

**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*

<sup>a</sup>  
et

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

<sup>b</sup>  
et

**The Manitoba Labour Board** *Intimée*

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

<sup>c</sup>

N° du greffe: 19609.

1986: 20 juin; 1987: 5 mars.

Présents: Les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Le Dain et  
<sup>d</sup> 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 personne 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.

### b 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. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. 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. Quebec 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 préséance 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<sup>er</sup> 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 préséance 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.

1987 CanLII (15) 130

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. Hately. "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.

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

<sup>b</sup> 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. Hately. «Getting the Pre-Trial Injunction» (1982), 60 *R. du B. can.* 1.

<sup>c</sup> Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Book, 1983.

<sup>d</sup> 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'appellant.

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

<sup>g</sup> *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.

<sup>h</sup> Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BEETZ—

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

<sup>j</sup> 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 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'appellant, les points en litige sont les suivants:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A reason of principle related to the character of the *Charter* also persuaded 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, à savoir qu'une disposition législative attaquée en vertu de la *Charte* doit être présumée conforme à celle-ci et, en conséquence, pleinement opérante.

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

f Il y a en outre une raison de principe reliée à la nature de la *Charte* qui me persuade d'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.

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:

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

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>a</sup> Selon moi, la 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.

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

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

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

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

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

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

1987 CanLII 79 (CSC)

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

a 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.

b 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.

d 1) Les conditions normales de la suspension d'instance

e 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 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 (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.

<sup>a</sup> 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

1987 CanLII 179 (CSC)

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.

<sup>a</sup> D'autres juges estiment que ce dernier élément fait plutôt partie de la prépondérance des inconvénients.

<sup>b</sup> 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.

<sup>d</sup> 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:

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

<sup>f</sup> 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.

## <sup>g</sup> 2) La prépondérance des inconvénients et l'intérêt public

<sup>h</sup> 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.

<sup>j</sup> 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 not 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 à 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 inexistant 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'incapacité 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.)

a 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.

e 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.

i 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:

<sup>a</sup> 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.

<sup>b</sup> 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.

<sup>c</sup> 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.

<sup>d</sup> 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.

<sup>e</sup> 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.

<sup>f</sup> 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'endigement 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.)

*b* 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.*

*i* 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*.

*j* 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 siègeant

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 appellants. Lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, on peut alors affirmer, en présence d'un cas comme celui qui nous occupe, que l'intérêt public, dont cet organisme est le gardien, subit un tort irréparable; ...

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:

[TRANSDUCTION] 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<sup>er</sup> 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

légalité 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:

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 . . .

In a case like the *Morgentaler* case, *supra*, for instance, to grant a temporary exemption from the provisions of the *Criminal Code* to one medical doctor is to make it practically impossible to refuse it to others. This consideration seems to have been very much in the mind of Linden J. in that case where, passing from the particular to the general, he wrote at p. 667:

It is contended in this application that the courts should halt all prosecution (and even investigation) of alleged offences . . . Such a step would grant to potential offenders an immunity from prosecution in the interim and perhaps forever.

This being said, I respectfully take the view that Linden J. has set the test too high in writing in *Morgentaler, supra*, that it is only in "exceptional" or "rare" circumstances that the courts will grant interlocutory injunctive relief. It seems to me that the test is too high 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: it does not seem to me, for instance, that the cases of *Law Society of Alberta v. Black, supra*, and *Vancouver General Hospital v. Stoffman, supra*, can be considered as exceptional or rare. Even the *Rio Hotel* case, *supra*, where the impugned provisions were broader, cannot, in my view, be labeled as an exceptional or rare case.

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. And it may well be that the above mentioned test set by Linden J. in *Morgentaler, supra*, is closer to the

[TRADUCTION] 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 . . .

