

A-1118-87

A-1118-87

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley and Harold Irvine (*Appellants*) (*Applicants*)

v.

Attorney General of Canada, Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and J. H. Cleveland (*Respondents*) (*Respondents*)

INDEXED AS: YRI-YORK LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Stone and MacGuigan JJ.—Ottawa, December 9, 1987 and January 19, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from dismissal of motion under s. 18 Federal Court Act for order of prohibition restraining hearing of proceedings before Restrictive Trade Practices Commission — Jurisdiction of Court under ss. 18 and 50 of Act — Applicant seeking in effect interlocutory injunction or stay of proceedings — Inquiries under s. 17 Combines Investigation Act “proceedings” — Appeal allowed.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Motion under s. 18 Federal Court Act for order of prohibition restraining proceedings before Restrictive Trade Practices Commission until constitutionality of s. 17 Combines Investigation Act determined by Supreme Court of Canada — Relief sought injunctive — Stay and interlocutory injunction remedies of same nature — Application of tripartite test in American Cyanamid — Serious issue test sufficient in constitutional cases where public interest weighted together with interests of private litigants in determining balance of convenience — Irreparable harm — Combines Investigation Act, s. 20 protection not extending to documentary evidence obtained in s. 17 inquiry — Appeal from dismissal of motion allowed.

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley et Harold Irvine (*appelants*) (*requérants*)

c.

Procureur général du Canada, Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Directeur des Enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et J. H. Cleveland (*intimés*) (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: YRI-YORK LTD. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Stone et MacGuigan—Ottawa, 9 décembre 1987 et 19 janvier 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Appel interjeté d'une ordonnance rejetant une requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale qui sollicitait une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce — Compétence de la Cour sous le régime des art. 18 et 50 de la Loi — La requérante sollicite en fait une injonction interlocutoire ou une suspension d'instance — Les enquêtes menées en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions constituent des «procédures» — Appel accueilli.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Une requête a été présentée en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour obtenir une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur la constitutionnalité de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Le redressement sollicité est un redressement par voie d'injonction — La suspension et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature — Application du critère en trois volets de l'arrêt American Cyanamid — Le critère de l'existence d'une question sérieuse suffit dans une affaire constitutionnelle où l'importance respective de l'intérêt public et des intérêts privés des parties est déterminé dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients — Préjudice irréparable — La protection prévue à l'art. 20 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ne s'étend pas à la preuve documentaire obtenue lors d'une enquête tenue sous le régime de l'art. 17 — L'appel formé à l'encontre de la décision de rejeter la requête est accueilli.

Combines — Appeal from denial of order prohibiting proceedings before Restrictive Trade Practices Commission until constitutionality of s. 17 Combines Investigation Act determined by Supreme Court of Canada in another case — Allegation s. 17 contravening ss. 7 and 8 Charter — Failure by Trial Judge to apply American Cyanamid tripartite test — Irreparable harm as Act, s. 20 protection not extending to documentary evidence obtained in s. 17 inquiry — Balance of convenience determination to take into account public interest.

Practice — Commencement of proceedings — S. 18 Federal Court Act motion for order of prohibition restraining Restrictive Trade Practices Commission proceedings — Propriety of proceeding by notice of motion under R. 319 — Injunctive relief not sought against Attorney General.

This is an appeal from an order of the Trial Division dismissing a motion under section 18 of the *Federal Court Act* for an order by way of prohibition restraining the hearing of any proceedings pending before the Restrictive Trade Practices Commission until the constitutionality of section 17 of the *Combines Investigation Act* (the Act) has been determined by the Supreme Court of Canada in the case of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* Section 17 deals with the examination of witnesses and the production of documents. The appellants herein have received various notices and orders issued under that provision with respect to an investigation into their activities in the steel industry during the years 1975, 1976 and 1977. They submit, as do the appellants in the *Thomson Newspapers* case, that section 17 contravenes sections 7 and 8 of the Charter.

The Motions Judge dismissed the section 18 motion on the ground that the tripartite test in *American Cyanamid* did not apply in the case of an attack under section 18 on the exercise of statutory authority by an administrative tribunal. The issues are whether this Court has jurisdiction to grant the relief sought and whether the Motions Judge erred by not applying the test prescribed by the Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110.

Held, the appeal should be allowed.

The Federal Court has jurisdiction under both sections 18 and 50 of the *Federal Court Act* to grant the relief sought. The respondents' submission that the subject motion is in reality an application for a stay, a relief not covered by section 18, fails. The seeking of "an order by way of prohibition restraining the hearing of any proceedings" is clearly a request for injunctive relief. Paragraph 18(a) of the *Federal Court Act* confers on the Court jurisdiction to deal with injunctions and writs of prohibition. Paragraph 18(b) gives the Court jurisdiction to entertain

Coalitions — Appel est interjeté d'une décision refusant la délivrance d'une ordonnance prohibant l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur la constitutionnalité de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions dans une autre affaire — Il est allégué que l'art. 17 contrevient aux art. 7 et 8 de la Charte — Défaut du juge de première instance d'appliquer le critère en trois volets de l'arrêt American Cyanamid — Un préjudice irréparable pourrait être causé puisque la protection accordée par l'art. 20 de la Loi ne s'étend pas à la preuve documentaire obtenue dans le cadre d'une enquête tenue sous le régime de l'art. 17 — L'appréciation de la prépondérance des inconvénients doit tenir compte de l'intérêt public.

Pratique — Introduction des procédures — Une requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale sollicite une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce — Pertinence du recours à l'avis de requête prévu à la Règle 319 — Le redressement par voie d'injonction en l'espèce n'est pas sollicité contre le procureur général.

Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant une requête présentée sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de toute procédure en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur la constitutionnalité de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (la Loi) dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* L'article 17 traite des interrogatoires de témoins et de la production de documents. Les appelants en l'espèce ont reçu différents avis et ordonnances délivrés en vertu de cette disposition relativement à une enquête portant sur les activités qu'ils ont exercées dans l'industrie de l'acier au cours des années 1975, 1976 et 1977. Comme les appelants dans l'affaire *Thomson Newspapers*, les appelants en l'espèce prétendent que l'article 17 contrevient aux articles 7 et 8 de la Charte.

Le juge des requêtes a rejeté la requête fondée sur l'article 18 au motif que le critère en trois volets de l'arrêt *American Cyanamid* ne s'applique pas dans le cas d'une contestation formée en vertu de l'article 18 lorsqu'un tribunal administratif exerce un pouvoir conféré par une loi. Les questions en litige sont celles de savoir si cette Cour possède la compétence voulue pour accorder le redressement sollicité et si le juge des requêtes a commis une erreur en n'appliquant pas le critère prescrit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

La Cour fédérale possède à la fois en vertu de l'article 18 et en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* la compétence voulue pour accorder le redressement sollicité. La prétention des intimés que la requête en l'espèce constitue en réalité une demande de suspension—un redressement non visé par l'article 18—doit échouer. La demande d'une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de toute procédure constitue clairement une demande de redressement par voie d'injonction. L'alinéa 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*

applications in the nature of the relief contemplated by paragraph (a). As stated by Beetz J. in the *Metropolitan Stores* case, "a stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature". Paragraph 18(b) therefore operates so as to confer on the Court jurisdiction to entertain an application for a stay which is how the subject motion can be accurately described.

Since the appellants did not seek injunctive relief against the Attorney General, their decision to proceed under section 18 by way of a notice of motion pursuant to Rule 319 in contradistinction to proceeding by way of action in accordance with Rule 400, is permissible in the circumstances of this case.

The Court also has jurisdiction under section 50 of the *Federal Court Act*. Subsection 50(1) provides that the Court may "stay proceedings in any cause or matter" on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction or if it is in the interest of justice to do so. That provision encompasses a proceeding such as the section 17 oral examination authorized by subsection 17(1) of the Act. It is clear from the scheme of the Act and the wording of section 27 thereof that the "inquiries" under section 17 are "proceedings" before the Commission.

The case law relied on by the respondents did not support the Motions Judge's conclusion that the *American Cyanamid* test should not be applied in a case such as that at bar. The Motions Judge erred in failing to apply the tripartite test in *American Cyanamid* as approved and adapted in the *Metropolitan Stores* case. In that case, the Supreme Court indicated that the "serious issue" test formulation in *American Cyanamid* was "sufficient in a constitutional case where the public interest is taken into consideration in the balance of convenience". Beetz J., for the Court, approved of the other two tests in *American Cyanamid*: (1) irreparable harm not compensable in damages and (2) balance of convenience and the public interest. The fact that the Supreme Court of Canada has granted leave to appeal in *Thomson Newspapers*, where the issue to be resolved is identical to that in the instant case, shows that there is a serious issue to be tried.

The irreparable harm test has been met. The protection afforded to section 17 witnesses against self-incrimination by section 20 of the Act does not extend to derivative or documentary evidence obtained in the course of a section 17 examination. A witness' answer in a section 17 inquiry as to the whereabouts of certain documents could lead an investigator to the premises of a "participant" as defined in subsection 45(1) of the Act. Under paragraph 45(1)(c), those documents could be admitted as evidence against the witness and constitute *prima facie* proof of the truth of their contents against that witness at a subsequent trial. It is far from certain that subsection 24(2) of the Charter would protect a section 17 witness.

habilite la Cour à accorder des injonctions et des brefs de prohibition. L'alinéa 18b) confère à la Cour la compétence pour instruire les demandes de redressements de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a). Comme l'a dit le juge Beetz dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, «la suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature». L'alinéa 18b) a donc pour effet de conférer à la Cour la compétence pour instruire une demande de suspension, et c'est bien ce qu'est la requête en l'espèce.

Comme les appelants n'ont pas recherché de redressement par voie d'injonction contre le procureur général, leur décision d'agir sous le régime de l'article 18 en présentant un avis de requête conformément à la Règle 319 plutôt que d'agir par voie d'action conformément à la Règle 400 est valable dans les circonstances de la présente espèce.

La Cour est également compétente en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le paragraphe 50(1) déclare que la Cour peut «suspendre les procédures dans toute affaire ou question» au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction ou lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire. Cette disposition s'étend à une procédure comme l'interrogatoire oral autorisé par le paragraphe 17(1) de la Loi. Il ressort clairement de l'économie de la Loi ainsi que du libellé de son article 27 que les «enquêtes» prévues à l'article 17 constituent des «procédures» se déroulant devant la Commission.

La jurisprudence sur laquelle se sont appuyés les intimés ne permettait pas au juge des requêtes de conclure que le critère de l'arrêt *American Cyanamid* ne devait pas s'appliquer dans une affaire comme l'espèce. Le juge des requêtes s'est trompé en omettant d'appliquer le critère en trois volets de l'arrêt *American Cyanamid* tel qu'il se trouvait approuvé et adapté dans l'arrêt *Metropolitan Stores*. Dans cette affaire, la Cour suprême a indiqué que la formulation du critère de l'existence d'une «question sérieuse» faite dans l'arrêt *American Cyanamid* «suffit dans une affaire constitutionnelle où l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients». Le juge Beetz, prononçant les motifs de la Cour, a approuvé les deux autres critères de l'arrêt *American Cyanamid*: (1) le préjudice irréparable non susceptible d'être compensé par des dommages et intérêts et (2) la prépondérance des inconvénients et l'intérêt public. Le fait que la Cour suprême du Canada ait accordé une autorisation de pourvoi dans l'affaire *Thomson Newspapers*, qui met en jeu une question identique à celle en l'espèce, démontre qu'il existe une question sérieuse à trancher.

Il a été satisfait au critère du préjudice irréparable. La protection contre l'auto-incrimination accordée par l'article 20 de la Loi aux témoins déposant sous le régime de l'article 17 ne s'étend pas à la preuve dérivée ou documentaire obtenue lors d'un interrogatoire tenu conformément à l'article 17. La réponse d'un témoin déposant lors d'une enquête menée sous le régime de l'article 17 à la question de savoir où se trouvent certains documents pourrait amener un enquêteur à se rendre sur les lieux d'un «participant» au sens donné à ce terme au paragraphe 45(1) de la Loi. En vertu de l'alinéa 45(1)c), ces documents pourraient être admis en preuve contre ce témoin et attester *prima facie* la véracité de leur contenu contre ce témoin lors d'un procès subséquent. Il est loin d'être certain que le paragraphe 24(2) de la Charte protégerait un témoin déposant sous le régime de l'article 17.

Where the constitutional validity of a law is challenged, no interlocutory injunction should be granted unless public interest is taken into consideration in evaluating the balance of convenience and weighted together with the private interests of the litigants. Here, the balance of convenience and the public interest require that an interlocutory stay of proceedings be granted. This is an exemption case, not a suspension case as those words are defined in the *Metropolitan Stores* case. Section 17 of the Act applies only to those corporations or individuals involved in inquiries commenced pursuant to the former Act. (now replaced by the *Competition Act*, S.C. 1986, c. 26) and which have been continued under a "grandfathering provision". There is no risk of provoking a "cascade of exemptions" since there are no other litigants in essentially the same situation as the appellants except those in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases. Furthermore, the fact that this exemption case has no precedential value or exemplary effect also militates in favour of granting the interlocutory injunction sought.

