie de téléphone. Suivant ce raisonnement, il paraît logique de conclure que le par. 326(3) aurait également habilité le CRTC à réglementer les dispositions des accords conclus entre les compagnies de téléphone et les entreprises de télédistribution pour régir l'étendue et le coût de l'utilisation par l'entreprise de télédistribution des structures de soutènement de la compagnie de téléphone, y compris la compétence pour déterminer «par qui» le travail doit être effectué.

43 En fait, étant donné le mandat fondamental et général du CRTC, on peut difficilement, à mon avis, envisager de permettre au CRTC de réglementer l'accès des entreprises de télédistribution à l'infrastructure de la compagnie de téléphone sans lui permettre de réglementer la nature de cet accès. Les deux sont indissociables. À cet égard, la nouvelle *Loi sur les télécommunications* prévoit ce qui suit:

43. ...

(5) Lorsqu'il ne peut, à des conditions qui lui sont acceptables, avoir accès à la structure de soutien d'une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, le fournisseur de services au public peut demander au Conseil le droit d'y accéder en

vue de la fourniture de ces services; le Conseil peut assortir l'autorisation des conditions qu'il juge indiquées.

44 Pour tous ces motifs, je suis d'avis qu'en rendant la décision 92-4, le CRTC agissait dans les limites de sa compétence et de son expertise. Il doit donc bénéficier d'une retenue judiciaire de la part de la cour de justice qui contrôle la décision 92-4 conformément à un droit d'appel conféré par la loi. Par conséquent, puisque la décision du CRTC était raisonnable, ce qu'aucune des parties ne semble contester, je conclus qu'en l'absence de la décision du conseil d'arbitrage, il aurait été inopportun pour la Cour d'appel fédérale, appliquant la norme habituelle de contrôle, d'intervenir dans la décision du CRTC.

2. *La Cour d'appel fédérale était-elle justifiée d'intervenir dans la décision du CRTC compte tenu du fait qu'elle serait contradictoire à celle du conseil d'arbitrage?*

45 On soutient que même si, normalement, la Cour d'appel fédérale n'avait pas été justifiée d'intervenir dans la décision du CRTC, cette intervention se justifie étant donné le conflit qui existe entre la décision du CRTC et celles du conseil d'arbitrage.

46 À cet argument, je répondrai d'abord que les conflits entre les décisions de tribunaux administratifs peuvent se présenter sous différentes formes et à divers degrés. Dans *Domtar*, précité, notre Cour a considéré un genre de conflit semblable et déterminé qu'il ne justifiait pas qu'on mette de côté la retenue judiciaire. *Domtar* concernait un contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal administratif demandé pour le motif qu'elle entraînait en conflit jurisprudentiel avec celle d'un autre tribunal. Une requête en évocation avait été déposée relativement

à une décision de la Commission d'appel en matière de lésions corporelles («CALP»). La décision de la CALP portait sur l'interprétation de l'art. 60 de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., ch. A-3.001 («LATMP»). La CALP était protégée par une clause privative complète. Puisque, de toute évidence, elle avait agi dans les limites de sa compétence et que sa décision n'était pas manifestement déraisonnable, la requête aurait normalement échoué. Or, la requérante Domtar Inc. a fait valoir que la décision de la CALP entraînait en conflit avec une décision du Tribunal du travail du Québec, qui avait également agi dans les limites de sa compétence dans l'interprétation du même art. 60. La requérante a donc fait valoir que les cours de justice devaient intervenir pour dissiper la contradiction et confirmer le droit. M'exprimant au nom de la Cour à l'unanimité, je me suis demandée s'il y avait effectivement conflit jurisprudentiel entre la décision de la CALP et celle du Tribunal du travail du Québec. J'ai ensuite conclu, cependant, que même si un tel conflit avait existé, il n'aurait pas été suffisant pour justifier qu'on laisse de côté les principes généralement applicables de la retenue judiciaire.

- 47 Il est important, toutefois, de souligner que, dans l'arrêt *Domtar*, le conflit entre tribunaux administratifs concernant l'interprétation d'une disposition d'une loi était relativement mineur. Si elles donnaient des interprétations contradictoires de l'art. 60 *LATMP*, les décisions de la CALP et du Tribunal du travail du Québec en cause dans *Domtar* n'entraient toutefois pas en conflit direct dans leur résultat puisqu'il était possible de les mettre toutes deux à exécution intégralement. Aussi, notre Cour a-t-elle décidé de ne pas intervenir dans les décisions des deux tribunaux. Cependant, la situation est fort différente lorsque le conflit entre les décisions de tribunaux administratifs est plus marqué. La forme de conflit la plus

grave survient lorsque les tribunaux administratifs rendent des décisions inconciliables sur le plan opérationnel (appelées ci-après «conflit opérationnel»). C'est le cas lorsque le respect de la décision d'un tribunal emporte violation de la décision de l'autre. Un tel résultat place une personne dans une situation intolérable. Elle n'a alors d'autre choix que de faire fi de l'une des ordonnances conflictuelles sur le plan opérationnel. Dans de telles circonstances, je suis d'avis qu'il appartient aux cours de justice de déterminer, dans l'exercice de leur compétence inhérente, laquelle des deux décisions contradictoires doit prévaloir.

48 Bien entendu, la première étape à cet égard consiste à décider si l'une ou l'autre décision, prise isolément, pourrait être écartée si on appliquait la norme de contrôle généralement applicable à cette décision. Dans le cas qui nous occupe, j'ai déjà conclu que n'eût été la décision du conseil d'arbitrage, le tribunal d'examen n'interviendrait pas généralement dans la décision du CRTC. De même, la décision du conseil d'arbitrage en l'espèce ne ferait normalement l'objet d'aucune intervention judiciaire.

49 Une fois qu'on a conclu que les deux décisions contradictoires résisteraient à une demande de contrôle judiciaire ou à un appel en l'absence de l'autre, il reste à savoir si les tribunaux devraient être disposés à intervenir afin de résoudre le conflit. J'estime qu'en présence d'un véritable conflit opérationnel, les tribunaux ne doivent pas hésiter à intervenir.

50 À cet égard, on peut établir un parallèle avec la théorie de la prépondérance en droit constitutionnel. Dès 1883, le Conseil privé a reconnu, dans *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117, qu'il sera parfois possible pour les gouvernements

provinciaux et fédéral d'adopter une loi sur un même sujet, à des fins toutefois différentes. Pour prévenir le risque que des lois entrent en conflit, on a élaboré la théorie de la prépondérance. Ainsi, lorsqu'un gouvernement provincial et le gouvernement fédéral adoptent des lois valides qui entrent en conflit, la loi fédérale a priorité et la loi provinciale est rendue inopérante dans la mesure où elle est contradictoire avec la loi fédérale.

- 51 À mon avis, la théorie de la prépondérance en droit constitutionnel peut être adaptée au droit administratif et appliquée dans des situations où des tribunaux administratifs rendent des décisions qui sont en conflit opérationnel. Donc, puisqu'elles peuvent déclarer inopérante une loi provinciale adoptée valablement et dans les limites de la compétence provinciale dans la mesure où cette loi entre en conflit avec une loi fédérale également valide, les cours de justice devraient tout autant pouvoir déclarer inopérantes les décisions ou ordonnances rendues valablement par des tribunaux administratifs dans la mesure où elles sont en conflit opérationnel avec les décisions et ordonnances, tout aussi valides, rendues par d'autres tribunaux administratifs. Pareille mesure judiciaire est à mon avis non seulement nécessaire, mais également conforme à l'intention du législateur.
- 52 Il existe un principe fondamental de rationalité qui doit être appliqué dans l'interprétation de la législation. Dans *Alberta Power Ltd. c. Alberta (Public Utilities Board)* (1990), 72 Alta. L.R. (2d) 129, à la p. 144, la Cour d'appel de l'Alberta a appelé ce principe fondamental la «présomption de cohérence législative»:

[TRADUCTION] Nul doute qu'il existe une présomption de cohérence législative; il faut éviter l'interprétation qui favorise une contradiction ou incompatibilité entre certaines dispositions de différentes lois: Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (1983), à la p. 66; Côté,

Interprétation des lois (1982), aux pp. 293 et 298. Par contre, il ne suffit pas que les deux lois traitent «de façon quelque peu différente» du même objet; des dispositions sont incompatibles si elles ne peuvent pas coexister: *Toronto Ry. c. Paget* (1909), [42] R.C.S. 488, à la p. 499, le juge Anglin; *Ottawa c. Eastview*, [[1941] R.C.S. 448, à la p. 462].

Ainsi, lorsqu'une législature adopte deux lois dont les dispositions paraissent entrer en conflit opérationnel (c'est-à-dire que le respect de l'une emporte violation de l'autre), les tribunaux tenteront d'interpréter les lois de façon à éliminer le conflit opérationnel. De même, je suis d'avis que lorsque la législature crée deux tribunaux administratifs qui rendent des décisions qui sont en conflit opérationnel, la «présomption de cohérence législative» requiert que les tribunaux laissent tomber le principe de retenue judiciaire et tentent de résoudre le conflit.

53 Cela étant dit, il importe de faire remarquer que la décision d'abandonner la retenue judiciaire n'est justifiée que dans les quelques cas où il existe une véritable incompatibilité opérationnelle dans les décisions administratives. Les tribunaux ne devraient pas se mettre à la recherche de conflits ou en créer artificiellement pour justifier une intervention. Ils ne doivent envisager l'intervention que si un conflit opérationnel réel rend impossible le respect des deux décisions administratives.

54 Dans ces rares circonstances, les tribunaux ont la compétence nécessaire pour contrôler les décisions administratives contradictoires et cette compétence n'est pas évincée par l'existence de clauses privatives. En outre, les tribunaux devraient exercer leur compétence et, dans les rares cas où deux décisions administratives valides, quoique conflictuelles sur le plan opérationnel, sont rendues, déterminer laquelle doit prévaloir.