Dans un cas comme l'affaire *Morgentaler*, précitée, par exemple, accorder à un médecin une exemption temporaire de l'application des dispositions du *Code criminel* rend pratiquement impossible de la refuser à d'autres médecins. Cette considération semble avoir été bien présente à l'esprit du juge Linden dans cette affaire-là quand, passant du particulier au général, il a écrit, à la p. 667:

[TRADUCTION] On soutient dans cette requête que les tribunaux devraient faire cesser toute poursuite (et même toute enquête) portant sur les prétendues infractions . . . Une telle démarche aurait pour effet d'accorder aux contrevenants éventuels une impunité provisoire, voire définitive.

Cela dit, j'estime avec égards que le juge Linden pose un critère trop sévère quand il dit dans la décision *Morgentaler*, précitée, que ce n'est que dans des cas «exceptionnels» ou «rares» que les tribunaux accorderont une injonction interlocutoire. À mon sens, le critère est trop sévère, du moins dans les cas d'exemption lorsque les dispositions attaquées revêtent la forme de règlements applicables à un nombre relativement restreint de personnes et lorsqu'aucun préjudice appréciable n'est subi par le public: je ne crois pas, par exemple, que les situations qui se présentent dans les affaires *Law Society of Alberta v. Black* et *Vancouver General Hospital v. Stoffman*, précitées, peuvent être considérées comme exceptionnelles ou rares. Même l'affaire *Rio Hotel*, précitée, où les dispositions contestées étaient de portée plus large, ne peut, selon moi, être qualifiée de cas exceptionnel ou rare.

D'un autre côté, dans les cas de suspension, lorsque les dispositions contestées sont de portée large et générale et touchent un grand nombre de personnes, l'intérêt public commande normalement davantage le respect de la législation existante. Il se peut bien que le critère susmentionné qu'a formulé le juge Linden dans l'affaire *Morgentaler*,

mark with respect to this type of case. In fact, I am aware of only two instances where interlocutory relief was granted to suspend the operation of legislation and, in my view, these two instances present little precedent value.

One of these instances is *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, *supra*, where the majority of the British Columbia Court of Appeal confirmed the granting of an interlocutory injunction restraining the enforcement of the *Coal and Petroleum Products Control Board Act*, S.B.C. 1937, c. 8, pending final determination of the validity of this statute which regulated the price at which gasoline could be sold in the province. The impugned legislation was *intra vires* on its face. The sole ground invoked against it was that it constituted a colourable attempt to regulate the international oil industry and to foster the local coal industry at the expense of that of foreign petroleum. And the sole evidence of this colourable intent was the interim report of a Royal Commission made prior to the passing of the statute. In *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] S.C.R. 444, this Court looked at the report of the Royal Commission but it upheld the validity of the legislation. The granting of an interlocutory injunction by the motion judge, confirmed by the Court of Appeal, in a case of this nature, is an early and perhaps the first example where this was done in Canada. In a strong dissent, McQuarrie J.A. was the only judge who dealt at any length with the public interest aspect of the case and underlined the one million dollars a year cost of the injunction to the public. The decision seems to have been regarded as an isolated one in the *Campbell Motors* case, *supra*, at p. 48, in a passage that may amount to a veiled criticism. In my view, the *Home Oil Distributors* decision of the British Columbia Court of Appeal constitutes a weak precedent.

The other instance is *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, [1979] C.A. 342, where the Quebec Court of Appeal, reversing the Superior Court, issued an interlocutory injunction restraining the Attorney General and any other

précitée, convienne mieux à ce type de cas. En fait, je ne connais que deux affaires où on a accordé un redressement interlocutoire pour suspendre l'application d'une loi et, à mon avis, ces deux affaires ont peu de valeur comme précédents.