A serious objection was raised against granting the interlocutory injunction. The objection concerned the duration of the interlocutory stay or injunction and the Court's inability to exercise the kind of control which usually accompanies relief of that nature. The circumstances enumerated *supra*, in favour of an order granting an interlocutory stay of proceedings, more than offset that objection, on the condition that the order provide for reasonable time constraints and for the continued supervision and control of the Court. Such an order should enable the Court to protect the public interest by protecting the rights and freedoms entrenched in the Constitution. It will also ensure minimal interference in the maintenance of the democratic process through the enforcement of democratically enacted laws.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 24.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 20 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8), 27 (as am. *idem*, s. 9), 45 (as am. *idem*, s. 21).
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18, 50.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 400, 603.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Lim-*

Lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée, aucune injonction interlocutoire ne devrait être accordée à moins que l'importance respective de l'intérêt public et des intérêts privés des parties au litige ne soit déterminée dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. En l'espèce, la prépondérance des inconvénients et l'intérêt public exigent qu'une suspension interlocutoire de l'instance soit accordée. La présente affaire n'est pas un «cas de suspension» mais un «cas d'exemption» selon le sens donné à ces expressions dans les définitions de l'arrêt *Metropolitan Stores*. L'article 17 de la Loi ne s'applique qu'aux sociétés ou aux particuliers visés par des enquêtes commencées sous le régime de l'ancienne Loi (à présent remplacée par la *Loi sur la concurrence*, S.C. 1986, chap. 26) qui se sont poursuivies en vertu d'une disposition assurant la protection des droits acquis. Il n'existe aucun risque d'«avalanche d'exemptions» puisque les seules parties à des litiges se trouvant dans la même situation que les appelants sont celles des affaires *Thompson Newspapers* et *Stelco*. De plus, le fait que le présent cas d'exemption n'ait aucune valeur de précédent ou effet exemplaire milite également en faveur de la délivrance de l'injonction interlocutoire sollicitée.

Une objection sérieuse a été soulevée à l'encontre de la délivrance de l'injonction interlocutoire en l'espèce. Cette objection avait trait à la durée d'une suspension ou injonction interlocutoire; elle faisait état de l'incapacité de la Cour d'exercer le genre de contrôle qu'elle exerce habituellement à l'égard des redressements de cette nature. Les circonstances énumérées ci-dessus qui sont favorables au prononcé d'une ordonnance accordant une suspension interlocutoire des procédures font plus que neutraliser cette objection, pourvu que l'ordonnance prononcée établisse des limites de temps raisonnables et prévoie une supervision et un contrôle suivis de la Cour: Une telle ordonnance devrait permettre à la Cour de protéger l'intérêt public en protégeant les droits et libertés inscrits dans la Constitution. Elle permettra également de réduire au minimum toute entrave au processus démocratique assuré par l'exécution des lois régulièrement édictées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 8, 24.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17, 20 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8), 27 (mod. *idem*, art. 9), 45 (mod. *idem*, art. 21).
Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18, 50.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 400, 603.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Com-*

ited, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

NOT FOLLOWED:

McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (N.S.S.C.).

DISTINGUISHED:

Lodge v. Minister of Employment and Immigration, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.), reversing [1978] 2 F.C. 458 (T.D.); *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), affirmed [1984] 2 S.C.R. 124.

CONSIDERED:

Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 74 N.R. 33; *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; 38 D.L.R. (4th) 508.

REFERRED TO:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, Federal Court, Appeal Division, A-728-87, judgment dated October 22, 1987, not yet reported; *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (Q.B.); *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.); *Rio Hotel Ltd. v. Liquor Licensing Board*, [1986] 2 S.C.R. ix.

COUNSEL:

F. J. C. Newbould, Q.C. for appellants (applicants) Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard and Zenon P. Zarcz.

Peter R. Jervis for appellants (applicants) Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat and Marshall Steel Limited.

T. B. O. McKeag, Q.C. for appellants (applicants) Namasco Limited, Charles Ian McKay and P. J. Peckham.

Neil Finkelstein for appellants (applicants) Westeel-Rosco Limited.

James A. Robb, Q.C. for appellants (applicants) AMCA International Limited and J. B. Phelan.

pany Limited, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (C.A. Alb.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

DÉCISION NON SUIVIE:

McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (C.S.N.-É.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.), infirmant [1978] 2 C.F. 458 (1^{re} inst.); *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), confirmé par [1984] 2 R.C.S. 124.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; (1987), 74 N.R. 33; *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; 38 D.L.R. (4th) 508.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, Cour fédérale, Division d'appel, A-728-87, jugement en date du 22 octobre 1987, non encore publié; *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (B.R.); *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.); *Rio Hotel Ltd. c. Commission des licences et permis d'alcool*, [1986] 2 R.C.S. ix.

AVOCATS:

F. J. C. Newbould, c.r. pour les appelants (requérants) Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard et Zenon P. Zarcz.

Peter R. Jervis pour les appelants (requérants) Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat et Marshall Steel Limited.

T. B. O. McKeag, c.r. pour les appelants (requérants) Namasco Limited, Charles Ian McKay et P. J. Peckham.

Neil Finkelstein pour les appelants (requérants) Westeel-Rosco Limited.

James A. Robb, c.r. pour les appelants (requérants) AMCA International Limited et J. B. Phelan.

David F. Bell for appellants (applicants)
Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant
Brayley.

Peter A. Vita, Q.C. for respondents (respond-
ents).

a

David F. Bell pour les appelants (requérants)
Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant
Brayley.

Peter A. Vita, c.r. pour les intimés (requé-
rants).

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for appel-
lants (applicants) Yri-York Limited, Norman
B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White
and Leon Robidoux.

b

Stikeman, Elliott, Toronto, for appellants
(applicants) Pitt Steel Limited, James Arthur
Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott
Moore, William Alexander Mowat and Mar-
shall Steel Limited.

c

Phillips & Vineberg, Montréal, for appellants
(applicants) Newman Steel Ltd., Peter R.
Sheppard and Zenon P. Zarcz.

d

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto, for
appellants (applicants) Namasco Limited,
Charles Ian McKay and P. J. Peckham.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for
appellant (applicant) Westeel-Rosco Limited.

e

Stikeman, Elliott, Montréal, for appellants
(applicants) AMCA International Limited
and J. B. Phelan.

f

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer,
Toronto, for appellants (applicants) Samuel,
Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for
appellant (applicant) Harold Irvine.

g

Deputy Attorney General of Canada, for
respondents (respondents).

h

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

HEALD J.: This is an appeal from an order of
the Trial Division [[1988] 2 F.C. 537] dismissing
an originating notice of motion dated September
23, 1987 brought pursuant to section 18 of the
Federal Court Act [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.
10]. That originating notice of motion asked, *inter
alia*, for an order by way of prohibition restraining
the hearing of any proceedings pending before the
Restrictive Trade Practices Commission

i

j

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour les
appelants (requérants) Yri-York Limited,
Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John
M. White et Leon Robidoux.

Stikeman, Elliott, Toronto, pour les appelants
(requérants) Pitt Steel Limited, James Arthur
Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott
Moore, William Alexander Mowat et Mar-
shall Steel Limited.

Phillips & Vineberg, Montréal, pour les appe-
llants (requérants) Newman Steel Ltd., Peter
R. Sheppard et Zenon P. Zarcz.

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto,
pour les appelants (requérants) Namasco
Limited, Charles Ian McKay et P. J.
Peckham.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour
l'appelante (requérante) Westeel-Rosco Limi-
ted.

Stikeman, Elliott, Montréal, pour les appe-
llants (requérants) AMCA International
Limited et J. B. Phelan.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer,
Toronto, pour les appelants (requérants)
Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant
Brayley.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour
l'appellant (requérant) Harold Irvine.

Le sous-procureur général du Canada pour
les intimés (intimés).

*Ce qui suit est la version française des motifs
du jugement rendus par*

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'une
ordonnance de la Division de première instance
[[1988] 2 C.F. 537] rejetant un avis de requête
introdutif d'instance en date du 23 septembre
1987 présenté conformément à l'article 18 de la
Loi sur la Cour fédérale [S.R.C. 1970 (2^e Supp.),
chap. 10]. Cet avis de requête introductif d'ins-
tance sollicitait entre autres une ordonnance inter-
disant par voie de prohibition l'instruction de toute

(R.T.P.C.) pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (CIA) and relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of certain types of steel products, until such time as the Supreme Court of Canada has rendered a decision in the appeal of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* Leave to appeal the decision of the Ontario Court of Appeal in that case¹ has been granted [[1987] 1 S.C.R. xiv] and the Supreme Court of Canada has stated the following question to be resolved on that appeal:

Is section 17 of the *Combines Investigation Act* inconsistent with the provisions of sections 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore of no force and effect.

The appellants are all corporations or individuals who have received various notices or orders under the CIA with respect to an investigation being conducted by the Director of Investigation and Research appointed under that Act (the Director). As noted *supra*, the investigation relates to the activities of the appellants in the steel industry during the years 1975, 1976 and 1977.

On a date between January 27 and February 2, 1981, the Chairman of the R.T.P.C. made an order pursuant to subsection 17(1) of the CIA requiring some twenty-nine individuals to attend "to give evidence upon oath in connection with" an inquiry relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products.

Hearings were conducted before Mr. H. H. Griffin (the hearing officer appointed to conduct the inquiry) on February 25, March 2, 3, 4, 5, 6, 9 and 12, 1981. The inquiry was then adjourned *sine die* pending the hearing of various applications in the Federal Court of Canada concerning the validity of the inquiry. The culmination of those proceedings was the decision of the Supreme Court of

¹ *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.).

procédure en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (C.P.R.C.) conformément à l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (LEC) concernant la production, la fabrication, l'achat, la vente et la fourniture de certains types de produits en acier, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait rendu une décision dans l'appel interjeté dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* L'autorisation d'en appeler de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans cette affaire¹ a été accordée [[1987] 1 R.C.S. xiv], et la Cour suprême du Canada a déclaré que la question à trancher dans le cadre de ce pourvoi était la suivante:

L'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est-il incompatible avec les dispositions des articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, nul et de nul effet?

Les appelants sont tous des sociétés ou des particuliers qui ont reçu différents avis ou ordonnances conformément à la LEC en ce qui concerne une enquête menée par le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de cette Loi (le directeur). Ainsi qu'il est noté plus haut, l'enquête en cause porte sur les activités exercées par les appelants dans l'industrie de l'acier au cours des années 1975, 1976 et 1977.

À une date située entre le 27 janvier et le 2 février 1981, le président de la C.P.R.C. a rendu une ordonnance conformément au paragraphe 17(1) de la LEC enjoignant à quelque vingt-neuf particuliers de comparaître [TRADUCTION] «pour déposer sous serment dans le cadre» d'une enquête portant sur la production, la fabrication, l'achat, la vente et la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction, et d'autres produits connexes.

Des auditions ont été tenues devant M. H. H. Griffin (l'officier enquêteur nommé pour mener l'enquête) le 25 février ainsi que les 2, 3, 4, 5, 6, 9 et 12 mars 1981. L'enquête a alors été ajournée *sine die* pendant l'instruction de diverses demandes présentées devant la Cour fédérale du Canada relativement à la validité de cette enquête. Le sort de ces procédures a ultimement été réglé par la

¹ *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.).

Canada dated March 26, 1987 which upheld the validity of that adjourned inquiry (*Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 74 N.R. 33).

By registered letters dated August 24, 1987, the appellants were notified by the Director that the adjourned hearings would resume on September 29, 1987 before hearing officer J. H. Cleveland. The September 29 resumption was adjourned, through the agreement of counsel, pending the result of subject application to the Trial Division. On October 6, 1987, the Chairman of the R.T.P.C. made an order vacating the original orders for examination of witnesses (January 27-February 2, 1981) and, on the same date, issued a new order compelling the witnesses to attend to be examined in Mississauga on November 30, 1987. With the Director's consent, those examinations and hearings have been adjourned pending a decision on this appeal.

The appellants submit that the orders and notices issued pursuant to section 17 of the CIA, contravene the provisions of sections 7 and 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The constitutional validity of section 17 is presently under consideration in at least two other cases, the one being the *Thomson Newspapers* case *supra*, and the other being the case of *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)* where leave to appeal to the Supreme Court of Canada is being sought.² The Director has not proceeded with inquiries in either of those cases pending the outcome of the appeals. It is the submission of the appellants that the ultimate outcome of their section 18 application depends upon the disposition of the appeals in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases *supra*. Their position before the learned Motions Judge was that until the Charter issues raised in those cases have been resolved, the

² The decision of the Federal Court of Appeal in the *Stelco* case is dated October 22, 1987, File No. A-728-87, not yet reported. [Editor's note: leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted January 25, 1988.]

décision de la Cour suprême du Canada en date du 26 mars 1987 qui a confirmé la légalité de l'enquête ajournée (*Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives)*, [1987] 1 R.C.S. 181; (1987), 74 N.R. 33).

Le directeur, par des lettres recommandées en date du 24 août 1987, a avisé les appelants que les auditions ajournées reprendraient le 29 septembre 1987 devant l'officier enquêteur J. H. Cleveland. Le 29 septembre, suivant l'accord intervenu entre les avocats des parties, cette reprise a elle-même été ajournée en attendant l'issue de la demande présentée devant la Division de première instance. Le 6 octobre 1987, le président de la C.P.R.C. a prononcé une ordonnance annulant les ordonnances initiales relatives à l'interrogation des témoins (les 27 janvier et 2 février 1981) et il a rendu une nouvelle ordonnance enjoignant aux témoins de comparaître pour être interrogés à Mississauga le 30 novembre 1987. Avec le consentement du directeur, ces interrogatoires et ces auditions ont été ajournées jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant le présent appel.

Les appelants soutiennent que les ordonnances et avis délivrés conformément à l'article 17 de la LEC violent les dispositions des articles 7 et 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La constitutionnalité de l'article 17 se trouve présentement examinée dans au moins deux autres litiges, l'un de ceux-ci étant l'affaire *Thomson Newspapers*, susmentionnée, et l'autre l'affaire *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, dans laquelle une autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada se trouve présentement sollicitée². Le directeur a remis son enquête dans ces deux affaires jusqu'à ce qu'il soit statué sur ces pourvois. La prétention des appelants est que le sort ultime de leur demande fondée sur l'article 18 est tributaire de celui des pourvois susmentionnés des affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*. Ils ont soutenu devant le juge des requêtes que le directeur ne

² La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Stelco* porte la date du 22 octobre 1987 et le numéro de greffe A-728-87; encore inédite. [Note de l'arrêviste: autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada accordée le 25 janvier 1988.]

