

T-982-19
2019 FC 1195

T-982-19
2019 CF 1195

Attorney General of British Columbia (*Plaintiff*)

Procureur général de la Colombie-Britannique
(*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Alberta (*Defendant*)

Procureur général de l'Alberta (*défendeur*)

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL)
v. ALBERTA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR
GÉNÉRAL) C. ALBERTA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Grammond J.—Vancouver, September 12 and 13; Ottawa, September 24, 2019.

Cour fédérale, juge Grammond—Vancouver, 12 et 13 septembre; Ottawa, 24 septembre 2019.

Practice — Motions (1) by defendant to strike underlying action wherein Province of British Columbia seeking declaration that Province of Alberta's Preserving Canada's Economic Prosperity Act (Act) unconstitutional; (2) by plaintiff for interlocutory injunction preventing Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising powers under Act — Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination — Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on British Columbia — Defendant arguing one province cannot challenge another province's legislation — Constitutional structure not depriving plaintiff of standing to bring its action — Attorney General able to challenge validity of legislation of another province — Provinces having interests in other province's actions — Challenging other provincial legislation not necessarily affront to province's "equal sovereignty" — Court not giving effect to defendant's prematurity objection — Doctrine of public interest standing requiring more flexible approach to issue of prematurity — Declaratory judgments available where rights merely threatened — Factual context helping courts understand practical effects of legislation — However, factual background less necessary in division-of-powers cases — Plaintiff's action challenging Act itself — Determining Act's pith, substance not requiring evidence regarding application of Act — Plaintiff satisfying test for interlocutory injunction — Motion to strike dismissed; motion for interlocutory injunction granted.

Pratique — Requêtes 1) par le défendeur en radiation de l'action sous-jacente par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la Preserving Canada's Economic Prosperity Act (la Loi) de l'Alberta inconstitutionnelle; 2) par la demanderesse en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l'Énergie de l'Alberta (la ministre) d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi — La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter de l'énergie depuis l'Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination — Des députés de l'Assemblée législative de l'Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique — Le défendeur a fait valoir qu'une province ne peut pas contester la validité d'une loi adoptée par une autre province — La structure constitutionnelle du pays ne privait pas le demandeur de la qualité requise pour intenter son action — Un procureur général est en mesure de contester la validité de la loi d'une autre province — Une province peut être touchée par les actions d'une autre province — Contester les lois d'une autre province n'est pas nécessairement un affront à l'« égale souveraineté » de cette autre province — La Cour n'a pas donné effet à l'objection concernant la prématurité soulevée par le défendeur — La qualité pour agir dans l'intérêt public nécessite une approche plus souple quant à la question de la prématurité — Il est possible d'obtenir un jugement déclaratoire lorsqu'un droit a simplement été menacé — Le contexte factuel permet aux tribunaux de comprendre les effets pratiques de la loi — Le contexte factuel, en revanche, s'avère moins nécessaire en matière de partage des compétences — Le demandeur, dans son action, a contesté la Loi elle-même — La détermination du caractère véritable de la Loi ne nécessitait aucune preuve quant à l'application de la Loi — Le demandeur a respecté le critère aux fins des injonctions interlocutoires — Requête en radiation rejetée; requête en injonction interlocutoire accueillie.

Federal Court Jurisdiction — Defendant seeking to strike plaintiff's underlying action wherein Province of British Columbia (British Columbia) seeking declaration that Province of Alberta's (Alberta) Preserving Canada's Economic Prosperity Act (Act) unconstitutional — Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination — Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on British Columbia — Minister not yet exercising powers conferred by Act — Defendant arguing plaintiff's action not within jurisdiction of Court, premature — Also arguing, inter alia, Parliament never intending to allow Court to judge constitutional validity of provincial legislation — Reading in limitation to effect Court cannot issue declaratory judgment in exercise of its jurisdiction under Federal Courts Act, s. 19 — Arguing immunity from suit in Federal Court — Whether Court having jurisdiction over plaintiff's action — Defendant could not claim immunity from jurisdiction of Court pursuant to Federal Courts Act, s. 19 — Constitutional issues not falling outside purview of s. 19 — S. 19 to be given wide interpretation — Understood that "controversies" resolved by Court including controversies as to validity of legislation — Court's s. 19 jurisdiction not constrained by Constitution Act, 1867, s. 101 — No obstacles to broad interpretation of "controversies" submitted to Court pursuant to s. 19 — No reason to exclude challenges to validity of legislation from s. 19 ambit — By enacting, Judicature Act, s. 27, adhering to Act, s. 19, defendant waiving Crown immunity by necessary implication — S. 19 contemplating suits against provincial governments — Concept of Crown immunity inimical to principle of supremacy of Constitution — Motion dismissed.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Plaintiff seeking interlocutory injunction preventing Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising powers under Province of Alberta's Preserving Canada's Economic Prosperity Act (Act) — Plaintiff's underlying action seeking declaration that Act unconstitutional — Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination — Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on