55 J'en viens maintenant à la question plus complexe de la façon dont les cours de justice doivent déterminer laquelle des deux décisions contradictoires doit prévaloir. À cet égard, elles devraient avoir recours à une analyse «pragmatique et fonctionnelle» semblable à celle qu'on utilise pour déterminer la compétence initiale de chaque tribunal administratif (*Bibeault*, précité). En fait, elles doivent déterminer, à la lumière du cadre dans lequel fonctionne chacun des tribunaux administratifs et de la nature de chacune des décisions contradictoires, à quelle décision la législature aurait souhaité donner priorité. C'est là une décision extrêmement difficile que d'aucuns qualifieraient de presque impossible. Toutefois, dans les cas de véritable conflit opérationnel, on ne peut s'y dérober. Si les cours de justice s'abstiennent de prendre une décision, les citoyens, se trouvant en face de décisions de tribunaux administratifs qui sont en conflit opérationnel, seront forcés de prendre cette décision eux-mêmes. À mon avis, il est préférable que, malgré la difficulté qu'elle présente, cette décision soit prise par les cours de justice dans l'intérêt public, par opposition aux citoyens qui agissent dans leur propre intérêt. Pour déterminer quelle décision a priorité, les cours de justice devraient, à mon sens, considérer différents facteurs.

56 Elles devraient, premièrement, examiner l'objectif législatif qui sous-tend la création de chacun des tribunaux administratifs. Plus l'objectif d'un tribunal est important, plus il est probable que le gouvernement aurait souhaité que la décision de ce tribunal l'emporte sur celle d'un autre. Par exemple, les lois sur les droits de la personne sont considérées comme étant quasi constitutionnelles. Par conséquent, tous autres facteurs étant égaux, les décisions des tribunaux des droits de la personne auraient en général priorité sur les décisions contradictoires fondées sur des régimes administratifs moins fondamentaux.

Une partie privée comme BC Tel ne devrait pas être autorisée, que ce soit intentionnellement ou involontairement, à contourner au moyen d'un contrat ou d'une convention collective les exigences réglementaires qui lui sont imposées dans l'intérêt public.

61 Pour cette raison, eus-je conclu que la décision du CRTC et celle du conseil d'arbitrage étaient en conflit opérationnel, j'aurais accordé priorité à la décision du CRTC sur celle du conseil d'arbitrage dans la mesure de ce conflit. Toutefois, en l'espèce, je ne crois pas que les décisions du CRTC et du conseil d'arbitrage emportent un tel conflit.

62 Ainsi que je l'ai déjà indiqué, pour que deux décisions soient en conflit opérationnel, il faut qu'il soit impossible de se conformer aux deux. En d'autres termes, le respect de l'une doit emporter violation de l'autre. Dans le cas qui nous occupe, il n'en est rien. Plus précisément, le respect par BC Tel de l'ordonnance du CRTC n'entraînera pas la violation de la décision du conseil d'arbitrage en soi. Elle entraînera plutôt la violation de la convention collective. La décision du conseil d'arbitrage est simplement une interprétation de la convention collective. Elle ne contraint pas BC Tel à agir d'une certaine façon, elle ne fait que décrire la manière dont BC Tel elle-même a convenu d'agir. De cette façon, si BC Tel se retrouve dans une situation inconfortable, c'est du fait de sa convention collective et non de la décision du conseil d'arbitrage. Par conséquent, je ne crois pas qu'il y ait entre la décision du conseil d'arbitrage et celle du CRTC un véritable conflit opérationnel justifiant une intervention judiciaire.

63 À la lumière de ce qui précède, je suis d'avis qu'il convient de maintenir tant la décision du conseil d'arbitrage que celle du CRTC. Notre Cour ne devrait intervenir ni dans l'une ni dans l'autre puisque, s'il y a conflit, il n'est pas opérationnel. Ce n'est, à mon avis, que dans les cas les plus manifestes de conflits opérationnels que la retenue judiciaire doit être mise de côté pour faire place à l'intervention judiciaire. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du CRTC.

64 Cela étant dit, si un conseil d'arbitrage prenait des mesures additionnelles et tentait de faire appliquer la convention collective, un véritable conflit opérationnel pourrait alors en découler. Dans ces circonstances, les tribunaux auraient à déterminer quelle décision doit prévaloir; et, pour les motifs exposés précédemment, je conclurais dans ce cas que la décision du CRTC, étant l'expression de son rôle d'élaboration d'une politique, devrait prévaloir sur la décision adjudicative du conseil d'arbitrage dans la mesure du conflit opérationnel.

V. Dispositif

65 Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir la décision 92-4, avec dépens dans toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

66 LE JUGE SOPINKA -- Sous réserve du dispositif que je propose dans le pourvoi connexe *Telecommunications Workers Union c. Canada* (Conseil de la radiodiffusion

et des télécommunications), [1995] 2 R.C.S. 781, je suis d'accord avec le juge L'Heureux-Dubé.

Version française des motifs rendus par

67 LE JUGE CORY -- J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mes collègues les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin. Je souscris à la majeure partie des excellents motifs du juge L'Heureux-Dubé et au résultat auquel elle arrive. Je souscris également aux motifs du juge McLachlin.

68 Si j'adhère en grande partie à son analyse, je ne puis, en toute déférence, approuver les commentaires du juge L'Heureux-Dubé concernant la nature et l'importance des décisions rendues par l'arbitre en matière de relations du travail, ni ceux qui se rapportent aux clauses des conventions collectives conférant aux unités de négociation le droit exclusif d'effectuer certaines tâches. Je ne puis non plus me rallier à sa caractérisation de la convention collective. Au départ, il serait utile de reproduire les passages où, dans ses motifs, elle renvoie à ces questions.

69 Au paragraphe 60, elle écrit:

Le conseil d'arbitrage, quant à lui, interprétait simplement un contrat de nature privée ayant trait aux modalités internes mises sur pied par BC Tel pour exécuter les activités qui lui étaient dévolues. Il ne fait aucun doute qu'en rendant cette décision le conseil d'arbitrage répondait à un objectif important, mais cela ne change rien au fait que sa tâche consistait à interpréter un contrat essentiellement privé. Les parties à ce contrat ne pouvaient pas, intentionnellement ou involontairement, étendre les activités de BC Tel autorisées par le CRTC de façon à ce qu'elles aient une incidence sur des tiers.

70 Et plus loin dans le même paragraphe:

Une partie privée comme BC Tel ne devrait pas être autorisée, que ce soit intentionnellement ou involontairement, à contourner au moyen d'un contrat ou d'une convention collective les exigences réglementaires qui lui sont imposées dans l'intérêt public.

71 Enfin, au paragraphe 62, elle écrit:

Plus précisément, le respect par BC Tel de l'ordonnance du CRTC n'entraînera pas la violation de la décision du conseil d'arbitrage en soi. Elle entraînera plutôt la violation de la convention collective. La décision du conseil d'arbitrage est simplement une interprétation de la convention collective. Elle ne contraint pas BC Tel à agir d'une certaine façon, elle ne fait que décrire la manière dont BC Tel elle-même a convenu d'agir. De cette façon, si BC Tel se retrouve dans une situation inconfortable, c'est du fait de sa convention collective et non de la décision du conseil d'arbitrage. Par conséquent, je ne crois pas qu'il y ait entre la décision du conseil d'arbitrage et celle du CRTC un véritable conflit opérationnel justifiant une intervention judiciaire. [Souligné dans l'original.]

72 Une convention collective est beaucoup plus qu'une entente privée. C'est la base des relations du travail. C'est elle qui permet que, dans ce domaine, on arrive à faire régner la paix. Cet objectif, si cher à notre société, sous-tend toutes les lois sur les relations du travail.

73 Quant à la clause qui confère le droit exclusif d'effectuer un certain travail, elle est l'assise de la convention collective même. Elle est d'une importance si fondamentale pour les deux parties, particulièrement pour les travailleurs, que je serais étonné que ce genre de clause ne figure pas dans toutes les conventions collectives. En fait, le droit exclusif au travail conféré aux unités de négociation est si indispensable aux relations du travail qu'il a été qualifié de droit propriété.

Il faut se rappeler que les clauses qui confèrent à une unité de négociation le droit exclusif d'effectuer un certain travail sont le fondement non seulement d'une convention collective donnée, mais également, et c'est là le plus important, de l'ensemble du régime des relations du travail. Sans une telle clause, le travail qui revient à l'unité de négociation pourrait être confié par contrat à des entrepreneurs qui ne sont pas visés par la convention collective, ce qui minerait tout le régime législatif des négociations collectives. À mon avis, on ne saurait trop insister sur l'importance de ces clauses. Pour cette raison, je m'oppose à toute caractérisation de la convention collective ou d'une clause de celle-ci selon laquelle elle constitue une tentative par BC Tel ou le TWU soit de se soustraire par contrat à des obligations relevant de l'intérêt public, imposées par les différentes lois en matière de télécommunications, soit d'élargir indûment l'étendue du pouvoir de BC Tel.

74 Par ailleurs, il y a lieu de reconnaître à sa juste valeur l'importance de l'arbitrage en matière de relations du travail. L'arbitre n'est pas simplement l'œuvre d'un contrat privé. Dans le domaine des relations du travail, on reconnaît en fait que l'arbitre est l'instrument grâce auquel la politique législative générale est mise en œuvre et les conflits résolus rapidement, ce qui réduit les effets néfastes des conflits de travail dans notre société. C'est là le but de toute loi régissant les relations du travail. Les arbitres en font partie intégrante tant dans la sphère fédérale que dans la sphère provinciale. L'arbitrage obligatoire en matière de relations du travail est le *quid pro quo* essentiel qui fait contrepoids aux restrictions que ces lois imposent au droit des parties de déclencher une grève ou un lock-out. Si l'arbitrage privé, convenu entre des parties privées seulement, existe dans un certain nombre de situations hors des limites du droit du travail, l'arbitrage que

prévoient les lois sur les relations du travail joue un rôle d'une importance capitale pour la société.