Director should not be allowed to proceed with this inquiry under section 17.

The Decision of the Trial Division

The learned Motions Judge dismissed the section 18 application. He stated the issue as follows (at pages 511-512):

The question at issue is whether this is an appropriate case for the granting of a stay of administrative and investigative process, whether by prohibition or injunction or otherwise, until the Supreme Court of Canada has pronounced on the constitutional question raised in the *Thomson Newspapers* appeal.

In determining the answer to this question, the Motions Judge considered, in some detail, the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 as well as the Quebec Court of Appeal decision in *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971. He entered upon this analysis, after noting that counsel for the applicants "placed a great deal of reliance" on those decisions. At pages 519-520, the Motions Judge decided the issue in question in the following way:

Does the tripartite test of *American Cyanamid* ... apply at all in the case of an attack under section 18 of the *Federal Court Act* on the exercise of statutory authority by an administrative tribunal? In my opinion, it does not ...

In so concluding, he adopted the reasoning of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia in the case of *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, at page 476. The reasoning in *McFetridge* is to the effect that the *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] test has "little relevancy" in cases where a declaration and permanent injunction are being sought to prevent a quasi-judicial tribunal from exercising its *prima facie* statutory powers and duties.

The Motions Judge also relied upon the decision of this Court in *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775.

devrait pas se voir accorder le droit de procéder à l'enquête prévue à l'article 17 tant que les questions relatives à la Charte soulevées dans ces affaires n'auront pas été tranchées.

La décision de la Division de première instance

Le juge des requêtes a rejeté la demande fondée sur l'article 18. Il a énoncé la question en litige de la manière suivante (aux pages 511 et 512):

Le point en litige est de savoir s'il s'agit d'une affaire appropriée pour que soit accordée une suspension du processus administratif d'enquête, que ce soit notamment par voie de prohibition ou d'injonction, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se soit prononcée sur la question constitutionnelle évoquée dans l'appel *Thomson Newspapers*.

Afin de répondre à cette question, le juge des requêtes a examiné de façon assez détaillée la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 ainsi que l'arrêt prononcé par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971. Le juge a entamé son analyse après avoir observé que l'avocat des requérants s'était «largement appuyé» sur ces décisions. Aux pages 519 et 520, le juge des requêtes a tranché la question en litige de la manière suivante:

Le critère en trois volets de *American Cyanamid* ... s'applique-t-il dans le cas d'une contestation formée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'un tribunal administratif exerce le pouvoir qui lui est conféré par la loi? À mon avis, il n'en est rien ...

En adoptant une telle conclusion, il a fait sien le raisonnement tenu par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, à la page 476. Le raisonnement tenu dans l'arrêt *McFetridge* veut que le critère élaboré dans l'arrêt *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] ait une [TRADUCTION] «pertinence limitée» dans les affaires où une conclusion déclaratoire et une injonction permanente sont recherchées pour empêcher un tribunal quasi judiciaire d'exercer les pouvoirs et les fonctions qu'une loi semble *prima facie* leur conférer.

Le juge des requêtes s'est également appuyé sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775.

The Jurisdictional Issue

The respondents assert that the Federal Court does not have jurisdiction to grant the relief sought by the appellants in this motion. The appellants, on the other hand, submit that the Trial Division of the Court has jurisdiction to grant the relief sought on three different and alternative bases:

- (a) Pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*;
- (b) Pursuant to section 50 of the *Federal Court Act*; or
- (c) Pursuant to section 24 of the Charter.

(a) Section 18 of the *Federal Court Act*

Counsel for the respondents submits that since the Federal Court of Canada is a statutory Court, it possesses no inherent jurisdiction. Accordingly, in his view, the jurisdiction of the Court in a particular matter, must be conferred, explicitly or implicitly by the provisions of its establishing statute or by other federal statutes conferring jurisdiction upon it in other specific areas.

Since paragraph 18(a) of the *Federal Court Act* restricts the Court's jurisdiction to injunctions, writs of *certiorari*, writs of prohibition, writs of *mandamus*, writs of *quo warranto* or declaratory relief and since paragraph 18(b) enlarges that jurisdiction only to include "relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a)", it is the submission of counsel that the originating notice of motion herein is not covered by the provisions of section 18. He feels justified in making this argument because, in his view of the matter, subject motion is, in reality, an application for a stay and stays are not specifically included in section 18.

I do not find this submission persuasive. The notice of motion (A.C. page 28) requests, *inter alia*, in subparagraph (1) thereof "an order by way of prohibition restraining the hearing of any proceedings" pending before the R.T.P.C. under section 17 of the CIA. There is no indication that the jurisdictional arguments advanced before us were raised before the Motions Judge. In any event, he

La question juridictionnelle

Les intimés prétendent que la Cour fédérale n'est pas habilitée à accorder le redressement recherché par les appelants au moyen de la présente requête. Les appelants, pour leur part, soutiennent que la compétence de la Division de première instance de cette Cour à l'égard du redressement sollicité repose sur trois fondements distincts et réciproquement subsidiaires:

- (a) L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*;
- (b) L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*; ou
- (c) L'article 24 de la Charte.

(a) L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*

L'avocat des intimés soutient que la Cour fédérale du Canada, étant une cour créée par une loi, ne possède aucune compétence inhérente. Il prétend en conséquence que cette Cour, pour avoir compétence relativement à une question particulière, doit être explicitement ou implicitement habilitée à cet égard par les dispositions de sa loi constitutive ou par d'autres lois fédérales lui attribuant d'autres domaines de compétence particuliers.

Alléguant que l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale* limite la compétence de la Cour aux injonctions, aux brefs de *certiorari*, aux brefs de prohibition, aux brefs de *mandamus*, aux brefs de *quo warranto* ou aux jugements déclaratoires, et que l'alinéa 18b) n'ajoute à cette compétence que tout «redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a)», l'avocat des intimés soumet que l'avis de requête introductif d'instance en l'espèce ne relève pas des dispositions de l'article 18. À l'appui de son argumentation, il plaide que la requête en l'espèce constitue en réalité une demande de suspension et que les suspensions ne sont pas expressément visées par l'article 18.

Cette prétention ne m'apparaît pas bien fondée. L'avis de requête (à la page 28 du Dossier d'appel) sollicite notamment au sous-paragraphe (1) «une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de toute procédure» en cours devant la C.P.R.C. sous le régime de l'article 17 de la LEC. Rien n'indique que les arguments juridictionnels présentés devant nous aient été soulevés devant le

appears to have assumed jurisdiction pursuant to section 18. At page 509 of the decision, he characterizes the proceedings as an application under section 18 "for an order by way of prohibition to stay inquiry proceedings". (Emphasis added.) At page 509 he states that "The whole thrust of the case . . . is directed to enjoining the RTPC from proceeding". (Emphasis added.) Again, at page 519, he refers to "an interlocutory injunction or stay of proceedings" while at page 522 he refers to "an interim injunction or stay of proceedings".

From the above references to the nature of the proceedings herein, I think it clear that the learned Motions Judge was satisfied that he had jurisdiction to deal with this motion pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. I agree with him. The notice of motion asks for "an order by way of prohibition restraining". This is clearly a request for injunctive relief. The Federal Court has jurisdiction, pursuant to paragraph 18(a), to grant both injunctions and writs of prohibition. Pursuant to paragraph 18(b), it has jurisdiction to entertain applications in the nature of the relief contemplated by paragraph (a). Section 2 of the *Federal Court Act* defines "relief" as follows:

2. . . .

"relief" includes every species of relief whether by way of damages, payment of money, injunction, declaration, restitution of an incorporeal right, return of land or chattels or otherwise;

Thus, the jurisdiction conferred upon the Court pursuant to paragraph 18(a) is broadened by the provisions of paragraph 18(b). Accordingly, in my view, the Trial Division of this Court has been given jurisdiction to deal with an application of this nature pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. Even if counsel for the respondents is accurate in characterizing the motion as an application for a stay, I think this Court would still have jurisdiction under section 18. In the *Metropolitan Stores* case *supra*, Beetz J. stated at page 127:

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test

juge des requêtes. Quoi qu'il en soit, ce juge semble avoir considéré que la compétence voulue lui était conférée par l'article 18. À la page 509 de la décision, il qualifie la procédure en cause de demande fondée sur l'article 18 visant à obtenir «une ordonnance par voie de prohibition afin de suspendre l'enquête». (C'est moi qui souligne.) À la page 509, il déclare que «Toute l'affaire porte . . . sur la question d'empêcher la CPRC de poursuivre». (C'est moi qui souligne.) À nouveau, à la page 519, il parle d'une injonction interlocutoire ou d'une suspension d'instance», tandis qu'à la page 522 il utilise les termes «une injonction provisoire ou une suspension d'instance».

À mon sens, il ressort clairement de ces citations relatives à la nature des procédures intentées en l'espèce que le juge des requêtes était convaincu d'être habilité à juger la requête en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je souscris à son opinion. L'avis de requête sollicite «une ordonnance interdisant par voie de prohibition». Un tel redressement est clairement un redressement par voie d'injonction. L'alinéa 18a) habilite la Cour fédérale à accorder à la fois des injonctions et des brefs de prohibition. En vertu de l'alinéa 18b), cette Cour a compétence pour instruire les demandes de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a). L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit le terme «redressement» de la manière suivante:

2. . . .

«redressement» comprend toute espèce de redressement judiciaire, qu'il soit sous forme de dommages-intérêts, de paiement d'argent, d'injonction, de déclaration, de restitution d'un droit incorporel, de restitution d'un bien mobilier ou immobilier, ou sous une autre forme;

La compétence conférée à la Cour en vertu de l'alinéa 18a) se trouve ainsi élargie par les dispositions de l'alinéa 18b). En conséquence, à mon avis, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* investit la Division de première instance de cette Cour de la compétence pour juger une demande de cette nature. À mon sens, cette Cour demeure compétente en vertu de l'article 18 même si l'on considère que l'avocat des intimés a raison de qualifier la requête en cause de demande de suspension. Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, susmentionné, le juge Beetz a déclaré à la page 127:

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte légis-

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

Based on that view of the matter, since the two proceedings are of the same nature, paragraph (b) of section 18 would operate so as to confer jurisdiction on the Court.

Before leaving this discussion pertaining to section 18, I would like to comment briefly on the propriety of proceeding under section 18 by way of notice of motion pursuant to Rule 319 *et seq.* in contradistinction to proceeding by way of an action commenced by statement of claim in accordance with Rule 400. In my view, Rule 603 permits a Rule 319 proceeding in the circumstances at bar. That Rule provides:

Rule 603. Proceedings under section 18 of the Act for any of the relief described therein, other than a proceeding against the Attorney General of Canada or a proceeding for declaratory relief, may be brought either

- (a) by way of an action under Rule 400; or
- (b) by way of an application to the Court under Rules 319 *et seq.*

In *Federal Court Practice, 1988*, Sgayias, Kinneer, Rennie, Saunders, the following comments are made with respect to Rule 603 at page 507:

Rule 603 governs the procedure applicable to the bringing of proceedings under section 18 of the Act. That section confers on the Trial Division jurisdiction to issue writs of *certiorari*, prohibition, *mandamus* and *quo warranto* and to grant injunctive and declaratory relief against federal boards, commissions and other tribunals. All the forms of relief available under section 18 may be sought by way of an action commenced by statement of claim in accordance with rule 400. In certain cases, relief may be sought by way of an application commenced by notice of motion in accordance with rules 319 and following.

The authors proceed to express the view (also at page 507) that injunctive relief may be obtained either by a Rule 400 action or an "application under Rule 319 *et seq.* (except where sought against Attorney General)". Since the relief sought does not include a request for injunctive relief against the Attorney General of Canada, I conclude the appellants' decision to proceed by

latif 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 . . .

a Sur le fondement de ce point de vue, les deux redressements en cause étant de même nature, l'alinéa *b*) de l'article 18 aurait pour effet de conférer compétence à la Cour.

b Avant de mettre fin à cette discussion relative à l'article 18, j'aimerais présenter quelques brèves observations sur la question de savoir si une procédure prévue à l'article 18 peut être engagée au moyen d'un avis de requête conformément à la Règle 319 et suivantes plutôt que par une action introduite par une déclaration conformément à la Règle 400. À mon avis, la Règle 603 permet que l'on ait recours à un acte de procédure prévu à la Règle 319 dans les circonstances de l'espèce. La Règle 603 déclare:

Règle 603. Les procédures prévues par l'article 18 de la Loi en vue d'obtenir l'un quelconque des redressements qui y sont mentionnés, à l'exception d'une procédure contre le procureur général du Canada ou d'une procédure faite dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire, peuvent être engagées soit

- a*) sous forme d'action en vertu de la Règle 400; ou
- b*) par demande faite à la Cour en vertu des Règles 319 et suivantes.

f Dans l'ouvrage *Federal Court Practice, 1988* de Sgayias, Kinneer, Rennie et Saunders, à la page 507, il est observé au sujet de la Règle 603:

[TRADUCTION] La Règle 603 régit la procédure applicable à l'introduction des procédures prévues à l'article 18 de la Loi. Cet article confère à la Division de première instance la compétence de délivrer des brefs de *certiorari*, de prohibition, de *mandamus* et de *quo warranto* ainsi que des injonctions et jugements déclaratoires contre les offices, commissions et autres tribunaux fédéraux. Tous les types de redressement offerts en vertu de l'article 18 peuvent être sollicités au moyen d'une action introduite par une déclaration conformément à la Règle 400. Dans certains cas, le redressement peut être sollicité au moyen d'une demande introduite par un avis de requête conformément aux Règles 319 et suivantes.

i Ces auteurs expriment ensuite l'opinion (également à la page 507) qu'un redressement par voie d'injonction peut être obtenu soit au moyen d'une action fondée sur la Règle 400 soit au moyen [TRADUCTION] «d'une demande faite en vertu des Règles 319 et suivantes (sauf lorsqu'un tel redressement est demandé contre le procureur général)». Comme le redressement sollicité ne comporte pas

way of Rule 319 *et seq.* is permissible in the circumstances of this case.