Compétence de la Cour fédérale — Le défendeur a présenté une requête en radiation de l'action sous-jacente du demandeur par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la Preserving Canada's Economic Prosperity Act (la Loi) de l'Alberta inconstitutionnelle — La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter de l'énergie depuis l'Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination — Des députés de l'Assemblée législative de l'Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique — La ministre de l'Énergie n'a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi — Le défendeur a fait valoir que l'action du demandeur ne relevait pas de la compétence de la Cour et qu'elle était prématurée — Il a aussi soutenu notamment que le législateur fédéral n'a jamais eu l'intention de permettre à la Cour de statuer sur la validité constitutionnelle des lois provinciales — Il a lu dans l'art. 19 de la Loi sur les Cours fédérales une limite voulant que la Cour ne puisse pas rendre de jugement déclaratoire dans l'exercice de sa compétence en vertu de cette disposition — Le défendeur a affirmé qu'il est à l'abri de poursuites devant la Cour fédérale — Il s'agissait de savoir si l'action du demandeur relevait de la compétence de la Cour — Le défendeur ne pouvait soutenir qu'il est à l'abri de la compétence de la Cour en application de l'art. 19 de la Loi sur les Cours fédérales — Les questions constitutionnelles n'échappent pas au champ d'application de l'art. 19 — L'art. 19 doit recevoir une interprétation généreuse — Il était entendu que les « litiges » que la Cour doit trancher comprendraient les litiges liés à la validité des lois — La compétence de la Cour en vertu de l'art. 19 n'est pas restreinte par l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — Il n'y a aucun obstacle à l'interprétation généreuse du type de « litiges » qui peuvent être présentés à la Cour au titre de l'art. 19 — Il n'y avait aucune raison d'écarter les contestations liées à la validité des lois de l'application de l'art. 19 — Il faut nécessairement déduire de l'adoption de l'art. 27 de sa Judicature Act et de l'adhésion au mécanisme prévu à l'art. 19 que le défendeur a renoncé à l'immunité de la Couronne — L'art. 19 prévoit clairement des poursuites contre les gouvernements provinciaux — L'immunité de la Couronne est contraire au principe de suprématie de la Constitution — Requête rejetée.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Le demandeur a présenté une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l'Énergie de l'Alberta (la ministre) d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Preserving Canada's Economic Prosperity Act (la Loi) de l'Alberta — Par son action sous-jacente, le demandeur a cherché à obtenir un jugement déclarant la Loi inconstitutionnelle — La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter de l'énergie depuis l'Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur

British Columbia — Minister not yet exercising powers conferred by Act — Plaintiff arguing, inter alia, Act legislating interprovincial commerce not authorized by Constitution Act, 1867, s. 92A(2) — Alleging harm caused from disruption of its supply of petroleum products — Whether motion for interlocutory injunction should be granted — Plaintiff satisfying test set out in RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General) — Plaintiff raising serious issue that Act overstepping bounds of provincial jurisdiction — Act allowing Minister to issue licences containing certain export restrictions — Such legislation falling under Parliament’s jurisdiction over interprovincial commerce pursuant to s. 91(2) — Concepts of “authorizing”, “providing” in s. 92A(2) distinct — Act imposing form of discrimination on British Columbia — Seeking to limit exportation of petroleum products from Alberta to British Columbia — Alleged harm meeting test for interlocutory injunction — Embargo on oil, gas exports leading to increased prices, fuel shortages — Nature of harm suffered more important than its magnitude — Plaintiff seeking injunction before harm occurring having to establish high likelihood of harm — Presumption that Minister would exercise powers under Act in compliance with Constitution — However, no such thing as valid exercise of discretion pursuant to invalid legislation — No examples of valid exercise of discretion offered herein — Balance of convenience favouring British Columbia — Presumption legislation challenged enacted in public interest, will serve public interest — Here no information as to manner in which Act pursuing public interest — Presumption not dispensing defendant from explaining what that interest is — Defendant protecting Act with web of presumptions — Constitutional law concerned with substance, not form — In reality Act adopted to impose oil embargo on British Columbia — Failure to sustain constitutional validity of such measure leading to conclusion plaintiff having strong case — Motion for interlocutory injunction granted.