L'une d'elles est l'affaire *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*, précitée, dans laquelle la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité a confirmé une injonction interlocutoire accordée pour empêcher l'application de la *Coal and Petroleum Products Control Board Act*, S.B.C. 1937, chap. 8, en attendant une décision définitive sur la validité de cette loi qui fixait le prix de vente de l'essence dans la province. La loi attaquée était à première vue *intra vires*. On lui reprochait seulement de constituer une tentative déguisée de réglementer l'industrie pétrolière internationale et de favoriser l'industrie charbonnière locale au détriment du pétrole étranger. L'unique élément de preuve établissant cette intention déguisée était le rapport provisoire qu'une commission royale avait dressé antérieurement à l'adoption de la loi. Dans l'arrêt *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] R.C.S. 444, cette Cour a examiné le rapport de la commission royale mais a conclu à la validité de la loi. L'injonction interlocutoire accordée par le juge de première instance et confirmée par la Cour d'appel représente peut-être la première injonction interlocutoire rendue au Canada dans un cas de ce genre. Dans une dissidence énergique en Cour d'appel, le juge MacQuarrie a été le seul juge à examiner plus en détail l'aspect intérêt public de l'affaire et à souligner que l'injonction coûtait au public un million de dollars par année. D'après un passage de l'arrêt *Campbell Motors*, précité, à la p. 48, qui revient peut-être à une critique voilée, l'affaire *Home Oil Distributors* semble avoir été vue comme un cas isolé. À mon avis, l'arrêt *Home Oil Distributors* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique constitue un précédent faible.

Dans l'autre affaire, *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, [1979] C.A. 342, la Cour d'appel du Québec, infirmant une décision de la Cour supérieure, a rendu une injonction interlocutoire qui interdisait au procureur général

person, physical or corporate, from enforcing any right conferred upon them by Bill No. 70, *Loi constituant la Société nationale de l'amiante* and by Bill No. 121, *Loi modifiant la Loi constituant la Société nationale de l'amiante*, pursuant to which the appellant's property could be expropriated and the constitutional validity of which had been challenged in a declaratory action. The two statutes in question had been enacted in the French language only, in violation of s. 133 of the *Constitution Act, 1867*, and the Court of Appeal immediately came to the firm conclusion that, on that account, they were invalid. This is one of those exceptional cases where the merits were in fact decided at the interlocutory stage.

In short, I conclude that in a case where the authority of a law enforcement agency is constitutionally challenged, no interlocutory injunction or stay should issue to restrain that authority from performing its duties to the public unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry. Such is the rule where the case against the authority of the law enforcement agency is serious, for if it were not, the question of granting interlocutory relief should not even arise. But that is the rule also 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 *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I should point out that I would have reached the same conclusion had s. 24 of the *Charter* been relied upon by counsel. Assuming for the purpose of the discussion that this provision applies to interlocutory relief in the nature of the one sought in this case, I would still hold that the public interest must be weighed as part of the balance of convenience: s. 24 of the *Charter* clearly indicates that the remedy sought can be refused if it is not considered by the court to be "appropriate and just in the circumstances".

et à toute autre personne, physique ou civile, d'exercer tout droit que leur conférerait la loi n° 70, *Loi constituant la Société nationale de l'amiante*, et la loi n° 121, *Loi modifiant la Loi constituant la Société nationale de l'amiante*, qui autorisaient l'expropriation des biens de l'appelante et dont la constitutionnalité avait été contestée dans une action en jugement déclaratoire. Les deux lois en question avaient été adoptées en français seulement, ce qui allait à l'encontre de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et la Cour d'appel est arrivée immédiatement à la ferme conclusion qu'elles étaient pour cette raison invalides. Il s'agit là d'un de ces cas exceptionnels où une décision au fond pouvait intervenir au stade interlocutoire.

En bref, je conclus que, lorsque l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi fait l'objet d'une attaque fondée sur la Constitution, aucune injonction interlocutoire ni aucune suspension d'instance ne devrait être prononcée pour empêcher cet organisme de remplir ses obligations envers le public, à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l'importance qu'il mérite dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. Telle est la règle lorsqu'il y a un doute sérieux relativement à l'autorité de l'organisme chargé de l'application de la loi car, s'il en était autrement, la question d'un redressement interlocutoire ne devrait même pas se poser. Toutefois, cette règle s'applique aussi même lorsqu'on considère qu'il y a une apparence de droit suffisante contre l'organisme chargé de l'application de la loi, laquelle apparence de droit nécessiterait par exemple le recours à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Je dois souligner que ma conclusion aurait été la même si les procureurs s'étaient appuyés sur l'art. 24 de la *Charte*. À supposer aux fins de la présente analyse que cette disposition s'applique à un redressement interlocutoire comme celui demandé en l'espèce, je serais tout de même d'avis que l'intérêt public doit entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients: il ressort nettement de l'art. 24 de la *Charte* que le redressement demandé peut être refusé si la cour estime qu'il n'est pas «convenable et juste eu égard aux circonstances».