(b) Section 50 of the *Federal Court Act*

Since I have concluded that the Court has jurisdiction to deal with subject motion pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, it is, perhaps, unnecessary to deal with the two other alternative sources of jurisdiction asserted by the appellants. However, in the event that my conclusions in respect of section 18, *supra*, are in error, I would like to express the view that this Court would also have jurisdiction to deal with subject motion pursuant to the provisions of section 50 of the *Federal Court Act*.³ Counsel for the respondents submitted that what is being done, at this juncture, is not a proceeding or a cause but merely an inquiry, and that, accordingly, section 50 would not apply so as to give the Court jurisdiction to grant a stay. I am unable to agree with this submission.

In order to explain my reasons for so deciding, I think it necessary to consider briefly the scheme of the *Combines Investigation Act*. Mr. Justice Estey reviews the Act extensively in the *Irvine* case.⁴ Part I of the Act carries the sub-title INVESTIGATION AND RESEARCH and contains sections 5 to 15 inclusive. Part II of the Act is entitled CONSIDERATION AND REPORT and contains sections 16 to 22 inclusive. Part I establishes the office of Director of Investigation and Research. Part II establishes the Restrictive Trade Practices Commission. Pursuant to section 17, the Commission has the power to authorize the examination of witnesses under oath by the Director or a nominee

³ Subsection 50(1) reads as follows:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

⁴ *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at p. 193 *et seq.*; (1987), 74 N.R. 33, at p. 44 *et seq.*

de redressement par voie d'injonction contre le procureur général du Canada, je conclus que la décision des appelants de présenter leur demande conformément à la Règle 319 et suivantes est valable dans les circonstances de l'espèce.

(b) L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*

Ayant conclu que la Cour est compétente à juger la présente requête en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il devient peut-être inutile de traiter des deux fondements juridiques subsidiaires allégués par les appelants. Toutefois, pour le cas où mes conclusions susmentionnées relatives à l'article 18 seraient jugées erronées, j'aimerais exprimer l'opinion que cette Cour est également habilitée à décider de la présente requête en vertu des dispositions de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*.³ L'avocat des intimés a prétendu que les démarches se déroulant à ce point-ci ne constituent pas une procédure ou une affaire mais simplement une enquête, et qu'en conséquence l'article 50 ne s'appliquerait pas de manière à conférer à la Cour la compétence d'accorder une suspension. Je suis incapable de souscrire à cette prétention.

Pour exposer les motifs de cette décision, il m'apparaît nécessaire d'examiner brièvement l'économie de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Le juge Estey examine cette Loi de façon approfondie dans l'arrêt *Irvine*.⁴ La Partie I de la Loi porte le sous-titre ENQUÊTES ET RECHERCHES et comprend les articles 5 à 15 inclusivement. La Partie II de la Loi est intitulée ÉTUDE ET RAPPORT et comprend les articles 16 à 22 inclusivement. La Partie I établit le poste de directeur des enquêtes et recherches. La Partie II institue la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. En vertu de l'article 17, la Commission est habilitée à autoriser des interroga-

³ Le paragraphe 50(1) est libellé de la manière suivante:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

⁴ *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, aux p. 193 et suivantes; (1987), 74 N.R. 33, aux p. 44 et suivantes.

and to order the production of documents by such witnesses.⁵ Part III of the Act is entitled GENERAL and contains sections 23 to 27 inclusive. Section 27 [rep. and sub. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 9] reads as follows:

27. (1) All inquiries under this Act shall be conducted in private, except that the Chairman of the Commission may order that all or any portion of such an inquiry that is held before the Commission or any member thereof be conducted in public.

(2) All proceedings before the Commission, other than proceedings in relation to an inquiry, shall be conducted in public, except that the Chairman of the Commission may order that all or any portion of such proceedings be conducted in private.

Subsection 27(2) thus refers to "All proceedings before the Commission, other than proceedings in relation to an inquiry". (Emphasis added.) In my view, it is quite clear from the scheme of the statute and the language employed in section 27 that Parliament clearly contemplated that the "inquiries" under section 17 are just as much "proceedings" before the Commission as any subsequent proceedings which may ensue pursuant to the section 17 inquiry. Estey J. commented on the meanings of subsections 27(1) and (2) of the Act at pages 199-200 S.C.R.; 51-52 N.R. of the Reasons:

I digress to point out that by s. 27(1) (a provision found in another Part of the Act) "All inquiries under this Act shall be

⁵ Subsections 17(1) and 17(2) read as follows:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

toires sous serment de témoins devant le directeur ou une personne nommée à cette fin et à ordonner la production de documents par ces mêmes témoins⁵. La Partie III de la Loi a pour titre DISPOSITIONS GÉNÉRALES et comprend les articles 23 à 27 inclusivement. L'article 27 [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 9] est ainsi libellé:

27. (1) Toutes les enquêtes prévues par la présente loi doivent être tenues à huis clos, sauf que le président de la Commission peut ordonner que tout ou partie d'une telle enquête qui a lieu devant la Commission ou l'un de ses membres soit menée en public.

(2) Toutes les procédures, intentées devant la Commission, qui ne concernent pas une enquête sont menées en public; toutefois, le président de la Commission peut ordonner qu'elles aient lieu totalement ou en partie à huis clos.

Le paragraphe 27(2) parle donc de «Toutes les procédures, intentées devant la Commission, qui ne concernent pas une enquête.» (en anglais: «All proceedings before the Commission, other than proceedings in relation to an inquiry». (C'est moi qui souligne.) À mon sens, il ressort assez clairement de l'économie de la Loi ainsi que des termes utilisés à l'article 27 que le Parlement a manifestement voulu que les «enquêtes» prévues à l'article 17 constituent autant des «procédures» se déroulant devant la Commission que n'importe laquelle des procédures subséquentes qui peuvent être entamées à la suite de l'enquête visée à l'article 17. Le juge Estey a fait les observations suivantes sur le sens des paragraphes 27(1) et (2) de la Loi aux pages 199 et 200 R.C.S.; 51 et 52 N.R.

Je me permets de faire une digression pour souligner qu'en vertu du par. 27(1) (une disposition qu'on trouve dans une

⁵ Les paragraphes 17(1) et 17(2) sont ainsi libellés:

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

conducted in private". The section goes on to state, however: "except that the Chairman of the Commission may order that all or any portion of such an inquiry that is held before the Commission or any member thereof be conducted in public". It is not clear whether this includes the taking of evidence by the person designated by a Commissioner under s. 17. In this appeal that was the Hearing Officer. By subsection (2) the rule is reversed with respect to all proceedings before the Commission "other than proceedings in relation to an inquiry". Commission proceedings shall be in public unless the Chairman of the Commission orders that they be held in private. Proceedings before the Commission relating to an inquiry shall nevertheless be in private. When subsections (1) and (2) are read together, it would appear that an order of the Chairman would be required for the proceeding before the Hearing Officer to be in public and no such order appears on the record.

It is clear, in my view, that Mr. Justice Estey considered that the inquiry before the Hearing Officer pursuant to section 17 was a "proceeding" as that term is used in the statute.

Since I think, for the reasons expressed *supra*, that the section 17 procedure herein constitutes a proceeding, it seems to me that the *dicta* articulated by Stone J. in the case of *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*⁶ would apply to the situation at bar. At page 24 of the reasons, Mr. Justice Stone said:

Subsection 50(1) of the Act is not on its face limited to proceedings "before the Court". The inclusion of those words or words of like effect would, I think, have removed any doubt as to the intention of Parliament. Omission of them from subsection 50(1) lends some support to an argument that by "proceedings" Parliament intended to confer power, in appropriate circumstances, to stay proceedings in addition to those pending in the Court itself.

I find that view of the matter to be persuasive indeed. Accordingly, I think that the language used by Parliament in subsection 50(1) *supra*, encompasses a proceeding such as the section 17 oral examination authorized by subsection 17(1) of the CIA.

(c) Section 24 of the Charter

I am not able to accept the submissions of the appellants that their Charter rights were violated when the order of the R.T.P.C. issued requiring them to give evidence pursuant to section 17. Subsection 24(1) of the Charter entitles anyone

⁶ [1985] 2 F.C. 13 (C.A.).

autre partie de la Loi) «Toutes les enquêtes prévues par la présente loi doivent être tenues à huis clos». L'article poursuit cependant: «sauf que le président de la Commission peut ordonner que tout ou partie d'une telle enquête qui a lieu devant la Commission ou l'un de ses membres soit menée en public». Il ne dit pas clairement si cela inclut les témoignages donnés devant la personne désignée par un membre de la Commission en vertu de l'art. 17, en l'espèce devant l'officier enquêteur. Au paragraphe (2), la règle est inversée pour toutes les procédures intentées devant la Commission, «qui ne concernent pas une enquête». Les procédures devant la Commission ont lieu en public à moins que son président n'ordonne le huis clos. Les procédures intentées devant la Commission, qui concernent une enquête, doivent néanmoins avoir lieu à huis clos. Lorsque les par. (1) et (2) sont lus conjointement, il semblerait qu'une ordonnance du président soit nécessaire pour que la procédure qui se déroule devant l'officier enquêteur ait lieu en public; or le dossier ne contient aucune ordonnance en ce sens.

Il me semble clair que le juge Estey a considéré que l'enquête tenue devant l'officier enquêteur conformément à l'article 17 était une «procédure» au sens donné à ce terme dans la Loi.

Étant d'avis, pour les motifs exprimés ci-haut, que la procédure en l'espèce fondée sur l'article 17 constitue une «procédure», il me semble que la remarque incidente faite par le juge Stone dans l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*⁶ s'appliquerait à la situation en l'espèce. À la page 24 de ses motifs, le juge Stone a dit:

À première vue, le paragraphe 50(1) de la Loi ne se limite pas aux procédures «dont la Cour est saisie». L'inclusion de ces mots ou de mots à cet effet, aurait, je pense, enlevé tout doute quant à l'intention du Parlement. Leur absence au paragraphe 50(1) appuie dans une certaine mesure l'argument selon lequel le Parlement entendait, en utilisant le mot «procédures» accorder le pouvoir, dans les circonstances appropriées, de surseoir également à des procédures autres que celles dont la Cour était elle-même saisie.

J'estime très convaincante cette manière d'envisager la question. En conséquence, je crois que les termes utilisés par le Parlement au paragraphe 50(1) précité s'étendent à une procédure comme l'interrogatoire oral permis suivant le paragraphe 17(1) de la LEC.

(c) L'article 24 de la Charte

Je suis incapable d'accepter les arguments des appelants voulant que la délivrance de l'ordonnance de la C.P.R.C. leur enjoignant de déposer conformément à l'article 17 ait porté atteinte aux droits que leur donne la Charte. Le paragraphe

⁶ [1985] 2 C.F. 13 (C.A.).

whose Charter rights “have been infringed or denied” (emphasis added) to apply to a court of competent jurisdiction for an appropriate remedy. In the case at bar, the appellants’ rights have not actually been infringed at this juncture. Accordingly, in my view, an application under section 24 is premature since no infringement or denial of Charter rights has as yet occurred.⁷

To summarize, then, my consideration of the question of the Court’s jurisdiction to entertain the within section 18 application, I am satisfied for the reasons expressed *supra*, that the Trial Division has jurisdiction to deal with this matter either under section 18 or subsection 50(1) of the *Federal Court Act*.

The Metropolitan Stores Test

The appellants submit that the learned Motions Judge erred by failing to apply properly, or at all, the test prescribed by the Supreme Court of Canada in the *Metropolitan Stores* case *supra*, governing the stay of administrative proceedings pending an attack on those proceedings under the Charter.

The respondents, on the other hand, in supporting the conclusion of the Motions Judge, submit that the relief sought by the appellants herein is in the nature of a permanent injunction or prohibition and, accordingly, the tripartite test employed in *American Cyanamid* has limited relevancy. In support of this proposition they rely on the *McFetridge* case *supra*, the *Lodge* case *supra*, and the *Gould* case.⁸ I propose to examine this trilogy of cases, commencing with the *Lodge* decision in this Court.

⁷ For a similar view—see: *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (Q.B.), at pp. 19 and 20, *per* Maher J. See also: *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.), at pp. 51 and 52, *per* Kerans J.A.

⁸ *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), at p. 1140; affirmed [1984] 2 S.C.R. 124.

24(1) de la Charte donne le droit à toute personne «victime de violation ou de négation» des droits qui lui sont garantis par la Charte (en anglais: «whose Charter rights have been infringed or denied») (c’est moi qui souligne) de s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation convenable. En l’espèce, à ce point-ci, les droits des appelants n’ont pas effectivement été violés. En conséquence, aucune violation ou négation des droits garantis par la Charte n’ayant encore eu lieu⁷, j’estime que la présentation d’une demande fondée sur l’article 24 est prématurée.

En conséquence, pour résumer les conclusions de mon examen de la question de la compétence de la Cour à instruire la demande fondée sur l’article 18 en l’espèce, je suis convaincu pour les motifs qui précèdent que la Division de première instance a la compétence voulue pour trancher cette question soit en vertu de l’article 18 soit en vertu du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le critère de l’arrêt Metropolitan Stores

Les appelants soumettent que le juge des requêtes a commis une erreur en manquant d’appliquer correctement ou en manquant tout simplement d’appliquer le critère prescrit par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Metropolitan Stores*, précité, relativement à la suspension de procédures administratives pendant leur contestation sur le fondement de la Charte.