75 Selon ma collègue, les parties en l'espèce, BC Tel et le TWU, ont elles-mêmes créé le conflit opérationnel avec la décision du CRTC et, par conséquent, la décision qui concerne leur convention collective ne devrait pas peser lourd dans la balance. À mon avis, toutefois, le conflit opérationnel ne procède pas de la convention collective, mais plutôt de l'interprétation qu'en a fait l'arbitre. C'est l'interprétation qui donne aux mots leur effet pratique. Le conflit opérationnel naît de la décision de l'arbitre. Cette décision n'est pas «simplement une interprétation de la convention collective», elle est une interprétation qui commande une action particulière, tout comme l'interprétation d'une loi par la cour commande que des conséquences données s'ensuivent. Les arbitres possèdent une expertise et une expérience particulières dans l'interprétation des conventions collectives et dans la résolution des conflits de travail. Leur rôle est important, et on ne saurait trop insister sur la portée de leurs décisions. En effectuant l'exercice de pondération requis en l'espèce les juges ne doivent pas perdre de vue que le conflit opérationnel est le fruit des décisions contradictoires de deux tribunaux administratifs.

76 Pour résoudre le conflit opérationnel, il est nécessaire d'évaluer des compétences qui se chevauchent, ainsi que les buts et objets de deux tribunaux administratifs. Compte tenu des circonstances, je souscris aux motifs du juge L'Heureux-Dubé, suivant lesquels, lorsqu'il s'agit d'une décision de principe de la nature de celle en cause en l'espèce, la décision du CRTC doit avoir priorité. Toutefois, à mon avis, cette conclusion n'invalide pas la clause qui, dans la convention collective liant BC Tel et le TWU, confère un droit exclusif à l'égard de certaines tâches. Au

contraire, cette clause continuera à lier les parties, sauf dans les cas où elle entre en conflit avec la décision du CRTC.

77 Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi.

Version française du jugement rendu par

78 LE JUGE MCLACHLIN -- Bien que je sois essentiellement d'accord avec les motifs du juge L'Heureux-Dubé, je diverge d'opinion avec elle sur un point. Elle affirme qu'une cour de justice ne peut intervenir pour déterminer l'ordre de priorité entre des décisions contradictoires rendues par des tribunaux administratifs différents que dans le cas où le demandeur se trouverait à contrevenir à une ordonnance impérative. Je définirais de façon plus large le conflit opérationnel. Selon moi, il y a conflit opérationnel lorsque deux décisions créent une incompatibilité qui empêche un demandeur de s'acquitter simultanément de ses obligations légales, comme les définissent les tribunaux concernés. Un demandeur devrait pouvoir s'adresser aux tribunaux pour obtenir des précisions chaque fois que des décisions contradictoires lui imposent des obligations légales différentes. Une obligation n'est pas moins exécutoire du fait qu'elle est imposée par une convention collective. Les contrats imposent des obligations légales qui peuvent être exécutées de diverses façons. Ce n'est qu'exceptionnellement que celles-ci comprennent des ordonnances impératives. À mon avis, il est faux de fonder sur la distinction qui existe entre une ordonnance impérative et une ordonnance qui offre une réparation différente le droit à une décision dont l'objet est de déterminer quelles sont les obligations légales qui l'emportent.

79 Il ne s'agit pas d'élargir excessivement l'intervention des tribunaux, mais plutôt de répondre à un besoin réel. Nous ne devons pas oublier que les parties aux prises avec des problèmes de la sorte offrent souvent des services d'une importance considérable pour le public. Il appartient au système juridique de leur donner des directives claires sur leurs obligations légales, de façon à ce qu'elles puissent fournir les services exigés d'elles, d'une façon efficace et légale. Lorsque deux conseils différents ont défini de façon contradictoire les obligations légales d'un organisme, il est important que cet organisme dispose des moyens de déterminer quelle est l'obligation qui doit prévaloir et quelle est celle dont il doit s'acquitter. Les conseils eux-mêmes ne peuvent faire cette détermination. Le seul organisme habilité à le faire est une cour de justice. Personne ne devrait être privé de l'accès à une cour de justice du fait qu'une ordonnance renferme une réparation autre qu'une ordonnance impérative.

80 Les ordonnances, en l'espèce, imposent des obligations légales incompatibles à BC Tel. Le CRTC a statué que BC Tel a l'obligation légale de permettre à Shaw Cable Systems de travailler sur ses installations. Le conseil d'arbitrage, par contre, a décidé que BC Tel a l'obligation légale de refuser à Shaw Cable Systems de travailler sur ses installations. BC Tel ne peut s'acquitter de ces deux obligations. Il s'ensuit que BC Tel devrait être en mesure de demander aux tribunaux laquelle de ces obligations doit prévaloir. Je conviens avec le juge L'Heureux-Dubé que la décision du CRTC, étant l'expression du rôle d'élaboration de la politique que lui a conféré le législateur, devrait prévaloir sur la décision du conseil d'arbitrage dans la mesure où elle est contradictoire.

- 81 Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir la décision du CRTC.

Version française des motifs rendus par

- 82 LE JUGE IACOBUCCI -- Je souscris à la position adoptée par le Juge en chef, c'est-à-dire que je suis d'accord avec la majeure partie des motifs du juge L'Heureux-Dubé et avec le résultat auquel elle en arrive. Cependant, je souscris également aux opinions exprimées par les juges Cory et McLachlin.

Pourvoi accueilli avec dépens.

*Procureurs de l'appelante Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.: McCarthy
Tétrault, Toronto.*

Procureur de l'appelant le CRTC: Le contentieux du CRTC, Hull.

*Procureurs de l'intimée British Columbia Telephone Co.: Farris,
Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé Telecommunications Workers Union: Shortt,
Moore & Arsenault, Vancouver.*

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N^o: 200-09-001799-979
(200-05-005123-968)

DATE: 22 MARS 2000

EN PRÉSENCE DE: LES HONORABLES PIERRE A. MICHAUD, J.C.Q.
LOUIS LEBEL, J.C.A.
ANDRÉ DENIS J.C.A. (AD HOC)

NATREL INC.,
APPELANTE (requérante)

c.

TRIBUNAL DU TRAVAIL

et

MONSIEUR LE JUGE PAUL YERGEAU,
INTIMÉS (intimés)

et

SYNDICAT DÉMOCRATIQUE DES DISTRIBUTEURS (CSD),
MIS EN CAUSE (mis en cause)

et

LUCIEN PRÉVOST

et

FRÉDÉRIC PRÉVOST

et

DISTRIBUTION YVES DURAND INC.

et

DISTRIBUTION ANDRÉ DURAND INC.

et

DISTRIBUTION J.L.P. INC.

et

YVAN FOURNIER,
INTERVENANTS (intervenants)

ARRÊT

AUTHENTIFICATION = C15K79GUTFW9

[16] Quant à la distribution au détail, le tribunal juge que le distributeur est propriétaire de son camion de livraison. Il a acquis un territoire exclusif pouvant être amélioré au gré de ses efforts. Le prix du lait est fixé - jusqu'à un certain point bien sûr - par le livreur. Il peut être remplacé à sa guise par un autre distributeur. Il est libre d'établir son horaire de travail en fonction de ses préférences. Il n'y a pas de subordination juridique ou économique.

[17] Le tribunal conclut que si le livreur n'est pas un entrepreneur indépendant au sens strict de l'expression, ce n'est pas l'ensemble de sa tâche qui affiche les attributs du salarié. En fait, il n'est pas question de salariat pour la part de son travail consacrée à la distribution aux clients de détail. Il y a possibilité de profits et la subordination juridique est pratiquement inexistante. Le livreur affiche alors le statut "d'entrepreneur dépendant", semblable à ce que prévoit le Code canadien du travail. Un statut se trouvant à mi-chemin entre celui de salarié et d'entrepreneur indépendant. La situation aurait toutefois été différente si les clauses contractuelles qui font l'objet d'un moratoire avaient été en vigueur.

[18] De par leur double statut, les distributeurs seront syndiqués pour partie de leur travail. Pour le reste, ils ne le seront pas.

[19] Quant au dernier moyen d'appel, le dossier est renvoyé au commissaire Garant pour que l'unité de négociation appropriée soit déterminée.

La Cour supérieure, 21 novembre 1997

[20] Les appelants plaident trois moyens:

- 1- La règle du *stare decisis*.
- 2- L'interprétation manifestement déraisonnable des faits.
- 3- La non-reconnaissance par le Code du travail du Québec de la notion de double statut, salarié et entrepreneur.

[21] Le premier moyen est écarté. Faisant une étude de la jurisprudence portant sur le *stare decisis* et les tribunaux administratifs, le juge Rochette conclut comme suit:

En somme, c'est en appliquant le test de la déraisonnabilité que doit être examinée la légalité de la décision attaquée, et non sous l'angle de l'incohérence en regard d'une décision antérieure que le Tribunal intimé n'était de toute façon pas tenu de suivre. (m.a. p. 74)

[22] Il passe donc aux deux autres moyens, se demandant si la décision du juge Yergeau est déraisonnable ou irrationnelle au point de ne pas pouvoir prendre appui sur la preuve faite devant le commissaire et déposée de consentement devant le Tribunal du travail.

[23] Siégeant en révision judiciaire, il ne trouve rien de déraisonnable dans les conclusions du juge Yergeau. Bien que la preuve ait pu être qualifiée différemment, conclure au statut d'entrepreneur, pour une part, et de salarié, pour l'autre, ne constitue aucunement une interprétation factuelle manifestement déraisonnable.

[24] Quant à la question du double statut eu égard au Code du travail, le juge Rochette se garde d'intervenir. Puisque la notion de salarié est définie de façon laconique par les codificateurs, il revient aux tribunaux - particulièrement ceux qui sont spécialisés dans le domaine - d'en préciser la portée. Une abondante jurisprudence a d'ailleurs été développée dans ce domaine, énonçant les critères permettant de juger du statut d'un travailleur. De l'avis du juge, les principes ont été correctement appliqués par le juge Yergeau et sa décision doit être maintenue; « elle semble se situer dans le faisceau des décisions rendues ces dernières années par les instances spécialisées en la matière ». (m.a. p. 88)

Discussion

[25] L'appelante soulève trois moyens :

- 1- Interprétation manifestement déraisonnable des faits par le tribunal du travail.
- 2- Le double statut n'est pas prévu au Code du travail.
- 3- Les règles de justice naturelle ont été violées.

[26] Les principes applicables en matière de révision judiciaire d'une décision d'un tribunal spécialisé sont connus. Le tribunal du travail doit rendre ses décisions à l'intérieur de la sphère de compétence conférée par le législateur. Les parties admettent qu'il avait compétence pour décider de la requête en accréditation. De même quant à la détermination du statut de salarié.