On the whole, I thus find myself in agreement with the following excerpt from Sharpe, *op. cit.*, at pp. 176-77:

Indeed, in many situations, problems will arise if no account is taken of the general public interest where interlocutory relief is sought. In assessing the risk of harm to the defendant from an interlocutory injunction which might later be dissolved at trial, the courts may be expected to be conscious of the public interest. Too ready availability of interlocutory relief against government and its agencies could disrupt the orderly functioning of government.

I would finally add that 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 so as to avoid undue delay and reduce to the minimum the period during which a possibly valid law is deprived of its effect in whole or in part. See in this respect *Black v. Law Society of Alberta*, *supra*, p. 453, and the *Rio Hotel* case, *supra*.

#### V Review of the Judgments of the Courts Below

Finally, it is now appropriate to review the judgments of the courts below in light of the principles set out above.

The main legislative provision under attack is s. 75.1 of *The Labour Relations Act* of Manitoba, enacted in S.M. 1984-85, c. 21, s. 37, which enables the Board to settle the provisions of a first collective agreement. It is alleged by the employer that these provisions in question violate ss. 2(b), (d) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* relating respectively to freedom of expression, freedom of association, liberty and security of the person. The Manitoba Court of Appeal has taken the view that the employer raises "a serious challenge" to the constitutional validity of the impugned provision and all the parties have conceded that the constitutional challenge is indeed a serious one. The test of a "serious question" applicable in a constitutional challenge of a law has therefore been met.

Dans l'ensemble, j'approuve donc le passage suivant tiré de Sharpe, *op. cit.*, aux pp. 176 et 177:

[TRADUCTION] En fait, dans bien des situations, des problèmes surgiront si l'intérêt public général n'est pas pris en considération lorsqu'on demande un redressement interlocutoire. On peut s'attendre que, dans l'appréciation du risque de préjudice que peut présenter pour un défendeur une injonction interlocutoire susceptible d'être annulée au procès, les tribunaux aient à l'esprit l'intérêt public. S'il était trop facile d'obtenir un redressement interlocutoire contre le gouvernement et ses organismes, cela pourrait venir perturber le bon fonctionnement du gouvernement.

J'ajouterais en dernier lieu que, 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 afin d'éviter les retards indus et de réduire au minimum la période durant laquelle une loi qui est peut-être valide est privée totalement ou partiellement de son effet. Voir à cet égard les affaires *Black v. Law Society of Alberta*, précitée, à la p. 453, et *Rio Hotel*, précitée.

#### V Examen des jugements des tribunaux d'instance inférieure

Il convient enfin d'étudier à la lumière des principes énoncés précédemment les jugements des tribunaux d'instance inférieure.

La contestation porte essentiellement sur l'art. 75.1 de *The Labour Relations Act* du Manitoba, adopté par S.M. 1984-85, chap. 21, art. 37, qui autorise la Commission à établir la teneur d'une première convention collective. L'employeur allègue que les dispositions en cause enfreignent les al. 2b) et d) ainsi que l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui traitent respectivement de la liberté d'expression, de la liberté d'association et de la liberté et de la sécurité de la personne. Selon la Cour d'appel du Manitoba, l'employeur «soulève une question sérieuse» relativement à la constitutionnalité de la disposition attaquée et toutes les parties reconnaissent le sérieux de la contestation fondée sur la Constitution. On a donc satisfait au critère de la «question sérieuse» qui doit être rempli quand la constitutionnalité d'une loi est contestée.

The "irreparable harm" test also clearly appears to have been satisfied.