Les intimés, d’autre part, soumettent à l’appui de la conclusion du juge des requêtes que le redressement sollicité par les appelants en l’espèce tient de la nature d’une injonction permanente ou d’une prohibition et qu’en conséquence le critère tripartite employé dans l’arrêt *American Cyanamid* a une pertinence restreinte. Cette proposition est appuyée sur les arrêts *McFetridge* et *Lodge*, précités, ainsi que sur l’arrêt *Gould*⁸. J’examinerai chacun de ces trois arrêts, en commençant par la décision rendue par cette Cour dans l’affaire *Lodge*.

⁷ Pour une opinion similaire, voir: *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (B.R.), aux p. 19 et 20, le juge Maher. Voir également: *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.), aux p. 51 et 52, le juge d’appel Kerans.

⁸ *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133, à la p. 1140; confirmé par [1984] 2 R.C.S. 124.

In *Lodge* the appellants had applied to the Trial Division for an injunction to restrain the respondent Minister from executing deportation orders against the appellants pending the disposition of complaints made by the appellants under the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] that the deportation proceedings amounted to a discriminatory practice prohibited by that Act. The Trial Division dismissed the application [[1978] 2 F.C. 458] on the ground that, even assuming the allegations of the complaint to be true, they would not amount to a discriminatory practice as defined in the Act.

The appeal was dismissed in this Court. Le Dain J. (as he then was) in writing the reasons for a unanimous panel stated at pages 782 and 783:

The position adopted by the appellants is based essentially on the view that the injunction sought is in the nature of an interlocutory injunction. From this it was argued that the test which should have been applied by the Trial Judge was that laid down by *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* [1975] A.C. 396 for the issue of an interlocutory injunction—whether there is a serious question to be tried. In my opinion that is a mistaken view of the nature of the proceeding in this case. Although the purpose of the injunction sought is in a sense similar to that served by an interlocutory injunction—to preserve the status quo pending a decision on the merits of a claim—the application in the present case is not in fact an application for an interlocutory injunction. It is an application by originating notice of motion invoking the jurisdiction of the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. It is not made in an action pending in the Federal Court. It involves a final and not an interlocutory judgment upon the claim for an injunction. The application is for an injunction that is in the nature of a permanent injunction, albeit one that would presumably be limited in time. It would be wrong in my opinion to assimilate the injunction that is sought in this case to an interlocutory injunction, merely because of its particular object, and to apply the principles which govern the exercise of the discretion as to whether or not to grant an interlocutory injunction.

The principles which must be applied are those which determine whether a permanent injunction should be granted to restrain a Minister of the Crown from performing a statutory duty. Section 30(1) of the former *Immigration Act* provides that a deportation order shall be executed “as soon as practicable”. Section 50 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, provides similarly that a removal order, which includes by definition a deportation order made under the former Act, shall be executed “as soon as reasonably practicable”. These provisions create a statutory duty which rests in the final

Dans l'affaire *Lodge*, les appelantes avaient sollicité de la Division de première instance une injonction interdisant au ministre intimé d'exécuter des ordonnances d'expulsion prononcées contre elles jusqu'à ce qu'il ait été statué sur des plaintes qu'elles avaient déposées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] suivant lesquelles les procédures d'expulsion dont elles faisaient l'objet équivalaient à un acte discriminatoire interdit par cette Loi. La Division de première instance a rejeté la demande [[1978] 2 C.F. 458] au motif que, même tenues pour avérées, les allégations de la plainte n'équivalaient pas à un acte discriminatoire selon la définition donnée à cette expression par la Loi.

L'appel a été rejeté par cette Cour. Le juge d'appel Le Dain (c'était alors son titre), dans les motifs qu'il a rédigés pour un banc unanime, a déclaré aux pages 782 et 783:

Les appelantes prétendent essentiellement que l'injonction sollicitée a le caractère d'une injonction interlocutoire et partant, ils ont plaidé que le critère qu'aurait dû appliquer le juge de première instance est celui établi par l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.* [1975] A.C. 396 en matière d'injonction interlocutoire, savoir: la question en jeu est-elle sérieuse? A mon avis, c'est mal comprendre la nature des procédures en cause. Même si le but de l'injonction sollicitée est dans un sens analogue à celui visé par une injonction interlocutoire, c'est-à-dire le maintien du statu quo jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit rendue, la demande en l'espèce ne vise pas l'obtention d'une injonction interlocutoire. Il s'agit d'une demande par avis introductif de requête invoquant la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. Elle n'est pas présentée dans le cadre d'une action pendante en Cour fédérale. Elle emporte jugement définitif et non interlocutoire à l'issue de la demande d'injonction. La demande vise l'obtention d'une injonction qui a le caractère d'une injonction permanente, bien qu'on puisse présumer que cette injonction soit limitée dans le temps. Il serait erroné, à mon avis, d'assimiler l'injonction recherchée en l'espèce à une injonction interlocutoire uniquement à cause de son objectif particulier, et d'appliquer les principes qui régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire de décider si on doit ou non accorder une injonction interlocutoire.

Les principes à appliquer sont ceux qui déterminent si une injonction permanente doit être accordée pour interdire à un ministre de la Couronne d'exécuter une fonction prévue par la loi. L'article 30(1) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* prévoit qu'une ordonnance d'expulsion doit être exécutée «le plus tôt possible». L'article 50 de la *Loi de 1976 sur l'immigration*, S.C. 1976-77, chap. 52, prévoit de même qu'une ordonnance de renvoi (qui comprend, par définition, une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de l'ancienne Loi) doit être exécutée «dès que les circonstances le permettent». Ces dispositions créent un

analysis upon the Minister responsible for the administration of the Act.

And at page 784:

So long as the validity of the deportation orders in the appellants' case has not been successfully challenged it cannot be said that the Minister would be exceeding his statutory authority or otherwise acting contrary to law in executing them.

In order to assess the relevance and applicability of the *Lodge* decision to the situation at bar, it is necessary, in my view, to have regard to the statutory schemes in each case. As noted *supra*, Estey J. dealt exhaustively with the scheme of the CIA in the *Irvine* case (pages 193-204 inclusive S.C.R.; 44-57 N.R.). At pages 204-206 inclusive S.C.R.; 56-59 N.R., he provides an "overall view" of "the regulatory pattern established" by the CIA. At pages 205 S.C.R.; 57 N.R., he summarizes the functions of the Director as follows:

In all these functions, the Director makes no decisions in the sense of a final determination of a right or an interest. He makes recommendations and allegations and forms opinions for consideration by others and sometimes only gathers facts and information for consideration by Ministers or by the Commission.

Thus, in the case at bar, the activity sought to be enjoined or stayed is a preliminary or early step in a series of steps which may result in a final determination of rights or interests. On the other hand, in *Lodge*, an Adjudicator under the *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] had issued a deportation order pursuant to the terms of that Act. What was sought to be restrained was the execution of that deportation order by the removal from Canada of the persons concerned. The clear difference in *Lodge* was that the deportation order there was a final determination of the rights of the persons being deported. Accordingly, it was correct to conclude that the injunction being sought in that case was "in the nature of a permanent injunction" since it sought to restrain the execution of a permanent order, the validity of which had not been successfully challenged.

In the case at bar, the attack is upon a preliminary step in a series of steps in a complex and

devoir que le Ministre responsable de l'administration de la Loi doit, en dernière analyse, accomplir.

Il ajoute à la page 784:

Tant que la validité des ordonnances d'expulsion concernant les appelantes n'aura pas été contestée avec succès, on ne pourra dire que le Ministre, en les exécutant, excède le pouvoir qui lui est conféré par la loi ou agit par ailleurs contrairement à la loi.

Afin de déterminer la pertinence et l'applicabilité de l'arrêt *Lodge* à la situation en l'espèce, il est nécessaire, à mon sens, de prendre en considération l'économie respective des lois en jeu. Comme il a déjà été noté, le juge Estey a traité de façon exhaustive de l'économie de la LEC dans l'arrêt *Irvine* (aux pages 193 à 204 inclusivement R.C.S.; 44 à 57 N.R.). Aux pages 204 à 206 inclusivement R.C.S.; 56 à 59 N.R., il donne un «aperçu général» «du régime de réglementation qu'établit» la LEC. Aux pages 205 R.C.S.; 57 N.R., il résume les fonctions du directeur de la manière suivante:

Dans l'exercice de ses fonctions, le directeur ne prononce pas de décision, au sens de statuer d'une manière définitive sur un droit ou un intérêt. Il fait des recommandations et des allégations et se fait une opinion que d'autres examineront; parfois aussi, il se borne à réunir des faits et des renseignements qui seront étudiés par les ministres ou la Commission.

Donc, en l'espèce, l'activité dont on voudrait voir interdire ou suspendre l'exercice est une étape préliminaire ou initiale s'inscrivant dans une suite d'étapes susceptibles de conduire à une décision définitive sur des droits ou intérêts. D'autre part, dans l'affaire *Lodge*, un arbitre agissant en vertu de la *Loi sur l'immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-2] avait prononcé une ordonnance d'expulsion conformément aux dispositions de cette Loi. L'interdiction recherchée visait l'exécution de cette ordonnance d'expulsion par le renvoi du Canada des personnes concernées. La présente espèce et l'affaire *Lodge* se distinguent clairement l'une de l'autre par le fait que l'ordonnance d'expulsion prononcée dans cette dernière affaire était une décision finale statuant sur les droits des personnes expulsées. En conséquence, il était exact de conclure que l'injonction recherchée dans cette affaire avait «le caractère d'une injonction permanente» puisqu'elle sollicitait une interdiction d'exécution d'une ordonnance permanente dont la validité n'avait pas été contestée avec succès.

La contestation en l'espèce vise une étape préliminaire d'une suite d'étapes formant une procé-

detailed procedure at the conclusion of which, a final decision will be made. In my opinion, the relief being asked for here is a classic example of interlocutory relief. An interlocutory injunction is one that preserves the *status quo* until a final decision has been made. I therefore conclude that what was said in *Lodge* does not assist the respondents here, given the very significant differences in the two statutory schemes and the important differences between the stage of the proceedings in the respective causes.

I turn now to the *Gould* case. In that case, an inmate of a penitentiary who was prohibited from voting in elections pursuant to the provisions of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14], commenced an action in the Trial Division of this Court for a declaration that paragraph 14(4)(e) was invalid since it was contrary to the provisions of section 3 of the Charter. Section 3 provides that every citizen of Canada has the right to vote in federal or provincial elections. With a general election about to be held, the inmate was granted a mandatory injunction allowing him to vote by proxy. On appeal to this Court, the mandatory injunction granted by the Trial Division was set aside. At page 1140, Mr. Justice Mahoney, writing for the majority of the panel stated:

The order made authorizes the respondent to conduct himself and requires him to be treated as though the law he seeks to have declared invalid were now invalid notwithstanding that it remains in full force and effect and will so remain unless and until, after trial, the declaration sought is made. That went far beyond a determination that there is a serious issue to be tried. It required more than the usual determination, in disposing of an application for an interlocutory injunction, that the balance of convenience dictated that the *status quo* be maintained or the *status quo ante* be restored pending disposition of the action after trial. It was a determination that the respondent, without having had his action tried, is entitled to act and be treated as though he had already won. 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. The proper purpose of an interlocutory injunc-

ture complexe et détaillée qui aboutira au prononcé d'une décision définitive. À mon avis, le redressement sollicité en l'espèce est un redressement interlocutoire classique. Une injonction interlocutoire est une injonction préservant le statu quo jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue. Je conclus donc que ce qui a été dit dans l'arrêt *Lodge* n'aide pas les intimés en l'espèce, compte tenu des différences très importantes entre les deux régimes des lois en cause et des grandes différences entre les stades respectifs des procédures en cours dans ces deux affaires.

J'examinerai à présent l'arrêt *Gould*. Dans cette affaire, un détenu d'un pénitencier auquel il était interdit de voter dans une élection par les dispositions de l'alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14] a intenté une action en Division de première instance de cette Cour afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que cet alinéa était nul parce qu'il contrevient à l'article 3 de la Charte. L'article 3 prévoit que tout citoyen du Canada a le droit de vote aux élections législatives fédérales ou provinciales. Une élection générale étant sur le point d'être tenue, le détenu en question s'est vu délivrer une injonction mandatoire l'autorisant à voter par procuration. Un appel a été interjeté de cette décision auprès de notre Cour, qui a annulé l'injonction mandatoire délivrée par la Division de première instance. À la page 1140, le juge Mahoney, énonçant l'opinion majoritaire de la Cour, a déclaré:

L'ordonnance rendue autorise l'intimé à se conduire et exige qu'il soit traité comme si la règle de droit qu'il cherche à faire annuler était désormais nulle même si elle reste en vigueur et qu'elle le demeurera jusqu'à ce que, après instruction, le jugement déclaratoire demandé ait été obtenu. Elle allait beaucoup plus loin que de conclure qu'il existe une question sérieuse à trancher. Elle demandait plus que de simplement conclure, comme lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande d'injonction interlocutoire, que la répartition des inconvénients dicte que le statu quo soit maintenu ou que le statu quo antérieur soit rétabli en attendant le jugement sur l'action après l'instruction. L'ordonnance équivalait à conclure, avant même que son action ait été instruite, que l'intimé a le droit d'agir et d'être traité comme s'il avait gagné sa cause. 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. Le but d'une injonction interlocutoire est de maintenir ou de rétablir le statu

tion is to preserve or restore the *status quo*, not to give the plaintiff his remedy, until trial.