These were two motions. The first motion, by the defendant, sought to strike the plaintiff’s underlying action wherein the

quantité et leur destination — Des députés de l’Assemblée législative de l’Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique — La ministre de l’Énergie n’a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi — Le demandeur a fait valoir notamment que la Loi a trait au commerce interprovincial et qu’elle n’est pas autorisée par l’art. 92A(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Il a fait valoir que la perturbation de son approvisionnement en produits pétroliers lui causerait un préjudice — Il s’agissait de savoir si la requête en injonction interlocutoire devait être accueillie — Le demandeur a respecté le critère énoncé dans l’arrêt RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général) — Le demandeur a soulevé une question sérieuse en faisant valoir que la Loi outrepassait les limites de la compétence provinciale — La Loi habilite le ministre à délivrer des permis renfermant des restrictions concernant l’exportation — Ce genre de loi relève de la compétence du Parlement en matière de commerce interprovincial, conformément à l’art. 91(2) — Les mots « autorisant » et « prévoyant », qui figurent à l’art. 92A(2), réfèrent à des notions distinctes — La Loi imposait une forme de disparité à l’encontre de la Colombie-Britannique — Elle visait à limiter l’exportation de produits pétroliers depuis l’Alberta vers la Colombie-Britannique — Le préjudice allégué a satisfait au critère applicable en matière d’injonctions interlocutoires — Un embargo sur les exportations de pétrole ferait grimper le prix de l’essence et entraînerait des pénuries de carburant — L’important est la nature du préjudice subi plutôt que son étendue — Le demandeur qui réclame une injonction avant que le préjudice ne se réalise doit démontrer l’existence d’un risque élevé de préjudice — Il y a une présomption selon laquelle, si la ministre exerçait les pouvoirs que lui confère la Loi, elle le ferait d’une manière compatible avec la Constitution — Toutefois, il ne saurait y avoir d’exercice valide du pouvoir discrétionnaire en vertu d’une loi invalide — Aucun exemple de ce qui constituerait un exercice valide du pouvoir discrétionnaire n’a été donné dans la présente affaire — La prépondérance des inconvénients favorisait la Colombie-Britannique — Il faut présumer que la loi contestée a été adoptée dans l’intérêt public et servira l’intérêt public — Dans la présente affaire, il n’y avait aucun renseignement quant à la façon dont la Loi sert l’intérêt public — Malgré la présomption, le défendeur n’était pas dispensé d’expliquer en quoi consiste cet intérêt — Le défendeur a cherché à protéger la Loi en s’appuyant sur une série de présomptions — Le droit constitutionnel s’intéresse au fond et non à la forme — En réalité, la Loi a été adoptée pour imposer un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique — L’omission d’étayer la validité constitutionnelle d’une telle mesure a amené à conclure que le demandeur disposait d’arguments solides — Requête en injonction interlocutoire accueillie.

Il s’agissait en l’espèce de deux requêtes. Premièrement, le défendeur a présenté une requête en radiation de

Province of British Columbia (British Columbia) sought a declaration that the Province of Alberta's (Alberta) *Preserving Canada's Economic Prosperity Act* (Act) was unconstitutional. The second motion, by the plaintiff, sought an interlocutory injunction preventing the Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising her powers under the Act.

The Act empowers the Minister to require anyone who wishes to export natural gas, crude oil or refined fuels from Alberta to obtain a licence. It also empowers the Minister to impose terms and conditions on such exports, including their quantity and destination. During the debates in the Alberta legislature, members made statements suggesting that the purpose of the Act was to inflict economic hardship on British Columbia because of that province's opposition to the Trans Mountain expansion project. The Minister had not yet exercised the powers conferred by the Act and the Lieutenant Governor in Council did not make any regulations pursuant to the Act. The defendant argued that the plaintiff's action was not within the jurisdiction of the Federal Court, and that it was premature. The defendant argued, *inter alia*, that Parliament never intended to allow the Court to judge the constitutional validity of provincial legislation: Parliament chose to ascribe jurisdiction over such challenges to the Supreme Court only. The defendant also tried to read in a limitation to the effect that the Court could not issue a declaratory judgment, or at least a declaration of constitutional invalidity, in the exercise of its jurisdiction under section 19 of the *Federal Courts Act*. The defendant argued that it is immune from suit in the Federal Court, and that a province cannot challenge another province's legislation.

The plaintiff argued, *inter alia*, that the Act is legislation with respect to interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2) of the *Constitution Act, 1867*. According to the plaintiff, the Act breached the requirements of that provision by "authoriz[ing] or provid[ing] for discrimination ... in supplies exported to another part of Canada". It alleged that it would be harmed from the disruption of its supply of petroleum products.

The main issues were whether the Court had jurisdiction over the plaintiff's action, and whether the plaintiff's motion for interlocutory injunction should be granted.

Held, the defendant's motion should be dismissed; the plaintiff's motion should be granted.