As I read her reasons, Krindle J., at p. 153, implicitly accepted the employer's argument that the imposition of a first contract was susceptible to prejudice its position:

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.

It is difficult to imagine how the employer can be compensated satisfactorily in damages, for instance for the imposition of possibly higher wages or of better conditions of work, if it is later to be held that the imposed collective agreement is a constitutional nullity.

The same observation should be made with respect to the position of the union; as I understand the findings of Krindle J., the very existence of the unit was compromised without the imposition of a first collective agreement.

Krindle J.'s findings of facts have not been questioned by the Court of Appeal and it is not for this Court to review these findings.

Krindle J. then considered the balance of convenience and I refer in this respect to the above-quoted parts of her reasons for judgment. I am of the view that she applied the correct principles. More particularly, at p. 154, she looked at the public interest and at the inhibitory impact of a stay of proceedings upon the Board, in addition to its effect upon the employer and the union:

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 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.

On paraît manifestement avoir satisfait aussi au critère du «préjudice irréparable».

Selon mon interprétation de ses motifs, le juge Krindle, à la p. 153, a implicitement retenu l'argument de l'employeur qui affirmait que sa position risquerait d'être affaiblie si une première convention collective était imposée:

[TRADUCTION] Cela pourrait conférer au Syndicat une apparente 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.

On conçoit mal comment des dommages-intérêts pourront constituer une compensation adéquate pour l'employeur qui se voit par exemple obligé d'offrir des salaires peut-être plus élevés ou des meilleures conditions de travail, si la convention collective ainsi imposée doit être par la suite jugée inconstitutionnelle.

La même observation s'applique à la situation du Syndicat. Si je comprends bien les conclusions du juge Krindle, l'existence même de l'unité de négociation serait compromise si une première convention collective n'était pas imposée.

Les conclusions de fait du juge Krindle n'ont pas été mises en doute par la Cour d'appel et il ne nous appartient pas de réviser ces conclusions.

Le juge Krindle s'est penchée ensuite sur la prépondérance des inconvénients et, sur cette question, je renvoie aux extraits précités tirés de ses motifs de jugement. J'estime qu'elle a appliqué les principes appropriés. Plus particulièrement, à la p. 154, elle a tenu compte de l'intérêt public et de l'effet inhibitif qu'une suspension d'instance aurait non seulement sur l'employeur et le Syndicat, mais aussi sur la Commission:

[TRADUCTION] 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. 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.

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.

While this is an exemption case, not a suspension case, and each case, including *a fortiori* an exemption case, turns on its own particular facts, yet, the inconvenience suffered by the parties is likely to be quite similar in most cases involving the imposition of a first collective agreement. Accordingly, the motion judge was not only entitled to but required to weigh the precedential value and exemplary effect of granting a stay of proceedings before the Board. I have not been persuaded that she committed reversible error in concluding that "the granting of a stay in this case would invite the granting of stays in most other cases of applications for first agreements".

I now turn to the reasons of the Court of Appeal. I repeat that the Court of Appeal did not find any error of facts or law in the judgment of Krindle J. nor any abuse of her discretion. The main consideration which appears to have been present in the mind of the Court of Appeal is the issue of delay in disposing of the merits.

Thus, the Court of Appeal observed that it was open to the Board to direct a reference to the Court of Appeal "in order to expedite matters and obtain a decision on the validity of the legislation" and it noted that the Board declined to do so. I would not go so far as to say that this was not a relevant consideration but it was anything but determinative.

According to the reasons of the Court of Appeal, at p. 182, the Canadian Labour Congress, which had obtained leave to intervene on the merits,

... 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 "pre-

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.

Certes, nous sommes ici en présence d'un cas d'exemption, non d'un cas de suspension, et chaque cas, y compris *a fortiori* un cas d'exemption, doit être tranché en fonction de ses faits particuliers; toutefois, les inconvénients subis par les parties seront probablement très semblables dans la plupart des situations où une première convention collective leur est imposée. Cela étant, le juge de première instance avait non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre en considération la valeur de précédents et l'effet exemplaire qu'aurait une décision de suspendre les procédures devant la Commission. Je ne suis pas convaincu qu'elle a commis une erreur donnant lieu à cassation lorsqu'elle a conclu que [TRADUCTION] «accorder une suspension en l'espèce constituerait une invitation à en faire autant dans la plupart des autres cas de demandes de première convention».