[27] Les décisions du tribunal du travail sont protégées par une clause privative. (art. 139 CDT) Elles ne sont pas révisables sauf si le juge commet une erreur d'une gravité telle qu'il perd juridiction:

- Erreur manifestement déraisonnable dans l'appréciation des faits, c'est-à-dire interprétation clairement irrationnelle, non conforme à la raison et qui ne peut s'appuyer sur la preuve présentée.¹
- Erreur de droit manifestement déraisonnable, c'est-à-dire que l'interprétation du tribunal de la disposition législative est déraisonnable au point de ne pouvoir prendre appui sur la législation pertinente.²

¹ Le Conseil de l'éducation de la Cité de Toronto c. Fédération des enseignants de l'Ontario, district 15, [1997] 1 R.C.S. 487

² C.S.R. de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525; S.C.R. c. Canada, [1995] 1 R.C.S. 157

- Violation des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale; essentiellement ne pas permettre à une partie d'être entendue.³

La justice naturelle

[28] Disposons en premier lieu de ce motif qui n'est pas autrement plaidé que par l'affirmation de l'appelante de ne pas avoir été entendue formellement sur la notion du double statut.

[29] L'argument ne saurait être retenu. Toute l'audition, tant devant le commissaire du travail que devant le tribunal du travail, a porté sur le double statut du distributeur. L'appelante a pu être surprise de la décision mais a eu loisir d'être entendue.

Interprétation déraisonnable des faits

[30] D'entrée de jeu, l'appelante reproche au tribunal du travail de ne pas avoir rendu une décision dans la continuité d'autres affaires similaires et notamment d'une décision de 1986 impliquant une requête en accréditation des distributeurs de Purdel. (juge Plante)

[31] La règle du *stare decisis* ne s'applique pas de la même façon aux tribunaux administratifs qu'aux cours de justice⁴. Ensuite, l'autonomie et l'indépendance décisionnelles des membres d'un tribunal administratif leur permettent de rendre des décisions contradictoires. À ce chapitre, les tribunaux supérieurs ne doivent pas intervenir pour régler un conflit jurisprudentiel existant au sein d'une instance décisionnelle administrative⁵. Exception, cependant: les cas où un justiciable serait assujéti à deux décisions contradictoires où le fait de se conformer à l'une d'elles l'obligerait à violer l'autre⁶. Il n'est pas question de cela ici.

[32] Selon Natrel, le juge Yergeau aurait fait erreur en ne retenant pas le critère du nombre de points de vente pour déterminer le statut du distributeur, en utilisant des critères non pertinents tels que la diminution du volume de lait vendu à domicile pour dire que la situation factuelle avait changé par rapport à celle que le juge Plante avait étudiée en 1987, et en tenant compte de l'achalandage uniquement par rapport à la distribution de détail.

[33] Pour déterminer le statut juridique du livreur, le juge Yergeau devait évaluer les faits en vertu des critères de subordination juridique et de dépendance économique. C'est ce qu'il a fait. Dans ce contexte, il n'avait pas à accorder au nombre de points de

³ Université du Québec à Trois-Rivières c. Syndicat des employés professionnels de l'U.Q.T.R., [1993] 1 R.C.S. 471

⁴ Weber c. Ontario Hydro, [1995] 2 R.C.S. 929; Domtar c. Québec (C.A.L.P.), [1993] 2 R.C.S. 756; Tremblay c. Québec (CAS), [1992] 1 R.C.S. 952.

⁵ Domtar c. Québec (C.A.L.P.), précité, note 6.

⁶ B.C. Telephone c. Shaw Cable Systems, [1995] 2 R.C.S. 739.

vente une plus grande importance qu'à d'autres critères. Ce n'est pas comme si un fort courant jurisprudentiel faisait de ce critère, le critère décisif en matière de détermination de statut d'un individu aux fins de l'accréditation.

[34] Quant au changement dans la situation quotidienne des laitiers, c'est une conclusion de fait qui ne m'apparaît pas manifestement déraisonnable. Les parties l'ont d'ailleurs toutes deux reconnu: en 1987, 45% du volume du lait était vendu à domicile alors que ce pourcentage est passé, en 1995, à 20%. Cela est dû, en partie du moins, au fait que le lait dans les supermarchés est maintenant vendu à plus bas prix qu'auparavant.

[35] Quant à l'achalandage. Distinguant l'affaire qui lui était soumise d'autres qui avaient déjà été étudiées, le juge Yergeau écrit:

Finally, depuis la décision du commissaire du travail dans *Natrel*, mon collègue Bernard Prud'Homme a décidé que les distributeurs des boulangeries Weston ne devaient pas être considérés comme des salariés. [...].

Il saute aux yeux, à la lecture de l'arrêt *Weston*, que des différences fondamentales existent dans les deux dossiers. Dans *Natrel*, le distributeur ne détient en réalité aucune exclusivité de clients de gros "facturés *Natrel*". Ces clients sont accordés au distributeur suivant la seule volonté de *Natrel* et suivant son bon plaisir. Si *Natrel* juge que le distributeur a des problèmes avec ses clients, la preuve révèle que *Natrel* a le pouvoir de changer de distributeur. Il n'y a donc aucune exclusivité ni aucun achalandage possible au gré des distributeurs pour les clients "facturés *Natrel*". [...].

Le juge Plante, dans *Purdel*, avait fait de l'élément de l'achalandage un élément essentiel du statut de distributeur. Ici, l'achalandage ne peut être pris en compte que dans le deuxième volet de la distribution du lait, c'est-à-dire à domicile. (m.a. 31 et 32)

[36] Il est vrai que l'achalandage, constitué entre autres de clients de gros, a une valeur certaine pour les distributeurs qui achètent ou qui vendent leur route de lait. Toutefois, il est également vrai que les distributeurs ne sont pas véritablement propriétaires de la clientèle de gros en raison du fait que *Natrel* a effectivement le pouvoir de leur retirer ces clients si le travail accompli ne la satisfait pas. La valeur de cette *partie* de l'achalandage est donc précaire. Cela est d'ailleurs beaucoup plus vrai aujourd'hui qu'il y a 10 ans. C'est dans ce contexte que le juge Yergeau a écrit qu'il n'y a aucune exclusivité ni aucun achalandage possible et qu'il ne doit être considéré que dans la vente de détail.

[37] Il n'est certes pas déraisonnable de conclure que les livreurs sont des salariés lorsqu'ils font de la distribution aux clients de gros.

[38] De fait, j'ai peine à voir comment l'interprétation des faits par le tribunal du travail puisse être jugée de clairement irrationnelle. Elle repose sur la preuve soumise et n'est

pas déraisonnable.

[39] Je ne saurais retenir le deuxième argument.

Le double statut

[40] La notion de double statut n'est pas prévue au Code du travail, l'appelante soutient que le tribunal du travail a excédé sa juridiction en la reconnaissant aux distributeurs de Natrel.

[41] En plaidoirie, l'appelante rappelle que, pour avoir droit à l'accréditation syndicale, les requérants doivent posséder tous les attributs reconnus au salarié et dès que l'un de ces attributs est perdu, le droit à l'accréditation est compromis. Les distributeurs possédant à la fois des attributs du salarié et de l'entrepreneur indépendant ne peuvent en conséquence être syndiqués. La simultanéité des attributs ne saurait coexister chez un syndiqué. C'est tout ou rien. Bref, la décision du tribunal du travail serait «absurde et irréalisable».

[42] Ce dont se plaint essentiellement l'appelante est que la solution proposée par le tribunal du travail, qui, soit dit en passant lui donne partiellement raison, sera difficile d'exécution.

[43] Il m'apparaît, au contraire, que tout originale qu'elle soit, elle n'est pas interdite par le Code du travail, prend en compte des réalités nouvelles d'organisation du travail, a été décidée par un tribunal spécialisé et mérite un essai loyal.

[44] Il n'est pas inutile de rappeler l'enseignement du juge Lamer, alors juge en chef, dans l'affaire Ville de Pointe-Claire⁷:

Je suis conscient du fait que l'arrangement n'est pas parfait. Cependant, il ne faut pas oublier que la relation qui fait l'objet du présent litige n'est pas une relation bipartite traditionnelle mais une relation tripartite dans laquelle une partie remplit le rôle du salarié et les deux autres se partagent les attributs usuels d'un employeur. Il est normal, dans cette situation, que les lois du travail, conçues pour régler les situations bipartites, nécessitent certains ajustements. La Cour se retrouve devant une décision d'un tribunal hautement spécialisé et détenant une expertise non négligeable en droit du travail. À l'instar de la Cour d'appel, je ne peux indûment percer la clause privative, qui protège la décision du Tribunal du travail, afin de m'ingérer dans le monde du travail, dans son organisation et son équilibre, à moins qu'il y ait une erreur manifestement déraisonnable. Après l'analyse des faits en l'espèce, de la législation et de la

⁷ Pointe-Claire (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail), [1997] 1 R.C.S. 1015

jurisprudence, je conclus que la décision du Tribunal du travail trouve un fondement dans le Code du travail et dans la preuve et n'est donc pas manifestement déraisonnable.

Les tribunaux et les cours doivent, hélas, souvent prendre des décisions en interprétant des lois comportant des lacunes. Le cas sous étude démontre que les situations de relations tripartites peuvent poser des problèmes lorsqu'il s'agit d'identifier le véritable employeur en présence de lois du travail incomplètes sur le sujet. La relation tripartite s'intègre avec difficulté dans le schéma classique des rapports bilatéraux. En effet, le Code du travail a été conçu essentiellement pour des relations bipartites comprenant un salarié et un employeur. Le Code du travail n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'analyser un cas de relation tripartite comme celui en l'espèce. Les éléments caractéristiques traditionnels d'un employeur sont partagés entre deux entités distinctes -- l'agence de location de personnel et l'entreprise-cliente -- qui toutes deux entretiennent un certain rapport avec l'employé temporaire. Confrontés à ces lacunes législatives, les tribunaux ont, selon leur expertise, interprété les dispositions souvent laconiques de la loi. Or, en dernier ressort, il revient au législateur d'apporter des solutions à ces lacunes. La Cour ne peut empiéter sur un domaine qui ne lui appartient pas.