I agree with that reasoning and in the conclusion that the grant of the mandatory injunction was in error because the effect of it was to give the plaintiff his remedy, until trial. However, as in *Lodge*, the situation in *Gould* was quite different than in the case at bar. The effect of the grant of an interlocutory injunction in this case will not give the appellants their remedy until the trial of an action. There is no action here. There is simply an originating notice of motion for the preservation of the *status quo* until the Supreme Court of Canada has decided whether section 17 of the CIA can survive the Charter challenge which it faces in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases. If those cases result in section 17 being declared of no force and effect then the appellants' rights which would have been violated by a continuation of the section 17 examinations, have been preserved and protected. Thereafter, to protect themselves, the ultimate or permanent remedy open to the appellants might well be an application for a permanent order of prohibition. If, on the other hand, section 17 is declared to be of full force and effect because it is not inconsistent with sections 7 and 8 of the Charter, then the Director and the Commission are in a position to proceed with the section 17 examination. All that the injunction has accomplished is the preservation of the *status quo*. As noted *supra*, that has always been recognized and accepted as the dominant characteristic of an interlocutory injunction. For these reasons then, I do not find that the *Gould* case assists the respondents.

Turning now to the *McFetridge* case, where it was held that the *American Cyanamid* test does not apply when the attack is upon the use of statutory authority, I do not find this case persuasive. I much prefer the approach adopted by the

quo, et non d'accorder son redressement au demandeur, jusqu'au moment de l'instruction.

Je souscris à ce raisonnement ainsi qu'à la conclusion que la délivrance de l'injonction mandataire était erronée parce qu'ayant pour conséquence d'accorder son redressement au demandeur jusqu'au procès. Toutefois, les circonstances de l'affaire *Gould*, comme celles de l'affaire *Lodge*, étaient assez différentes de celles de l'espèce. La délivrance d'une injonction interlocutoire dans la présente affaire n'aura pas pour conséquence de donner aux appelants le redressement qu'ils sollicitent jusqu'à l'instruction de l'action. Il n'y a point d'action en l'espèce. Seul a été présenté un avis de requête introductif d'instance sollicitant la préservation du statu quo jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait tranché la question de savoir si l'article 17 de la LEC peut survivre à la contestation fondée sur la Charte qui lui est faite dans les affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*. Dans l'éventualité où les arrêts prononcés dans ces litiges déclareraient l'article 17 inopérant, les droits des appelants auxquels il aurait été porté atteinte par la poursuite des interrogatoires fondés sur l'article 17 auraient été préservés et protégés. Dès lors, la demande d'ordonnance de prohibition permanente pourrait très bien être le recours ultime ou permanent susceptible d'assurer aux appelants la protection dont ils ont besoin. Dans l'hypothèse où, au contraire, il serait déclaré que l'article 17 est pleinement opérant et ne contrevient pas aux articles 7 et 8 de la Charte, le directeur et la Commission se trouveraient en position de procéder à l'interrogatoire prévu à l'article 17. L'injonction n'a fait que préserver le statu quo; comme il a été noté plus haut, il a toujours été reconnu et accepté que cette préservation constituait la caractéristique principale d'une injonction interlocutoire. Pour ces motifs donc, je ne considère pas que l'arrêt *Gould* aide les intimés.

J'en arrive à présent à l'arrêt *McFetridge*, dans lequel il a été conclu à l'inapplicabilité du critère de l'arrêt *American Cyanamid* à la contestation de l'utilisation d'un pouvoir conféré par une loi; je ne considère pas cet arrêt convaincant. Je préfère nettement à ce point de vue celui qui a été adopté par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt

Alberta Court of Appeal in the *Black* case.⁹ In that case, Kerans J.A., in delivering the judgment of the Court, dealt with the issue of the applicability of the *American Cyanamid* test. He stated at page 349:

It is argued for the Law Society that this test does not apply in the case of an attack on the exercise of statutory authority: see *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, 45 N.S.R. (2d) 319 (N.S.S.C. A.D.). The argument runs that an application for an interim injunction against a tribunal exercising a statutory power is tantamount to a writ of prohibition, and such a writ requires the finding of actual reviewable error and not just an arguable case. With respect, the analogy is not persuasive. The better analogy would be to the situation pending the hearing of a prohibition order. It is a surprise to us to hear that, between the time a motion for prohibition is brought and the making of the order, a statutory tribunal is under no constraint.

It is correct, however, 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.

Since I have not been persuaded that the trilogy of cases discussed *supra*, entitled the Motions Judge to conclude, as he did, that the *American Cyanamid* test should not be applied in these circumstances, there remains for consideration the *Metropolitan Stores* case itself.

In that case, the Manitoba *Labour Relations Act* [C.C.S.M., c. L10] empowered the Manitoba Labour Board to impose a first collective agreement upon the employer and the union in circumstances where bargaining for a first contract had not been fruitful. 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 Charter. Within the framework of that action, the employer applied by way of motion in the Queen's Bench for an order staying the Labour Board from exercising that power until the issue of the validity of the legislation had been heard. The motion was denied.

⁹ *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.).

*Black*⁹. Dans cette affaire, le juge d'appel Kerans, prononçant le jugement de la Cour, a traité de l'applicabilité du critère de l'arrêt *American Cyanamid*. Il a déclaré à la page 349:

a [TRADUCTION] Il est prétendu pour le compte de la Law Society que ce critère n'est pas applicable à une contestation de l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi: voir *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, 45 N.S.R. (2d) 319 (décision rendue par la Division d'appel de la C.S.N.-É.). Selon l'argument présenté, une demande d'injonction interlocutoire présentée à l'encontre d'un tribunal exerçant un pouvoir conféré par une loi équivaudrait à une demande de bref de prohibition, un bref qui exige la présence d'une conclusion d'erreur révisable effective et à l'égard duquel la seule cause défendable n'est pas suffisante. Avec déférence, cette analogie n'est pas convaincante. Une analogie avec la situation qui prévaut au cours de l'audition d'une demande d'ordonnance de prohibition serait plus appropriée. Nous sommes surpris d'entendre que le tribunal statutaire visé par une requête en prohibition n'est assujéti à aucune restriction entre le moment du dépôt de cette requête et le prononcé de l'ordonnance qui y donne suite.

d Il est toutefois exact de dire que le fait que l'injonction soit recherchée contre une autorité publique exerçant un pouvoir conféré par une loi doit entrer en ligne de compte lors de l'examen de la prépondérance des inconvénients. Nous ne sommes cependant pas d'accord pour dire que le critère de l'arrêt *Cyanamid* doit être absolument écarté dans un tel cas.

e Comme je n'ai pas été convaincu que les trois arrêts discutés plus haut justifiaient le juge des requêtes de conclure, comme il l'a fait, que le critère de l'arrêt *American Cyanamid* ne devrait pas être appliqué dans de telles circonstances, il reste à considérer l'arrêt *Metropolitan Stores* lui-même.

f Dans cette affaire, la *Labour Relations Act* du Manitoba [C.C.S.M., chap. L10] habilitait le Manitoba Labour Board (la Commission) à imposer une première convention collective à l'employeur et au syndicat lorsque la négociation de la première convention n'avait pas porté fruit. Le syndicat ayant demandé à la Commission d'imposer un premier contrat, l'employeur a intenté des procédures devant la Cour du banc de la Reine du Manitoba pour faire déclarer qu'un tel pouvoir contrevenait à la Charte et était par conséquent invalide. Dans le cadre d'une telle action, l'employeur a demandé à la Cour du banc de la Reine, par voie de requête, d'ordonner à la Commission de ne pas exercer le pouvoir que lui accordait la loi

⁹ *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (C.A. Alb.).

Unfettered by any stay order, the Board indicated that it would use that power and impose a collective agreement if the parties failed to reach an agreement amongst themselves. The Manitoba Court of Appeal allowed the appeal and granted a stay. The Supreme Court of Canada allowed the appeal and set aside the stay of proceedings ordered by the Manitoba Court of Appeal.

Mr. Justice Beetz delivered the judgment of the Supreme Court of Canada. At the outset, the learned Justice made it very clear that the appeal was not being allowed on the basis of a so-called presumption of constitutional validity. At page 122 of the Report, he stated, in this regard:

... 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*.

Then at page 126 *et seq.*, he proceeds to a consideration of the principles governing the granting of a stay of proceedings while the constitutionality of a legislative provision is challenged in court. After making the comments set out earlier herein in respect of the similarities implicit in the remedies of a stay of proceedings and an interlocutory injunction (page 127), the learned Justice proceeds to discuss the issue as to whether the "serious issue" test of *American Cyanamid* should prevail over the traditional test which required the applicant to make out a *prima facie* case. At page 128 he said:

In my view, however, the *American Cyanamid* "serious question" test 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.

Mr. Justice Beetz then proceeds to affirm and adopt the other two main tests set out in *American Cyanamid* in deciding whether it is just and equitable to grant an interlocutory injunction. I refer, of course, to the irreparable harm not compensable in damages test and the balance of convenience and the public interest test.

en attendant que la question de la validité de cette dernière soit entendue. La requête a été rejetée. N'étant assujettie à aucune ordonnance de suspension, la Commission a fait savoir qu'elle exercerait un tel pouvoir et imposerait une convention collective aux parties si celles-ci ne parvenaient pas à une entente. La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel et accordé une suspension. La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi présenté à l'encontre de la décision de la Cour d'appel du Manitoba et annulé la suspension des procédures que cette Cour avait ordonnée.

Le juge Beetz a prononcé le jugement pour la Cour suprême du Canada. Il a établi très clairement dès le départ que le pourvoi n'était pas accueilli en raison d'une prétendue présomption de constitutionnalité. À la page 122 du recueil, il a déclaré, à cet égard:

... 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.

Il procède alors, à la page 126 et suivantes, à un examen des principes régissant la suspension d'instance pendant la contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative devant les tribunaux. Après avoir fait l'observation précitée au sujet des traits que peuvent avoir en commun la suspension d'instance et l'injonction interlocutoire (à la page 127), le juge entame l'analyse de la question de savoir si le critère de la «question sérieuse» de l'arrêt *American Cyanamid* devrait prévaloir sur le critère traditionnel exigeant du requérant qu'il établisse une apparence de droit suffisante. À la page 128, il a dit:

À mon avis, 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.

Le juge Beetz approuve et adopte ensuite les deux autres principaux critères exposés dans l'arrêt *American Cyanamid* relativement à la question de savoir si la délivrance d'une injonction interlocutoire serait juste et équitable. Je fais évidemment référence au critère du préjudice irréparable non susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts ainsi qu'au critère de la prépondérance des inconvénients et de l'intérêt public.

Since the *Metropolitan Stores* decision is the most recent pronouncement by the Supreme Court of Canada on the proper principles to be applied in circumstances such as those present in this appeal, and since the Motions Judge clearly decided that those principles should not be applied in the instant case (*supra*, page 194), I have concluded that he erred in failing to apply the tripartite test of *American Cyanamid* as approved and adapted in the *Metropolitan Stores* decision.

This error on the part of the Motions Judge does not, however, automatically result in the appeal being successful and in the relief sought in the originating notice of motion being granted to the appellants. In a case of this kind, I think that this Court is in just as good a position as was the Motions Judge to give the judgment which the Trial Division should have given. I so conclude since the record before the Trial Division consisted entirely of documentary evidence. On this premise, I now proceed to a consideration of the various components of the proper test to be applied in this case.

The Serious Issue Test

In my view, this test need not be discussed in detail in view of the fact that the Supreme Court of Canada has granted leave to appeal in the *Thomson Newspapers* case, a case which raises precisely the same issue as the case at bar, namely, the constitutional validity of section 17 of the CIA. Furthermore, as pointed out by counsel for the appellants, the important and fundamental question as to whether section 7 of the Charter protects against self-incrimination has been the subject of conflicting decisions in the lower courts. Accordingly, I have no difficulty in concluding that the "serious issue" component has been met in the circumstances of this case.

The Irreparable Harm Not Compensable in Damages Test

The appellants submit that irreparable harm will result, in two important respects, if a stay of the section 17 examination is not granted. Firstly, a point is made about the irrevocable nature of oral testimony once given.

Comme l'arrêt *Metropolitan Stores* constitue la plus récente décision de la Cour suprême du Canada concernant les principes applicables dans des circonstances comme celles du présent appel, et comme le juge des requêtes a clairement décidé que ces principes n'étaient pas applicables au présent litige (dans un passage précité figurant à la page 194), j'ai conclu que ce juge a commis une erreur de droit en écartant le critère tripartite de l'arrêt *American Cyanamid* qui a été approuvé et adapté dans l'affaire *Metropolitan Stores*.

Cette erreur du juge des requêtes n'implique toutefois pas automatiquement que l'appel doit être accueilli et que le redressement sollicité dans l'avis de requête introductif d'instance doit être accordé aux appelants. Dans une affaire du type de la présente espèce, je crois que cette Cour est aussi apte que le juge des requêtes à rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre. Je tire cette conclusion parce que la preuve versée au dossier présenté à la Division de première instance était entièrement documentaire. Partant de cette prémisse, j'examinerai à présent les différentes composantes du critère approprié à la présente espèce.

Le critère de la question sérieuse

À mon sens, le critère en titre n'a pas besoin d'être analysé de façon détaillée puisque la Cour suprême du Canada a accueilli l'autorisation de pourvoi sollicitée dans l'affaire *Thomson Newspapers*, qui soulève précisément la même question que l'affaire en l'espèce, à savoir la constitutionnalité de l'article 17 de la LEC. Qui plus est, comme l'a souligné l'avocat des appelants, la question importante et fondamentale de savoir si l'article 7 de la Charte assure une protection contre l'auto-incrimination a fait l'objet de décisions contradictoires des tribunaux inférieurs. En conséquence, je n'ai aucune difficulté à conclure qu'il est satisfait à la condition de la «question sérieuse» dans les circonstances de l'espèce.

Le critère du préjudice irréparable ne pouvant être compensé par des dommages-intérêts

Les appelants soumettent qu'ils subiront un préjudice irréparable à deux égards importants si la suspension de l'interrogatoire fondé sur l'article 17 n'est pas accordée. Ils allèguent premièrement le caractère irrévocable du témoignage oral une fois rendu.