J'en viens maintenant aux motifs de la Cour d'appel. Je répète que celle-ci n'a dégagé du jugement du juge Krindle aucune erreur de fait ou de droit ni aucun abus de son pouvoir discrétionnaire. La considération principale qui paraît avoir été présente à l'esprit de la Cour d'appel était la question du délai jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit rendue.

Dans cette optique, la Cour d'appel a fait remarquer qu'il était loisible à la Commission de lui renvoyer l'affaire [TRADUCTION] «pour accélérer les choses et pour obtenir une décision sur la validité de la loi», ce que, a-t-elle fait remarquer, la Commission s'est abstenue de faire. Je n'irai pas jusqu'à prétendre que cela ne constituait pas une considération pertinente, mais c'était loin d'être déterminant.

D'après les motifs de la Cour d'appel, à la p. 182, le Congrès du travail du Canada, qui avait obtenu l'autorisation d'intervenir sur le fond,

[TRADUCTION] ... désirait produire une quantité considérable de preuves portant sur la question potentielle de savoir si la loi attaquée constituait une restriction rai-

scribed 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*.

The appellate level is not the conventional forum for the adducing of evidence and the case may not have appeared to the Board to be a clearly appropriate one for a direct reference to the Court of Appeal. In any event, what matters is not so much the attitude or conduct of the Board in declining to request a reference to the Court of Appeal as the impact of a stay upon the litigants who came within the purview of the Board's authority and upon the public in general. To repeat what was said by Browne L.J. in *Smith v. Inner London Education Authority*, *supra*, at p. 422:

... 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.

The other new factors which were not before the motion judge and on the basis of which the Court of Appeal purported to exercise fresh discretion are also all related to the issue of delay. I find it convenient here to repeat part of the above-quoted reasons of the Court of Appeal (pp. 182-83):

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

sonnable 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*.

<sup>a</sup> Une cour d'appel n'est pas le forum habituel pour produire des éléments de preuve et il a pu sembler à la Commission que ce n'était pas un cas où il convenait clairement de renvoyer directement devant la Cour d'appel. Quoi qu'il en soit, ce qui importe n'est pas tant l'attitude ou la conduite de la Commission manifestée par son refus de demander un renvoi devant la Cour d'appel que l'effet d'une suspension d'instance sur les parties, lesquelles relevaient du pouvoir de la Commission, et sur le public en général. Répétons ici les observations de lord juge Brown à la p. 422 de l'affaire *Smith v. Inner London Education Authority*, précitée:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] ... 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.

<sup>e</sup> Les autres éléments nouveaux dont le juge de première instance ne disposait pas et sur lesquels la Cour d'appel s'est fondée pour exercer un nouveau pouvoir discrétionnaire sont également tous reliés à la question des délais. Par souci de commodité, je reprends ici une partie des motifs précités de la Cour d'appel (aux pp. 182 et 183):

<sup>g</sup> [TRADUCTION] 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*.

<sup>i</sup> 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.

<sup>j</sup> En bref, il ne s'agit plus d'une affaire où cette cour se trouve à réviser une ordonnance rendue par le savant

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Je conclus sans hésitation que la Cour d'appel du Manitoba a commis une erreur en substituant ainsi sa 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 incon vénients, non plus que l'intérêt public et l'intérêt des parties. Elle a simplement engagé ces dernières à agir avec célérité. Mais exhorter les parties à être diligentes ou même leur ordonner de l'être ne dispense pas de l'obligation de tenir

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

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

## VI Conclusions

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

There should be no order as to costs.

*Appeal allowed.*

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

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

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

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

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

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

## VI Conclusions

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

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

*Pourvoi accueilli.*

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

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

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

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