[45] Le tribunal du travail a longuement analysé le monde en pleine évolution des distributeurs de lait au cours des dernières années. Il conclut à un statut mixte ou double de salarié et d'entrepreneur. Il ordonne le retour du dossier devant le commissaire du travail pour qu'il s'assure du caractère représentatif des requérants et décide de la requête en accréditation.

[46] Mission impossible soumet l'appelante. Je suis prêt à concéder que l'exercice sera exigeant. Comme le sont toutes les relations patronales-ouvrières.

[47] Je n'ai vu ni règle ni principe en droit du travail au Québec qui prohibe le double statut et qui empêche un travailleur d'être à la fois syndiqué pour partie de son travail et non syndiqué pour une autre.

[48] Le tribunal spécialisé a retenu une solution dans le cadre de lois imparfaites et d'une situation complexe. Avec égards, cette solution ne m'apparaît pas irrationnelle.

[49] Si l'exercice est impraticable en tout ou en partie, le commissaire du travail, dont c'est la responsabilité, rendra les décisions appropriées.

[50] Il ne faut pas oublier que le droit à la syndicalisation est un droit fondamental de la personne et qu'en cas de doute, il vaut mieux en assurer la promotion que la

négation.

[51] Les faits particuliers à la cause montrent que la vaste majorité des distributeurs, dans une grande proportion de leur travail, sont clairement des salariés. C'est cette réalité que consacre la décision du tribunal du travail. La décision n'est pas parfaite mais en ce domaine, comme en bien d'autres, c'est un standard que l'on ne saurait exiger de quiconque.

[52] Je propose de rejeter l'appel avec dépens.

ANDRÉ DENIS J.C.A. (AD HOC)

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N°: 500-09-009442-005
(500-05-056261-009)

DATE: 22 NOVEMBRE 2000

EN PRÉSENCE DE: LES HONORABLES MARC BEAUREGARD J.C.A.
THÉRÈSE ROUSSEAU-HOULE J.C.A.
ANDRÉ ROCHON J.C.A. (AD HOC)

ALEXIS JEWELLERY & ACCESSORIES INC.,
APPELANTE - (Défenderesse)

c.
3360652 CANADA INC., doing business as Itsus International,
INTIMÉE - (Demanderesse)

et
SUZY SHIER INC.

et
FUN-LANE FASHIONS INC.,
(Défenderesses)

ARRÊT

[1] **LA COUR**, statuant sur le pourvoi de l'appelante contre un jugement interlocutoire de la Cour supérieure, district de Montréal, rendu le 28 février 2000 par l'honorable Claudette Picard, qui a ordonné des mesures additionnelles aux fins de l'exécution d'une saisie avant jugement;

[2] Après étude du dossier, audition et délibéré;

[3] Pour les motifs énoncés dans l'opinion du juge Rochon, déposée avec le présent arrêt, à laquelle souscrit le juge Beauregard;

[4] **ACCUEILLE** le pourvoi avec dépens dans les deux cours;

[5] **ANNULE** l'ordonnance de l'honorable Claudette Picard du 28 février 2000;

AUTHENTIFICATION = 0WGUZWYQLB0M3

[6] **CASSE** les saisies pratiquées le 29 février 2000 chez l'appelante au 1400, Jule Poitras, St-Laurent, chez Top Print Inc., située au 55, de Louvain, W, # 404, Montréal, chez Quality Sportwear M & M, située au 1401, Legendre # 305, Montréal;

[7] **ORDONNE** au gardien, Alphonse Castagna, de remettre les biens saisis.

[8] La juge Rousseau-Houle, pour les motifs énoncés dans son opinion également déposée avec le présent arrêt, n'aurait accueilli le pourvoi qu'à la seule fin de biffer les paragraphes D et F de l'ordonnance. Chaque partie payant ses frais.

MARC BEAUREGARD J.C.A.

THÉRÈSE ROUSSEAU-HOULE J.C.A.

ANDRÉ ROCHON J.C.A. (AD HOC)

Me Brian Sher,
(Hanna Glasz & Sher),
Procureur de l'appelante;

Me François Guay,
(Smart, Biggar),
Procureur de l'intimée;

Me Robert Pancer;
(Phillips, Friedman),
Procureur des défenderesses.

Date d'audience: 22 septembre 2000
Domaine du droit: PROCÉDURE CIVILE

AUTHENTIFICATION = 0WGUZWYQLB0M3

OPINION DE LA JUGE ROUSSEAU-HOULE

[9] L'appelante a obtenu la permission de se pourvoir contre un jugement interlocutoire de la Cour supérieure ordonnant des mesures additionnelles aux fins de l'exécution de la saisie avant jugement autorisée le même jour par un officier de cette même Cour.

LES FAITS

[10] L'intimée Itsus International est une compagnie manufacturière qui conçoit, produit et vend des vêtements pour hommes, femmes et enfants. Elle a conçu quatre dessins originaux qu'elle imprime sur ses vêtements. Ces quatre œuvres artistiques sont intitulées: Indian Heart, Love Panda, Medallion et Gypsy.

[11] Le 7 février 2000, elle apprend que la défenderesse Suzy Shier Inc. s'apprête à vendre au Canada plus de deux cents vêtements sur lesquels sont imprimés ses dessins originaux. Suzy Shier inc. aurait acheté de l'appelante Alexis Jewellery Accessories inc. les vêtements portant les dessins Indian Heart et Gypsy et de la défenderesse Fun-Lane Fashions inc. ceux portant les dessins Love Panda et Medallion.

[12] Le 16 février ces dernières entreprises sont mises en demeure de retirer les vêtements contrefaits du marché, de les remettre à l'intimée ou de les détruire et de fournir toutes les informations concernant, entre autres, les inventaires quant à ces vêtements ainsi que l'identité de leurs manufacturiers ou de leurs fournisseurs.

[13] L'appelante, dans sa lettre du 22 février, nie toute responsabilité quant à une éventuelle contravention à la *Loi sur les droits d'auteur*¹. Après avoir procédé à l'examen des dessins en présence des avocats des parties, elle offre, sans préjudice de ses droits, de régler le litige à l'amiable.

[14] Le 24 février l'intimée répond qu'elle accepterait de transiger à la condition que tous les vêtements litigieux en possession de Suzy Shier soient retirés du marché. L'appelante refuse cette condition.

[15] Le 28 février l'intimée intente une action visant à faire reconnaître que ses droits d'auteur ont été violés et à enjoindre aux défenderesses de cesser leur contrefaçon illégale. Cette action est accompagnée d'une requête pour saisie avant jugement en vertu de l'article 734.1 C.p.c. L'émission du bref est ordonnée le même jour par un officier de la Cour supérieure.

¹ L.R.C. 1985, c. C-42.

[16] À cette même date, une requête pour ordonnance de mesures additionnelles aux fins de l'exécution de la saisie avant jugement est présentée à la juge Picard de la Cour supérieure qui prononce les ordonnances suivantes:

- A) **GRANTS** the present motion;
- B) **AUTHORISES** the bailiffs charged with the execution of the writ of seizure before judgement in these proceedings to be accompanied by one or two representatives of the plaintiff, namely Mr. Howard Vineberg and/or Mr. Richard Brown, for the purpose of assisting the bailiffs in locating and identifying the moveable property which the plaintiff has a right to revendicate as owner;
- C) **AUTHORISES** the said bailiffs to search the defendants' places of business at the addresses specified in the writ of seizure before judgement, for documents which would specify or otherwise reveal the location of any movable property which the plaintiff has a right to revendicate as owner, including films and print screens used or intended to be used for the production of infringing copies, and that is not found on the premises of the said defendants;
- D) **AUTHORISES** the said bailiffs to question the representatives and employees of the defendants present at the premises specified in the writ of seizure before judgement, when the said seizure is executed, regarding the names and addresses of all persons, other than the defendants, having in their possession, under their authority or control, movable property which the plaintiff has a right to revendicate as owner, including any print shop to which the defendants may have subcontracted the impression of the infringing designs in issue upon garments; and consequently **ORDERS** the defendants to provide the said bailiffs with the said information;
- E) **ORDERS** the defendants, until 17:00 February 29, 2000 to restrain from:
- (1) disclosing to or discussing with any other defendant, third party or other person, the existence of these proceedings, and
 - (2) otherwise informing or warning any other defendant, third party, or other person, directly or indirectly, that the plaintiff might commence proceedings or serve this Order against such party.

Notwithstanding the above, the defendants and any other party having notice of this Order, may at any time consult an attorney for the purpose of obtaining legal advice or defending these proceedings, but such attorney shall also be subject to the present prohibition against disclosure.

- F) **AUTHORISES** the said bailiffs to execute the said seizure before judgement at the premises of the persons referred to in paragraph D;

AUTHENTIFICATION = 0WGUZWYQLB0M3

COSTS to follow suit.

(Soulignements ajoutés.)

[17] Les saisies sont effectuées le 29 février aux places d'affaires des trois défenderesses mentionnées dans le bref de saisie. Les procès-verbaux de saisie indiquent le nombre de vêtements saisis et identifient les dessins qui y sont imprimés. L'huissier saisissant y note les renseignements obtenus des présidents ou représentants des trois compagnies à savoir qu'ils n'ont en leur possession aucun dessin ou plaque d'impression appartenant à l'intimée et que les imprimeurs sont M. et M. Quality Sportswear et Top Print Inc. Des saisies sont effectuées chez ces deux imprimeurs où on retrouve des films et des plaques d'impression des dessins revendiqués par l'intimée.

[18] Le 10 mars la requête de l'appelante pour annuler la saisie en raison de l'insuffisance des allégations de l'affidavit de M. Vineberg, vice-président de l'intimée, est rejetée.

[19] Le 28 mars l'appelante présente une requête pour permission d'appeler du jugement interlocutoire autorisant les mesures additionnelles aux fins de l'exécution de la saisie avant jugement. Cette permission est accordée et la contestation de la véracité des allégations de l'affidavit sur la foi duquel le bref a été délivré est suspendue.