The respondents reply that section 20 of the CIA [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8]¹⁰ provides protection against the abuse of the broad investigative powers conferred by section 17. The appellants, however, make the very valid point that even though section 20 would prevent the use of oral testimony given under section 17 in the event criminal charges were proffered against the section 17 witnesses, that protection does not extend to any derivative or documentary evidence obtained in the section 17 examination.

Counsel for Westeel-Rosco Limited put the submission in the following way (memorandum of fact and law, paragraph 8):

While the witness' answers themselves may not be used against him, pursuant to s. 45 any documents which he is required to lead the investigators to which are on the premises of any participant are:

- (i) admissible against the witness and
- (ii) *prima facie* proof of the truth of their contents against that witness at a subsequent trial. This is so unless the documents contain hearsay.

Section 45 of the CIA [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 21], at all relevant times, read as follows:

45. (1) In this section

“agent of a participant” means a person who by a document admitted in evidence under this section appears to be or is otherwise proven to be an officer, agent, servant, employee or representative of a participant;

“document” includes any document appearing to be a carbon, photographic or other copy of a document;

¹⁰ Subsections 20(1) and (2) read as follows:

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence.

Les intimés répondent que l'article 20 de la LEC [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8]¹⁰ apporte une protection contre l'exercice abusif des vastes pouvoirs d'enquête conférés par l'article 17. Les appelants répliquent cependant avec beaucoup de pertinence que même si l'article 20 empêcherait l'utilisation d'un témoignage oral rendu en vertu de l'article 17 dans l'éventualité où des accusations criminelles seraient portées contre les témoins ayant déposé conformément à l'article 17, une telle protection ne s'étendrait pas à la preuve dérivée ou documentaire obtenue lors de l'interrogatoire tenu sous le régime de l'article 17.

L'avocat de Westeel-Rosco Limited a énoncé cette prétention de la manière suivante (au paragraphe 8 de l'exposé des faits et du droit):

[TRADUCTION] Bien que les réponses du témoin ne puissent elles-mêmes être utilisées contre lui, en vertu de l'art. 45, tous les documents qu'il doit communiquer aux enquêteurs et qui se trouvent dans un lieu occupé par un participant

- (i) sont admissibles contre ce témoin et
- (ii) font foi sans autre preuve de la véracité de leur contenu contre ce témoin lors d'un procès subséquent. Telle sera la règle applicable à moins que ces documents ne contiennent du oui-dire.

L'article 45 de la LEC [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 21] était ainsi libellé:

45. (1) Dans le présent article

«agent d'un participant» désigne une personne qui, d'après un document admis en preuve par application du présent article, paraît être ou est autrement reconnue, par la preuve, fonctionnaire, agent, préposé, employé ou représentant d'un participant;

«document» comprend tout document paraissant être une copie au carbone, une copie photographique ou autre copie d'un document;

¹⁰ Les paragraphes 20(1) et (2) sont ainsi libellés:

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.

“participant” means any person against whom proceedings have been instituted under this Act and in the case of a prosecution means any accused and any person who, although not accused, is alleged in the charge or indictment to have been a co-conspirator or otherwise party or privy to the offence charged.

(2) In any proceedings before the Commission or in any prosecution or proceedings before a court under or pursuant to this Act,

(a) anything done, said or agreed upon by an agent of a participant shall *prima facie* be deemed to have been done, said or agreed upon, as the case may be, with the authority of that participant;

(b) a document written or received by an agent of a participant shall *prima facie* be deemed to have been written or received, as the case may be, with the authority of that participant; and

(c) a document proved to have been in the possession of a participant or on premises used or occupied by a participant or in the possession of an agent of a participant shall be admitted in evidence without further proof thereof and is *prima facie* proof

(i) that the participant had knowledge of the document and its contents,

(ii) that anything recorded in or by the document as having been done, said or agreed upon by any participant or by an agent of a participant was done, said or agreed upon as recorded and, where anything is recorded in or by the document as having been done, said or agreed upon by an agent of a participant, that it was done, said or agreed upon with the authority of that participant,

(iii) that the document, where it appears to have been written by any participant or by an agent of a participant, was so written and, where it appears to have been written by an agent of a participant, that it was written with the authority of that participant.

Thus, in an inquiry under section 17, a witness could be asked, for example, as to the whereabouts of certain documents. Based on the witness' answer, the investigator could then proceed to the premises identified by the witness. In cases where those premises are premises of a “participant” as defined in subsection 45(1), the documents found might well be determined to be admissible against the witness and *prima facie* proof of the truth of their contents against that witness at a subsequent trial. As noted by Scheibel J. in the *Crain* case:¹¹

¹¹ *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.), at p. 155.

«participant» désigne toute personne contre laquelle des procédures ont été intentées en vertu de la présente loi et, dans le cas d'une poursuite, un accusé et toute personne qui, bien que non accusée, a, d'après ce qu'allègue l'inculpation ou l'acte d'accusation, été cocomploteur à l'égard de l'infraction imputée ou a, selon une telle allégation, autrement pris part ou concouru à cette infraction.

(2) Dans toute procédure engagée devant la Commission ou dans toute poursuite ou procédure engagée devant un tribunal en vertu de la présente loi ou en application de celle-ci,

a) toute chose accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant est, *prima facie*, censée avoir été accomplie, dite ou convenue, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant;

b) un document écrit ou reçu par un agent d'un participant est, *prima facie*, tenu pour avoir été écrit ou reçu, suivant le cas, avec l'autorisation de ce participant; et,

c) s'il est prouvé qu'un document a été en la possession d'un participant, ou dans un lieu utilisé ou occupé par un participant, ou en la possession d'un agent d'un participant, il fait foi sans autre preuve et atteste

(i) que le participant connaissait le document et son contenu,

(ii) que toute chose inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par quelque participant ou par un agent de ce dernier, l'a été ainsi que le document le mentionne, et, si une chose est inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant, qu'elle l'a été avec l'autorisation de ce participant,

(iii) que le document, s'il paraît avoir été écrit par un participant ou par un agent d'un participant, l'a ainsi été, et, s'il paraît avoir été écrit par un agent d'un participant, qu'il a été écrit avec l'autorisation de ce participant.

Ainsi, dans le cadre d'une enquête menée sous le régime de l'article 17, un témoin pourrait, par exemple, se voir demander où se trouvent certains documents. L'enquêteur pourrait alors, sur la foi de ce témoin, se rendre sur les lieux désignés. Dans le cas où ces lieux seraient ceux d'un «participant» au sens donné à ce terme au paragraphe 45(1), les documents ainsi trouvés pourraient très bien être jugés admissibles contre ce témoin et être considérés comme attestant *prima facie* la véracité de leur contenu contre ce témoin lors d'un procès subséquent. Comme l'a noté le juge Scheibel dans l'arrêt *Crain*¹¹:

¹¹ *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.), à la p. 155.

... s. 17 may be an integral step in an eventual criminal prosecution of a suspected person. The immediate result of the inquiry is either a referral of evidence to the Attorney-General of Canada under s. 15(1) or a report to the Minister under s. 19(1). In either case the evidence gathered may form the basis for a subsequent criminal prosecution.

In such a situation, the damage resulting from the section 17 process would be irreparable and not compensable in damages. A further possible consideration is the possibility that the section 17 examination can be held in public by order of the Chairman of the Commission as noted by Mr. Justice Estey at pages 199-200 S.C.R.; 51-52 N.R. of the *Irvine* decision *supra*. This would further exacerbate the potential for irreparable harm which would also not be compensable in damages.

Counsel for the respondents suggested that subsection 24(2) of the Charter would protect a section 17 witness and, as a result, irreparable harm would not result to that witness.¹² In my view, it is quite possible that subsection 24(2) could not be employed to assist an accused witness to exclude the evidence in issue since subsection (2) can only be engaged where "having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute". As noted in the *Collins* case:¹³ "In determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute, the judge is directed by s. 24(2) to consider 'all the circumstances'" and "Real evi-

[TRADUCTION] ... il est concevable que l'art. 17 prévoit une étape faisant partie intégrante de l'éventuelle poursuite criminelle intentée contre un suspect. Le résultat immédiat d'une telle enquête est soit le renvoi de la preuve devant le procureur général du Canada conformément au par. 15(1) soit la transmission d'un rapport au ministre conformément au par. 19(1). Dans un cas comme dans l'autre, la preuve recueillie peut servir de fondement à une poursuite criminelle subséquente.

Dans une telle situation, le préjudice découlant du processus prévu par l'article 17 serait irréparable et ne pourrait être compensé par des dommages-intérêts. Un autre facteur pouvant être pris en considération est la possibilité que l'interrogatoire prévu à l'article 17 soit mené publiquement par ordre du président de la Commission ainsi que l'a noté le juge Estey aux pages 119 et 200 R.C.S.; 51 et 52 N.R. de l'arrêt *Irvine* précité. Dans une telle situation, le risque d'un préjudice irréparable non compensable par des dommages-intérêts se trouverait encore accru.

L'avocat des intimés a avancé que le paragraphe 24(2) de la Charte protégerait le témoin déposant sous le régime de l'article 17 et que, en conséquence, ce dernier ne subirait pas de préjudice irréparable¹². À mon sens, le paragraphe 24(2) risque fort de ne pouvoir bénéficier à un témoin accusé qui voudrait exclure les éléments de preuve en cause, puisque cette disposition ne peut entrer en jeu que lorsque «eu égard aux circonstances, [...] leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Ainsi qu'il a été noté dans l'arrêt *Collins*¹³: «Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de tenir compte de toutes les circonstances» et «Une preuve matérielle obtenue d'une manière contraire à la Charte sera rarement

¹² Section 24 of the Charter reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

¹³ *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at pp. 283-284; 38 D.L.R. (4th) 508, at pp. 525-526, *per* Lamer J.

¹² L'article 24 de la Charte est ainsi libellé:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

¹³ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, aux p. 283 et 284; 38 D.L.R. (4th) 508, aux p. 525 et 526, le juge Lamer.

dence that was obtained in a manner that violated the *Charter* will rarely operate unfairly for that reason alone. The real evidence existed irrespective of the violation of the *Charter* and its use does not render the trial unfair." Accordingly, I think it far from certain that the Charter protection afforded by subsection 24(2) would protect the section 17 witnesses in the circumstances of this case.

For the above reasons, then, I have concluded, on these facts, that the appellants have satisfied the second component of the tripartite *American Cyanamid* test.

The Balance of Convenience and the Public Interest Test

Mr. Justice Beetz begins his consideration of this test in the *Metropolitan Stores* case at pages 129-130 of the Report as follows:

(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 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.

At page 133, the learned Justice proceeds to examine the consequences of granting a stay in constitutional cases. At pages 134, 135 and 136, he states:

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,

de ce seul fait une cause d'injustice. La preuve matérielle existe indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation ne rend pas le procès inéquitable.» En conséquence, j'estime qu'il est loin d'être certain que la protection accordée par le paragraphe 24(2) de la Charte bénéficierait à des témoins déposant sous le régime de l'article 17 dans les circonstances de l'espèce.

Pour les motifs et sur le fondement des faits qui précèdent, j'ai donc conclu que les appelants avaient satisfait à la seconde condition du critère tripartite de l'arrêt *American Cyanamid*.

Le critère de la prépondérance des inconvénients et de l'intérêt public

Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, le juge Beetz, aux pages 129 et 130 du recueil, entame son examen de ce critère de la manière suivante:

(2) La prépondérance des inconvénients et l'intérêt public

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

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

À la page 133, le juge Beetz étudie les conséquences de la suspension d'instance dans les affaires constitutionnelles. Aux pages 134, 135 et 136, il déclare:

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

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

or the law enforcement agency is enjoined 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 suspended 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, 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.

Then, at page 146, he draws certain conclusions from his analysis of this subject:

It has been seen from what precedes [*sic*] 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

attendait une décision définitive sur la question de leur 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.

a J'appellerai ces cas des «cas d'exemption».

Qu'elles soient ou non finalement jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple: assurer et financer des services publics tels que des services éducatifs ou l'électricité; protéger la santé publique, les ressources naturelles et l'environnement; réprimer toute activité considérée comme criminelle; diriger les activités économiques notamment par l'endiguement de l'inflation et la réglementation des relations de 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 subordonner 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.

Puis, à la page 146, il tire certaines conclusions de l'analyse qu'il a faite de cette question:

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 essentielle-

risk provoking a cascade of stays and exemptions, the sum of which make them tantamount to a suspension case.

and at page 149 he states:

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*.

Based on the conclusions of Beetz J. *supra*, I propose now to examine this component of the *American Cyanamid* test, keeping in mind that an interlocutory injunction should not be granted unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and weighted together with the private interests of the litigants in a particular cause.