L'ANALYSE

[20] Essentiellement l'appelante prétend que la requête pour mesures additionnelles constitue une véritable demande d'injonction de type *Anton Piller* et que les allégations de la requête et de l'affidavit de M. Vineberg ne permettent pas l'émission d'une telle injonction.

[21] L'intimée soutient qu'elle a le droit, en vertu des articles 34.1 et 38.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, de se prévaloir de l'article 734.1 *C.p.c.* afin de recouvrer la possession de tous les vêtements contrefaits ainsi que des films, plaques d'impression et autres objets qui ont servi ou sont destinés à la confection de ces vêtements.

34, (1) En cas de violation d'un droit d'auteur, le titulaire du droit est admis, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, à exercer tous les recours - en vue notamment d'une injonction, de dommages-intérêts, d'une reddition de compte ou d'une remise - que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit.

38.(1) Sous réserve du paragraphe (2), le titulaire du droit d'auteur peut, comme s'il en était le propriétaire, recouvrer la possession de tous les exemplaires contrefaits d'œuvres ou de tout autre objet de ce droit d'auteur et de toutes les planches qui ont servi ou sont destinées à servir à la confection de ces exemplaires, ou engager à leur égard des procédures de saisie avant jugement

AUTHENTIFICATION = 0WGUZWYQLB0M3

si une loi fédérale ou une loi de la province où sont engagées les procédures le lui permet.

[22] Elle ajoute que les mesures additionnelles demandées visent strictement la revendication des biens mentionnés dans la réquisition du bref de saisie. Elles ne permettent aucunement la saisie d'éléments de preuve concernant l'étendue des activités de contrefaçon non plus que les opérations de vente et les états financiers qui les attestent.

[23] Comme c'est uniquement une procédure de saisie avant jugement qui est en cause, l'affidavit de M. Vineberg serait suffisant puisqu'il établit *prima facie* une violation par les défenderesses des droits d'auteur appartenant à l'intimée. L'analogie avec l'injonction de type *Anton Piller* ne devrait donc pas s'imposer.

[24] L'injonction de type *Anton Piller* exigerait que: 1) l'affiant allègue une preuve *prima facie* très convaincante de son droit de propriété et surtout, 2) qu'il démontre le caractère sérieux des dommages causés par la violation du droit d'auteur et, 3) la réelle possibilité que les objets ou documents incriminants en possession des défenderesses soient détruits ou disparaissent.

[25] Ces trois conditions ont été établies par la Cour d'appel de Grande-Bretagne, dans l'arrêt *Anton Piller K.G. c. Manufacturing Processes Limited*², dans le but d'encadrer le pouvoir du juge d'émettre *ex parte* des ordonnances d'accès à des locaux afin d'y examiner du matériel ou des documents et de les saisir pour les utiliser comme moyens de preuve dans des procédures afférentes à une violation du droit de propriété intellectuelle³.

[26] Ces conditions ont été reprises par les tribunaux canadiens de *common law*⁴. En raison de leur flexibilité les injonctions de type *Anton Piller* sont parfois considérées, en droit québécois, comme une alternative fertile à la réquisition d'une saisie avant jugement en matière de propriété intellectuelle ou industrielle. Toutefois, comme le note J.A. Léger, «le prérequis pour obtenir une ordonnance *Anton Piller* n'est pas un intérêt dans un droit de propriété, c'est plutôt la nécessité de protéger une preuve matérielle - généralement des produits contrefacteurs et des documents relatant la chaîne des fournisseurs - et qui serait détruite ou dissimulée si une assignation régulière inter partes était faite»⁵.

² (1976) 1 All E.R. 779 (C.A.).

³ Voir P.-A. GENDREAU et autres, *L'Injonction*, Éd. Yvon Blais, Cowansville 1998, p. 88; J.A. LÉGER, «Analyse et évolution des ordonnances *Anton Piller* et *Mareva au Canada*», (1990) 2 *Cahiers de propriété intellectuelle*, 377.

⁴ Voir entre autres *Nintendo of America c. Coinex Video Games, Inc. et al.* [1983] 2 C.F. 189 (C.A.). *Capitanescu c. Universal Weld Overlays Inc.* (1997) 3 W.W. R. 722 (Alta Q.B.). J. BERRYMAN, «*Anton Piller Orders: A Canada in Common law Approach*», (1984) *U.T.L.J.* 1

⁵ Op. cit. note 3, p. 380.

[27] En l'espèce, ce sont les prétendues usurpations à des droits de propriété d'œuvres artistiques et le droit de recouvrer les exemplaires contrefaits de ces œuvres qui fondent essentiellement la requête faisant l'objet du présent pourvoi. C'est à tort, à mon avis, que l'appelante tente de faire qualifier d'injonction de type *Anton Piller*, cette procédure accessoire à l'exécution de la saisie avant jugement et cherche à faire déclarer que l'unique affidavit de M. Vineberg ne peut suffire.

[28] Selon l'article 735 C.p.c. l'affidavit qui accompagne le bref de saisie avant jugement doit affirmer l'existence de la créance et les faits qui donnent ouverture à la saisie, et indiquer les sources d'information du déclarant, le cas échéant. La juge de la Cour supérieure mentionne, à cet égard, que selon l'affidavit de M. Vineberg, l'intimée Itsus International apparaît comme la propriétaire des droits d'auteur des œuvres artistiques et que les trois défenderesses ont usuré ces droits.

[29] La saisie avant jugement par le titulaire réel ou présumé du droit d'auteur tout comme celle relative à des données informatiques et électroniques peuvent requérir des mesures particulières d'assistance à l'huissier. Des ordonnances spécifiques autorisant un tiers à aider l'huissier ne sont pas, à mon avis, automatiquement illégales. L'émission et la mise en exécution de ces mesures et ordonnances doivent se faire cependant dans le plus grand respect des garanties procédurales et des droits fondamentaux.

[30] En l'espèce, l'affidavit souscrit par M. Vineberg au soutien de la réquisition du bref de saisie avant jugement et de la requête pour ordonnance des mesures additionnelles était accompagné de nombreuses photos illustrant les dessins faisant l'objet des droits d'auteur réclamés par l'intimée.

[31] À mon avis, la première juge n'a pas erré en jugeant que les descriptions données par l'affiant et l'ensemble des pièces jointes à l'affidavit fournissaient une identification suffisante des biens à saisir chez les trois défenderesses identifiées par l'affiant.

[32] Quant à l'autorisation de saisir, aux trois places d'affaires de ces défenderesses, des documents révélant les lieux où se trouvent les dessins originaux et les plaques d'impression servant à reproduire les dessins originaux, elle doit être examinée dans le cadre de l'article 38.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui donne le droit d'engager, dans la mesure permise par le Code de procédure civile du Québec, des procédures de saisie avant jugement pour recouvrer la possession de tous les exemplaires contrefaits et des planches qui ont servi ou sont destinées à servir à la confection de ces exemplaires.

[33] La recherche et la saisie de documents en présence des titulaires présumés du droit d'auteur visent essentiellement à identifier et à mettre la main, le plus rapidement possible, sur les biens qui aux termes de l'affidavit leur appartiendraient.

[34] La recherche de documents limitée par l'ordonnance est par ailleurs soumise au droit préalable des parties concernées par la saisie de consulter leur avocat et d'opposer tous moyens concernant le respect de la vie privée et du secret professionnel.

[35] L'autorisation donnée au huissier, au paragraphe D, d'interroger les représentants et les employés des trois défenderesses, même si elle n'est permise qu'à la seule fin de connaître les noms et les adresses des personnes qui agissant sous le contrôle des défenderesses seraient en possession des dessins originaux ou des planches servant à imprimer ces dessins, n'entre pas dans le cadre législatif et procédural de la saisie avant jugement. Celle-ci n'est pas, en effet, un moyen d'obtention de preuves. L'intérêt pratique que pouvait présenter une telle autorisation dans le cadre factuel du présent litige ne saurait légalement justifier cet interrogatoire.

[36] L'autorisation donnée au paragraphe F de saisir chez les tierces personnes dont les noms seraient révélés par les défenderesses va aussi clairement à l'encontre des articles du Code de procédure réglementant la saisie en mains tierces et de plus ne trouve pas d'assise réelle dans l'affidavit. Il me paraît toutefois que la non-validité de ces deux dernières conclusions ne rend pas fondamentalement nul le reste de l'ordonnance à l'égard de l'appelante.

[37] Les garanties procédurales incorporées dans l'ordonnance et les engagements qui s'y rattachent de ne pas communiquer les résultats de l'exécution de la saisie protègent suffisamment l'appelante qui ne démontre pas par ailleurs en quoi ses droits garantis par la *Charte québécoise* seraient bafoués par les autres mesures de l'ordonnance.

[38] Sans qu'il y ait lieu de décider pour les fins du présent litige, si l'appelante pouvait invoquer les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne* alors que la constitutionnalité de l'article 38.1 de la *Loi sur les droits d'auteur* n'est pas contestée, je suis d'avis que la juge de la Cour supérieure, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a justement soupesé le droit de revendication de l'intimée et les droits au respect de la vie privée de l'appelante.

[39] Pour ces motifs, je proposerais d'**accueillir** le pourvoi à la seule fin de biffer les paragraphes D et F de l'ordonnance. Chaque partie payant ses frais, vu le sort mitigé du pourvoi.

THÉRÈSE ROUSSEAU-HOULE J.C.A.

AUTHENTIFICATION = 0WGUZWYQLB0M3

OPINION DU JUGE ROCHON

[40] J'ai pris connaissance de l'opinion de la juge Rousseau-Houle, je ne peux y souscrire.

[41] Soit dit avec respect, je suis d'avis que l'instauration de l'interrogatoire par huissier, de la saisie avant jugement chez des tiers sans bref, sans réquisition, sans affidavit et l'autorisation de fouille tant par l'huissier que par l'intimée chez son concurrent, m'apparaissent contrevenir aux règles procédurales élémentaires tout en portant atteinte de façon injustifiée aux droits fondamentaux. Je m'explique.

CONTEXTE PROCÉDURAL

[42] Il importe d'exposer la trame factuelle qui a précédé la délivrance de l'ordonnance du 28 février 2000. Les parties négocient depuis quelques semaines déjà, par l'intermédiaire de leurs avocats, le règlement d'une prétendue violation aux droits d'auteur de l'intimée. Le 28 février 2000, les avocats de l'intimée présentent au greffier une réquisition écrite et un affidavit pour obtenir un bref de saisie avant jugement (art. 734 (1) C.p.c.). Le bref enjoint à l'huissier de saisir chez l'appelante les contrefaçons et le matériel d'imprimerie nécessaire à leur production. Le seul affidavit allègue que l'intimée serait propriétaire de ces biens en vertu de l'article 38 de la *Loi sur les droits d'auteur*.¹

[43] Après avoir obtenu le bref de saisie du greffier, les avocats de l'intimée se rendent seuls devant la juge de première instance qui siège en son bureau et lui présentent une «Motion for additional measures for the execution of a writ of seizure before judgement». La requête allègue plus particulièrement:

"5. The complete revendication of all plates, films and screens, used or intended to be used for the printing of infringing copies of the plaintiff's designs onto garments; is of the utmost importance, since the defendants could easily and rapidly reconstitute garments embodied with infringing designs by using a single print screen which would not have been seized, thereby rendering the seizure before judgement of garments ineffective.

6. In the likely event that the defendants FUN-LANE and ALEXIS have subcontracted to print shops the impression upon garments of the infringing

¹ L.R.C. (1985), c. C-42

designs in issue, the plaintiff has every reason to believe that documents or data, such as receipts or invoices, which would specify or otherwise reveal the location of any movable property which the plaintiff has a right to revendicate as owner, including films and print screens, but that is not found on the premises of the said defendants, which documents or data, and films and print screens, are easily concealed or destroyed and which are essential to the full and effective exercise of the legal rights of the plaintiff, would be so concealed or destroyed.

7. By reason of the large garment inventory likely to be found at the premises of the defendants, it is necessary that the bailiffs be accompanied during the execution of the seizure by one of two representative(s) of the plaintiff ITSUS, namely Mr. Vineberg and/or Mr. Richard Brown, for the purpose of locating and identifying the above-mentioned infringing garments.

8. The present motion is well founded in fact and law, and the plaintiff respectfully draws the Court's attention to the judgement rendered by the Honourable Justice Victor Melançon, of this Court, on a motion comprising similar conclusions brought by the plaintiff in the matter of Tossi Internationale Inc. v. Las Vegas Creations Inc. et al., [1993] R.J.Q. 1482, a copy of which is filed herewith as Appendix A."

[44] Les conclusions de la requête se lisent comme suit:

"A) GRANT the present motion;

B) AUTHORISE the bailiffs charged with the execution of the writ of seizure before judgement in these proceedings to be accompanied by one or two representatives of the plaintiff ITSUS, namely Mr Howard Vineberg and/or Mr. Richard Brown, for the purpose of assisting the bailiffs in locating and identifying the moveable property which the plaintiff has a right to revendicate as owner.

C) AUTHORISE the said bailiffs to search the defendants' places of business at the addresses specified in the writ of seizure before judgement, for documents which would specify or otherwise reveal the location of any movable property which the plaintiff has a right to revendicate as owner, including films and print screens used or intended to be used for the production of infringing copies, and that is not found on the premises of the said defendants;

D) AUTHORISE the said bailiffs to question the representatives and employees of the defendants present at the premises specified in the writ of seizure before judgement, when the said seizure is executed, regarding the names and addresses of all persons, other than the defendants, having in their possession, under their authority or control, movable property which the plaintiff has a right to revendicate as owner, including any print shop to which the defendants FUN-LANE and ALEXIS may have subcontracted the impression of the infringing

AUTHENTIFICATION = 0WGZUZYQLB0M3

designs in issue upon garments; and consequently ORDER the defendants to provide the said bailiffs with the said information;

E) ORDER the defendants, for a period of five days after their learning of the Order to be rendered on the presents, to restrain from:

1. disclosing to or discussing with any other defendant, third party or other person, the existence of these proceedings, and
2. otherwise informing or warning any other defendant, third party, or other person, directly or indirectly, that the plaintiff might commence proceedings or serve the Order to be rendered on the presents against such party.

Notwithstanding the above, the defendants and any other party having notice of the Order to be rendered on the presents, may at any time consult an attorney for the purpose of obtaining legal advice or defending these proceedings, but such attorney shall also be subject to the present prohibition against disclosure.

F) AUTHORISE the said bailiffs to execute the said seizure before judgement at the premises of the persons referred to in paragraph D;

COSTS to follow suit."

[45] L'ordonnance reprend ces conclusions et autorise en conséquence:

- a) les représentants de l'intimée à participer à la saisie pour assister l'huissier à identifier les biens à saisir.
- b) une fouille de tous les documents des défenderesses afin de retracer l'emplacement chez des tiers des biens de l'intimée.
- c) l'huissier à interroger les représentants et les employés des défenderesses pour découvrir si des biens de l'intimée se trouveraient chez des tiers et Ordonne à ces représentants et employés de répondre à ces questions.
- d) la saisie, chez des tiers non identifiés, de biens dont l'intimée serait propriétaire, et ce, à la suite des renseignements obtenus par l'huissier lors de son interrogatoire.

[46] L'on ne prévient pas la juge de l'existence de négociation entre les parties. Il est allégué à la requête (paragr. 8) que l'ordonnance recherchée est similaire à l'ordonnance rendue par le juge Melançon dans l'affaire Tossi Internationale Inc. c. Las

Vegas Créations Inc. et al.² Il s'agissait, dans ce cas, d'une demande d'injonction de type «Anton Piller».

LES DÉFAUTS PROCÉDURAUX

a) Absence d'affidavit

[47] Contrairement à l'article 88 C.p.c., il n'y a aucun affidavit accompagnant cette requête et les faits que l'on veut mettre en preuve n'apparaissent pas du dossier. Les allégations des paragraphes 5 à 8 de la requête ne sont pas prouvées d'aucune façon. En soi ce vice est fatal.³

[48] Mais il y a plus.

b) Saisie en mains tierces

[49] Contrairement aux articles 736, 625 C.p.c., il n'y a ni réquisition, ni affidavit, ni bref autorisant la saisie chez des tiers (paragr. "F" de l'ordonnance). Une telle saisie en main tierce ne peut être effectuée qu'en conformité avec les articles 625 et 641 C.p.c. Tel n'est pas le cas en l'instance. Aucun avis de comparaître n'est remis au tiers-saisi. On ignore l'endroit où se feront les saisies et la nature exacte des biens à saisir.

[50] Le juge Beauregard, à l'occasion d'un arrêt récent, concluait que la seule description insuffisante des biens à être saisis entraîne la nullité de la saisie:

"16. Je partage l'avis du premier juge suivant lequel les biens physiques à saisir n'étaient pas suffisamment identifiés: «all documents (including all copies of documents) merchandise, materials, diskettes, computerized data, manuals, booklets, assets and any and all other property owned by Plaintiff».

17. Le bref de saisie est un ordre du tribunal qui commande à un huissier de saisir un bien physique qui est précisément décrit. Le bref doit contenir toutes les

² [1993] R.J.Q. 1482.

³ Ste-Sophie (Corporation municipale de) c. Dupuis, [1989] R.J.Q. 2689 (C.A.); Denis c. Moreau, [1974] C.A. 249; FERLAND, EMERY, Précis de la procédure civile du Québec, Ed. Yvon Blais, 3^e Ed, vol 1, p. 252.

instructions nécessaires à l'huissier, et les «Notes for Search» n'avaient aucune raison d'être puisque l'huissier ne reçoit pas d'ordres du créancier-saisissant."⁴

[51] En l'espèce, la description des biens est défailante: «property which the plaintiff has a right to revendicate as owner...». (alinéa "D" des conclusions auquel réfère le paragraphe "F")

c) La fouille autorisée

[52] L'ordonnance autorise une fouille par l'huissier, assisté de deux représentants de l'intimée, de tous les documents des défenderesses dont l'appelante. Je ne connais aucune assise juridique à un tel procédé. Il s'agit nettement d'une fouille sans droit⁵ permettant non seulement à un officier de justice (l'huissier), mais à des tiers compétiteurs, d'examiner tous les documents de la partie adverse. De nouveau, le juge Beauregard dans l'arrêt D. & G. Enviro-Group Inc. précité rappelait:

"Le bref de saisie est un ordre du tribunal qui commande à un huissier de saisir un bien physique: il ne s'agit pas d'une autorisation donnée au créancier-saisissant d'entrer chez le saisi pourvu qu'il soit accompagné d'un huissier et de fouiller lui-même parmi les biens qui se trouvent sur les lieux." (je souligne)

[53] J'ajoute qu'aucune autorisation préalable n'avait été accordée à une partie d'accompagner l'huissier, contrairement au cas d'espèce. Cela ne permet pas de conclure toutefois à la légalité de l'ordonnance.

[54] La saisie avant jugement est une mesure provisionnelle exceptionnelle. Elle obéit à des règles précises. Elle ne peut être exercée en dehors d'un cadre strict de règles.⁶ C'est ainsi que cette Cour a décidé qu'on ne pouvait y avoir recours pour rechercher ou se constituer une preuve.⁷ Nous sommes manifestement en présence

⁴ D & G ENVIRO-GROUP INC. c. BOUCHARD et als., C.A. Montréal, n° 500-09-009071-994, 21 juin 2000, les juges Beauregard, Mailhot et Robert.

⁵ Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. 12, art. 24.1.

⁶ Charton-Hobbs Inc. c. H. Sichel Sohne GmbH Inc., [1996] R.D.J. 461; St-Germain c. Lavallée, [1994] R.D.J. 291; Milne c. Traders Group Ltd, [1977] C.A. 190; St-Lawrence Mechanical Contractor c. Acadian Consulting Co., [1974] C.A. 236; Tri-tex Co. c. Gidéon, [1999] Q.J. no 4123 (C.A.) voir aussi Denis FERLAND et Benoit EMERY, Précis de la procédure civile du Québec, 3^e, Éd., vol. 2, Yvon Blais, Cowansville, 1997, p. 302.