What, then, are the factors in the instant case which must be taken into consideration having regard to the balance of convenience and the public interest? I list hereunder the factors which, in my view, can be said to weigh in favour of granting the relief requested and, as well, an important circumstance which militates against the grant of such relief:

The Factors Supporting the Grant of an Interlocutory Injunction

1. This is not a suspension case but is rather an exemption case as those two terms are discussed and defined in the *Metropolitan Stores* case *supra*. The circumstances at bar are unusual in that section 17 is a section in the former *Combines Investigation Act* which Act has been repealed and replaced by the new *Competition Act* (S.C. 1986, c. 26). Section 17 applies only to those corporations or individuals involved in inquiries commenced pursuant to the CIA and which have been

ment dans la même situation et on court alors le risque de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions dont l'ensemble équivalait à un cas de suspension de la loi.

et il déclare à la page 149:

^a 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. ^b 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*. ^c

^d Sur le fondement des conclusions précitées du juge Beetz, j'ai maintenant l'intention d'examiner ce volet du critère énoncé dans l'arrêt *American Cyanamid* en gardant à l'esprit qu'il ne faut pas décerner une injonction interlocutoire sans avoir pris en considération l'intérêt public lors de l'appréciation de la prépondérance des inconvénients et sans avoir déterminé l'importance respective de cet intérêt et des intérêts privés des parties à un litige particulier. ^e

^f Quels facteurs doivent donc être pris en considération en l'espèce en ce qui a trait à la prépondérance des inconvénients et à l'intérêt public? J'énumère ci-après tant les facteurs qui, à mon sens, peuvent être considérés comme favorables à la demande de redressement en l'espèce, ainsi qu'une circonstance importante militant contre l'octroi d'un tel redressement: ^g

Les facteurs appuyant la délivrance d'une injonction interlocutoire

^h 1. La présente affaire n'est pas un «cas de suspension» mais un «cas d'exemption» selon le sens donné à ces expressions dans l'analyse et dans les définitions de l'arrêt *Metropolitan Stores* précité. Les circonstances de l'espèce sont inhabituelles en ce que l'article 17 est un article de l'ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui a récemment été abrogée et remplacée par la *Loi sur la concurrence* (S.C. 1986, chap. 26). L'article 17 ne s'applique qu'aux sociétés ou aux particuliers ⁱ ^j

continued under a “grandfathering provision”. If the Court were to order an interlocutory injunction or stay of proceedings, such an order would not affect any inquiry continued under the new *Competition Act* nor would it prevent the commencement of a fresh inquiry under that Act. It might, however, “make it difficult to refuse the same remedy to other litigants who find themselves in essentially the same situation” as noted by Beetz J. *supra*. However, in this case, none of the counsel at the hearing of the appeal were able to refer to any other cases in a parallel situation other than the *Thomson* and *Stelco* cases *supra*. Accordingly, in my view, the “floodgate” or “cascade of exemptions” argument does not apply in the present situation.

I think that Beetz J. in the *Metropolitan Stores* case *supra*, was expressing a consistent view when he pointed out at page 152 that: “each case, including a *fortiori* an exemption case, turns on its own particular facts”. He also said that: “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”. For the reasons expressed *supra*, I think the factual situation at bar is quite different from that in the *Metropolitan Stores* case. Accordingly, since the “precedential value” and “exemplary effect” factors are not present in this case, I consider this circumstance to constitute an important factor in favour of granting the interlocutory injunction sought herein.

2. The Commission has, with the consent of the Director, adjourned the section 17 proceedings in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases, which are proceeding on appeal and leave to appeal to the Supreme Court of Canada respectively. Counsel for the appellants submitted that it seems somewhat unfair that the *Thomson* and *Stelco* proceedings under section 17 should be kept in

visés par des enquêtes commencées sous le régime de la LEC qui se sont poursuivies en vertu d’une disposition assurant la protection des droits acquis. Si cette Cour devait décerner une injonction interlocutoire ou ordonner la suspension des procédures, une telle ordonnance ne toucherait aucunement une enquête poursuivie en vertu de la *Loi sur la concurrence* et n’empêcherait en rien l’ouverture d’une nouvelle enquête sous le régime de cette dernière Loi. En présence d’une telle ordonnance, il pourrait toutefois être «difficile de refuser le même redressement à d’autres justiciables qui se trouvent essentiellement dans la même situation» ainsi que l’a observé le juge Beetz dans le passage cité plus haut. Cependant, en l’espèce, aucun des avocats présents lors de l’audition de l’appel n’a été capable de faire référence à d’autres affaires comportant des circonstances parallèles aux présentes en dehors des affaires *Thomson* et *Stelco* précitées. En conséquence, j’estime que l’argument du «déluge» ou de l’«avalanche d’exemptions» n’est pas applicable à la présente situation.

J’estime conséquente l’observation du juge Beetz lorsqu’il souligne, à la page 152 de l’arrêt *Metropolitan Stores* précité, que «chaque cas, y compris a *fortiori* un cas d’exemption, doit être tranché en fonction de ses faits particuliers». Il a également dit que «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». Pour les motifs qui précèdent, je crois que la situation de fait en l’espèce est assez différente de celle de l’affaire *Metropolitan Stores*. En conséquence, comme nous n’avons pas en l’espèce à prendre en considération la «valeur de précédents» et un quelconque «effet exemplaire», voilà à mon sens un facteur important militant en faveur de la délivrance de l’injonction interlocutoire sollicitée.

2. La Commission, avec le consentement de son directeur, a ajourné les procédures régies par l’article 17 dans les affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*, dont le pourvoi et la demande d’autorisation de pourvoi respectifs seront entendus par la Cour suprême du Canada. L’avocat des appelants a avancé qu’il semblerait assez injuste que les procédures fondées sur l’article 17 restent en sus-

abeyance whereas the section 17 proceedings at bar should be allowed to proceed forthwith.

3. There is a public interest in enabling the Court to protect Charter rights which will, perhaps, be irreparably destroyed if these proceedings are not stayed until the results of the pending constitutional review are known.

An Important Circumstance in Favour of a Denial of an Interlocutory Injunction

The stay or interlocutory injunction being sought must of necessity be for a lengthy time period and since the duration of the stay depends on proceedings in another Court, this Court is unable to exercise the normal kind of control which usually accompanies interlocutory stays or injunctions of this nature.

In my view, this a very serious objection to any grant of the relief sought. Counsel for the respondents points out that in the *Rio Hotel* case¹⁴ where a stay of proceedings before the Liquor Licensing Board of New Brunswick was granted by the Supreme Court of Canada pending the determination of the appeal, the stay was granted subject to compliance with an expedited schedule for filing the materials and for hearing the appeal. In the *Couture* case,¹⁵ the stay granted was only for a very short period of time (approximately two weeks) since, as pointed out by the Motions Judge [at page 518], the hearing on the constitutionality of the proceedings before the Competition Tribunal on the merits, was set for September 29, 30 and October 1, 1987.

This objection is, in my view, the only cogent objection to the grant of the relief sought herein. However, after careful consideration, I have reached the conclusion that the balance of convenience and the public interest require that an interlocutory stay of proceedings be granted in this

¹⁴ *Rio Hotel Ltd. v. Liquor Licensing Board*, [1986] 2 S.C.R. ix.

¹⁵ *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.).

pens dans les affaires *Thomson* et *Stelco* alors que la poursuite immédiate des procédures fondées sur ce même article serait autorisée en l'espèce.

a 3. Le public a intérêt à ce que la Cour soit autorisée à protéger des droits conférés par la Charte susceptibles d'être irréparablement annihilés dans l'éventualité où les procédures visées ne seraient pas suspendues jusqu'à l'issue de l'examen en cours b relatif à la question constitutionnelle.

Une circonstance importante militant en faveur du refus d'une injonction interlocutoire

c La suspension ou l'injonction interlocutoire recherchée doit nécessairement s'appliquer de façon prolongée sur une période dont l'étendue sera tributaire de celle d'une instance se déroulant devant une autre cour; notre Cour est donc incapable d'exercer le genre de contrôle qu'elle exerce d habituellement à l'égard des suspensions ou injonctions interlocutoires de cette nature. d

e J'estime très sérieuse cette objection opposée à la demande de redressement en l'espèce. L'avocat des intimés souligne que dans l'affaire *Rio Hotel*¹⁴, où la Cour suprême du Canada a accordé la suspension des procédures se déroulant devant la Commission des licences et permis d'alcool du Nouveau-Brunswick en attendant que l'appel soit jugé, la suspension prononcée a été assujettie au respect d'un calendrier prévoyant l'accélération du dépôt des documents et de l'audition de l'appel. Dans l'arrêt *Couture*¹⁵, la suspension accordée ne s'étendait que sur une très courte période (environ deux semaines) puisque, comme l'a indiqué le juge des requêtes [à la page 518], l'audience sur le fond de la question de la constitutionnalité des procédures engagées devant le Tribunal de la concurrence h était prévue pour les 29 et 30 septembre et 1^{er} octobre 1987.

i À mon sens, seule cette objection s'oppose de façon convaincante à la demande de redressement en l'espèce. Toutefois, après un examen minutieux de la question, je suis parvenu à la conclusion que la prépondérance des inconvénients et l'intérêt public exigent qu'une suspension interlocutoire des

¹⁴ *Rio Hotel Ltd. c. Commission des licences et permis d'alcool*, [1986] 2 R.C.S. ix.

¹⁵ *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.).

case. In my view, the circumstances enumerated *supra*, in favour of such an order more than offset the one serious objection set forth *supra* provided that an order can be designed which provides for reasonable time constraints and which also provides for the continued supervision and control of the Court.

Remedy

As noted by Beetz J. in *Metropolitan Stores*, *supra*, the character of the Charter is "innovative and evolutive". In my view, the circumstances of this case call for the fashioning of a remedy which possesses both of those characteristics. Accordingly, I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division. I would make an order restraining the hearing of any proceedings before the Restrictive Trade Practices Commission or Hearing Officer, J. H. Cleveland, in respect of the inquiry of the Director relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat-rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products until the decision of the Supreme Court of Canada has been rendered in the case of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.*¹⁶ or until January 15, 1989, whichever date is the earlier. In the event that the *Thomson Newspapers* decision has not been rendered by December 15, 1988, leave is hereby granted to the appellants to apply, upon notice to the respondents, to a panel of the Court not necessarily as presently constituted, for an order extending the restraining order herein.

¹⁶ The order sought by the appellants also contained a reference to the timing of the appeal in respect of which leave is being sought in the *Stelco* case. I think that reference is unnecessary and undesirable because:

(a) the *Stelco* leave application has not yet been heard by the Supreme Court of Canada [see Editor's Note, *supra*, fn. 2, at p. 193]; and

(b) since leave has already been granted in *Thomson Newspapers* it is likely that appeal will be ready for hearing, certainly not later than the *Stelco* appeal, even assuming the Court grants leave therein.

procédures soit accordée en l'espèce. À mon avis, les circonstances énumérées ci-haut qui sont favorables à une telle ordonnance font plus que neutraliser l'unique objection sérieuse qui précède pourvu qu'une ordonnance puisse être rédigée de manière à établir des limites de temps raisonnables et à prévoir une supervision et un contrôle suivis de la Cour.

Le redressement

Ainsi que l'a noté le juge Beetz dans l'arrêt *Metropolitan Stores* précité, la Charte a un caractère «innovateur et évolutif». Selon moi, les circonstances de la présente espèce appellent un redressement possédant l'une et l'autre de ces caractéristiques. En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens à la fois devant cette Cour et devant la Division de première instance. Je prononcerais une ordonnance interdisant l'instruction de toute procédure engagée devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce ou l'officier enquêteur J. H. Cleveland relativement à l'enquête du directeur ayant trait à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction, et d'autres produits connexes, jusqu'à la première des dates suivantes: celle du prononcé de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.*¹⁶ et celle du 15 janvier 1989. Dans l'éventualité où l'arrêt *Thomson Newspapers* n'aurait pas été prononcé le 15 décembre 1988, la présente ordonnance accorde aux appelants l'autorisation de demander, après signification d'un avis aux intimés, à un banc de cette Cour non obligatoirement constitué comme le présent banc, une ordonnance prorogeant la présente ordonnance d'interdiction.

¹⁶ L'ordonnance sollicitée par les appelants fait également référence à la décision relative au pourvoi dont l'autorisation est recherchée dans l'affaire *Stelco*. J'estime que cette mention est inutile et n'est pas souhaitable puisque

(a) la demande d'autorisation de l'affaire *Stelco* n'a pas encore été entendue par la Cour suprême du Canada [voir la note de l'arrêtiste, précitée, note 2, à la p. 193] et que,

(b) l'autorisation de pourvoi ayant déjà été accordée dans l'affaire *Thomson Newspapers*, il est probable que cet appel sera en état d'être entendu à tout le moins pas plus tard que l'appel interjeté dans l'affaire *Stelco*, même en tenant pour acquis que la Cour accorde l'autorisation recherchée dans cette affaire.

In my view, such an order will adequately protect the public interest from the perspective of supporting the Constitution and the Charter rights and freedoms entrenched therein. It will also ensure that any interference with the maintenance of the democratic process through the enforcement of democratically enacted laws will be minimized since the duration of the interlocutory stay or injunction is restricted and made subject to the scrutiny and supervision of the Court. Furthermore it was never suggested nor does this record establish that any significant harm to the public generally would ensue if this relief is granted to the appellants. The temporary exemption from the provisions of section 17, a procedure which has now been repealed and replaced by a quite different procedure, does not outweigh the beneficial effect of affording paramountcy to the protection and preservation of an important Charter right, in my view. Accordingly, I conclude that the remedy detailed *supra*, represents a practical application of the principles enunciated in *Metropolitan Stores supra*.

STONE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

À mon avis, une telle ordonnance protégera l'intérêt public résidant dans le respect des droits et libertés qui se trouvent garantis dans la Constitution par l'intermédiaire de la Charte. Elle permettra également de réduire au minimum toute entrave au processus démocratique assuré par l'exécution des lois régulièrement édictées puisqu'elle restreindra la durée de la suspension ou de l'injonction interlocutoire et qu'elle assujettira ce redressement à l'examen minutieux et à la supervision de la Cour. De plus, il n'a jamais été suggéré ou établi dans le présent dossier que le public en général subirait quelque préjudice important si le redressement sollicité par les appelants leur était accordé. J'estime que l'exemption provisoire des appelants de l'application de l'article 17, qui vise une procédure abrogée et à présent remplacée par une procédure assez différente, ne saurait pas être préférable à la protection et à la préservation d'un des droits importants prévu par la Charte. En conséquence, je conclus que le redressement détaillé ci-haut constitue une application pratique des principes énoncés dans l'arrêt *Metropolitan Stores* précité.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.