⁷ Expo Foods Canada Ltd c. Sogelco Int. Inc., [1989] R.J.Q. 2090 (C.A.)

d'une utilisation abusive, non appropriée et contraire au cadre légal strict de la saisie avant jugement.

d) L'interrogatoire par huissier

[55] L'ordonnance permet l'interrogatoire d'un nombre indéterminé de personnes avec obligation pour ces dernières de répondre aux questions posées. Je n'ai retracé aucune autorité que ce soit en droit civil, en droit pénal ou en droit criminel qui permet l'émission d'une telle ordonnance.

[56] Le législateur a prévu que l'interrogatoire des témoins s'effectue dans un cadre approprié sous supervision judiciaire. La règle générale prévoit que les témoins sont interrogés à l'audience (294 C.p.c.). Les interrogatoires au préalable sont conduits devant un juge ou un greffier (397 et ss. C.p.c.). La tradition a fait en sorte qu'ils se tiennent à l'extérieur de ce cadre. Il est toujours loisible de recourir aux tribunaux pour trancher toute difficulté dans leur déroulement. Les interrogatoires après jugement bénéficient également de la protection du cadre judiciaire (543 et ss. C.p.c.).

[57] L'interrogatoire de témoins peut également se faire par le biais de commission d'enquête.⁸ Là encore, des règles procédurales appropriées assurent une protection adéquate aux témoins.

[58] Aucune disposition du *Code criminel*⁹ ou du *Code de procédure pénale*¹⁰ n'oblige un témoin à répondre à des questions à moins d'avoir été dûment assigné et, encore là, uniquement en présence d'un juge. Toute personne a un droit fondamental au silence à moins qu'une règle de droit ne l'oblige au contraire.¹¹ Cette règle, constitutionnellement consacrée en droit criminel,¹² conserve toute sa pertinence en droit civil.

[59] L'huissier de justice a pour fonction première de signifier les actes de procédure et de mettre en exécution les décisions de justice ayant force exécutoire.¹³ Ni la loi, ni les règlements ne lui reconnaissent le pouvoir d'interroger des témoins. Il lui est interdit de témoigner de faits ou d'aveux dont il aurait connaissance à la suite de la signification de l'assignation (297 C.p.c.). L'ordonnance le place dans une situation difficile sinon impossible. Il doit exécuter ses fonctions de façon impartiale.¹⁴ L'ordonnance le transforme en enquêteur exécutant fouille et interrogatoire au bénéfice d'une seule

⁸ Loi sur les Commissions d'enquête, L.R.Q., c. C-37

⁹ L.R.C. (1985), c. C-46

¹⁰ L.R.Q., c. C-25.1

¹¹ Voir à titre d'exemple les articles 102 et 107 du Code de la sécurité routière, L.R.Q., c. C-24.2; l'article 4.03.02 du Code de déontologie des avocats, L.R.Q., c. B-1, r.1.

¹² R. c. White, [1999] 2 R.C.S. 417.

¹³ Loi sur les huissiers de justice, L.R.Q., c. H-4.1, art. 8.

¹⁴ id. art. 12

partie.

[60] L'ordonnance, en obligeant les personnes assujetties à répondre, les rend susceptible d'outrage, en cas de refus, avec les conséquences connues à de telles contraventions. L'ordre donné s'adresse non pas à une corporation, mais à des individus, soit les officiers et les employés des défenderesses. Leurs droits fondamentaux sont en jeu, notamment ceux protégés par l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁵ (la Charte).

[61] Dans l'arrêt *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*,¹⁶ la Cour suprême précise qu'une ordonnance du tribunal ne peut être assimilée à un élément d'action gouvernementale, mais le juge McIntyre ajoute:

"Ce n'est pas pour dire que les tribunaux ne sont pas liés par la Charte. Les tribunaux sont évidemment liés par la Charte comme ils le sont par toute autre règle de droit".¹⁷

[62] Il n'est pas pertinent ici de décider si la Charte canadienne s'applique, car j'estime que l'ordonnance rendue devait, à tout le moins, respecter la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'ordonnance en cause est susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux notamment le risque pour une personne d'être privée de sa liberté si elle ne répond pas aux questions. Cette atteinte ne saurait se justifier par le droit de propriété de l'intimée. Je note également que le *Code de déontologie des huissiers* dispose que l'huissier commet un acte dérogatoire lorsqu'il tient compte de toute intervention d'un tiers dans l'exécution de ses fonctions (ici les représentants de l'intimée)¹⁸. *La loi sur les huissiers de justice* interdit à toute personne de poser un des actes réservés à la profession.¹⁹ L'assistance des cadres de l'intimée contrevient à cette disposition.

[63] Au chapitre des droits judiciaires, j'ai déjà souligné le caractère abusif de la perquisition (art. 24.1 de la Charte). Cet abus m'apparaît particulièrement flagrant quand on autorise la partie adverse à assister l'huissier dans une fouille tous azimuts des documents commerciaux de la partie adverse.

[64] L'ordonnance rendue permet, de plus, une saisie chez des tiers. S'agira-t-il d'individus, de corporations, de résidences privées, de lieux commerciaux ? Rien ne l'indique et aucun bref ne l'autorise. L'ordonnance est donc susceptible de porter

¹⁵ L.R.Q., c. C-12

¹⁶ [1986] 2 R.C.S. 573.

¹⁷ id. p. 600

¹⁸ L.R.Q., c. H-4, r. 2.1, art. 2.

¹⁹ précitée, art. 14

atteinte aux droits protégés par l'article 7 de la Charte, et ce, sans justification, puisqu'aucune loi ne permet pareille violation à moins de suivre les règles procédurales strictes édictées à ce sujet.

[65] De plus, le droit à l'assistance d'un avocat (art. 34), mentionné à l'ordonnance, est de fait nié puisque l'individu interrogé n'a d'autre solution que de répondre.

[66] Ma collègue insiste sur la nécessité, en matière de droit d'auteur, d'autoriser des mesures procédurales qui permettront la sanction efficace des droits protégés par cette loi. J'en conviens. Encore faut-il que ces mesures soient respectueuses, en particulier, des règles strictes de la saisie avant jugement et de la règle de droit en général. Des explications additionnelles s'imposent. Je n'affirme pas que toute ordonnance destinée à accompagner une saisie avant jugement effectuée en vertu de l'article 38.1 de la *Loi sur les droits d'auteur* doit remplir les conditions propres à l'injonction "Anton Piller". Je suis toutefois d'avis que de telles ordonnances doivent s'exercer sous contrôle judiciaire et des différents officiers de justice dans le respect des droits fondamentaux des parties. Je n'exclus pas pour un, qu'un huissier soit à l'occasion accompagné d'un expert désigné par le tribunal. Mais encore là, des mesures précises devront guider la conduite de cet expert afin qu'il assiste l'huissier dans sa mission, tout en s'assurant que les droits des personnes saisies soient correctement protégés.

[67] La saisie avant jugement est un ordre du tribunal exécuté par un officier de justice. Toutes les mesures l'accompagnant doivent demeurer sous le contrôle du tribunal. En l'espèce, les termes de l'ordonnance permettent des fouilles, des interrogatoires à l'extérieur de tout cadre juridique empêchant ainsi le respect et la sanction des droits de toutes les parties. Une telle ordonnance est sans limite de temps et serait toujours en vigueur n'eût été de l'appel.

L'ORDONNANCE ANTON PILLER

[68] L'intimée a présenté sa requête au juge de première instance en s'appuyant sur l'autorité d'une décision qui avait appliqué les règles propres aux ordonnances de type «Anton Piller». L'avocat de l'intimée nous a affirmé que l'ordonnance recherchée ne s'appuyait, ni ne s'assimilait à une injonction de cette nature.

[69] J'ignore quand ce changement d'orientation est survenu chez les avocats de l'intimée. J'estime toutefois opportun d'examiner la question. Il ne fait aucun doute qu'il n'y a aucune preuve des conditions propres à ce type d'injonction. Je suis d'avis que l'ordonnance visée avait pour but, notamment, de mettre la main sur les documents

propres à identifier «la chaîne de fournisseurs»²⁰. C'est l'objectif clairement exprimé qui justifiait, selon l'intimée, l'ordonnance de fouille. À cet égard, l'intimée était mal placée pour parler de l'urgence d'agir pour éviter la disparition de cette preuve, elle qui négociait depuis quelques semaines avec la partie adverse. L'intimée se devait donc de faire la preuve de la nécessité et de l'urgence des mesures requises par sa requête.

[70] À ce titre, elle a également échoué.

RÉSUMÉ ET SANCTION

[71] Bref, je suis d'avis qu'il n'y a aucune autorité législative, judiciaire ou autre qui permet la délivrance d'une telle ordonnance. Si la nature des droits en cause nécessite des mesures particulières, les exigences de la règle de droit font en sorte que ces mesures doivent s'insérer dans un cadre judiciaire garantissant ainsi la sauvegarde des droits de toutes les parties.

[72] En résumé, sur le fond de l'ordonnance j'estime que l'intimée ne nous a pas soumis quelque autorité législative, judiciaire ou autre pour y faire droit. Tenant compte du contexte factuel de l'obtention de l'ordonnance, des irrégularités procédurales, des atteintes aux droits fondamentaux, tout le processus juridique fut contaminé. Il y a lieu d'annuler non seulement l'ordonnance et les saisies pratiquées chez des tiers, mais également la saisie effectuée chez l'appelante.

[73] Je propose de faire droit au pourvoi, avec dépens devant les deux cours, d'annuler l'ordonnance de l'honorable Claudette Picard du 28 février 2000, de casser les saisies pratiquées le 29 février 2000 chez l'appelante au 1400, Jule Poitras, St-Laurent, chez Top Print Inc., située au 55, de Louvain, W, # 404, Montréal, chez Quality Sportwear M & M. située au 1401, Legendre # 305, Montréal, et d'ordonner au gardien, Alphonse Castagna, de remettre les biens saisis.

ANDRÉ ROCHON J.C.A. (AD HOC)

²⁰ J.A. LÉGER, «Analyse et évolution des ordonnances Anton Piller et Mareva au Canada», Vol. 2, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Les Éditions Yvon Blais, 1989-90, p. 380.

AUTHENTIFICATION = 0WGUZWYQLB0M3