The defendant could not claim that it is "immune" from the jurisdiction of the Court pursuant to section 19 of the *Federal*

l'action sous-jacente du demandeur par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la *Preserving Canada's Economic Prosperity Act* (la Loi) de l'Alberta inconstitutionnelle. Deuxièmement, le demandeur a présenté une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l'Énergie de l'Alberta (la ministre) d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi.

La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter depuis l'Alberta du gaz naturel, du pétrole brut ou des combustibles raffinés et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination. Lors des débats à l'Assemblée législative de l'Alberta, des députés ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique en raison de son opposition au projet d'expansion de l'oléoduc Trans Mountain. La ministre de l'Énergie n'a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi, et le lieutenant-gouverneur en conseil n'a pris aucun règlement en vertu de la Loi. Le défendeur a fait valoir que l'action du demandeur ne relevait pas de la compétence de la Cour fédérale et qu'elle était prématurée. Il a soutenu notamment que le législateur fédéral n'a jamais eu l'intention de permettre à la Cour de statuer sur la validité constitutionnelle des lois provinciales : le législateur a choisi de conférer compétence à l'égard de ces contestations uniquement à la Cour suprême. Le défendeur a prétendu également qu'on devait lire dans l'article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* une limite voulant que la Cour ne puisse pas rendre de jugement déclaratoire, ou à tout le moins un jugement déclaratoire d'invalidité constitutionnelle, dans l'exercice de sa compétence en vertu de cette disposition. Le défendeur a affirmé qu'il est à l'abri de poursuites devant la Cour fédérale, et qu'une province ne peut pas contester la validité d'une loi adoptée par une autre province.

Le demandeur a fait valoir notamment que la Loi a trait au commerce interprovincial et qu'elle n'est pas autorisée par le paragraphe 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon le demandeur, la Loi ne respecte pas les exigences de cette disposition du fait qu'elle « autoris[e] ou prévo[it] [...] des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada ». Il a fait valoir que la perturbation de son approvisionnement en produits pétroliers lui causerait un préjudice.

Il s'agissait principalement de savoir si l'action du demandeur relevait de la compétence de la Cour et si la requête du demandeur en injonction interlocutoire devait être accueillie.

Jugement : la requête du défendeur doit être rejetée; la requête du demandeur doit être accueillie.

Le défendeur ne pouvait soutenir qu'il est à l'abri de la compétence de la Cour en application de l'article 19 de la

Courts Act. A review of the legislative history of section 19 did not show that constitutional issues fall outside the purview of that provision. To the contrary, the context in which section 19 was enacted tends to demonstrate that it should be given a wide interpretation and that its authors understood that the “controversies” that the Court must resolve would include controversies as to the validity of legislation. The Court’s section 19 jurisdiction is not constrained by section 101 of the *Constitution Act, 1867*. The lack of any mention of declaratory judgments in section 19, in contrast to section 18 of the *Federal Courts Act*, is not conclusive. There are no obstacles to a broad interpretation of the kinds of “controversies” that may be submitted to the Court pursuant to section 19. There was no reason to exclude challenges to the validity of legislation from the ambit of section 19 of the *Federal Courts Act*. The defendant’s adhesion to the mechanism provided by section 19 necessarily implies a waiver of Crown immunity. By enacting section 27 of its *Judicature Act*, the defendant waived Crown immunity by necessary implication. Moreover, Crown immunity would “wholly frustrate” section 19, or render it entirely inoperative. Section 19 clearly contemplates suits against provincial governments and it was difficult to understand how the defendant could claim immunity in the face of section 27 of the *Judicature Act*. As it finds its source in statute or the common law, the concept of Crown immunity is inimical to the principle of the supremacy of the Constitution. When the constitutional validity of legislation is at stake, the legislature cannot immunize itself from review without undercutting the whole foundation of the constitutional edifice. The fact that this was the first attempt to initiate such a challenge in this Court did not prove that it lacked jurisdiction.

Canada’s constitutional structure did not deprive the plaintiff of the standing to bring its action. Anyone can challenge the validity of legislation that is sought to be applied against them. There is no reason why an Attorney General would not be able, in appropriate circumstances, to challenge the validity of the legislation of another province, when everyone else can. Canada’s federal nature implies that there will be situations where a province will have an interest in another province’s actions, especially when the prohibition on extraterritorial legislation or other rules related to economic integration are at stake. Challenging another province’s legislation is not necessarily an affront to that other province’s “equal sovereignty”.

The Court could not give effect to the defendant’s prematurity objection. The development of the doctrine of public interest standing requires a more flexible approach to the issue of prematurity. Thus, declaratory judgments are available in circumstances where rights have not been violated, but merely

Loi sur les Cours fédérales. Rien dans l’historique législatif de l’article 19 n’indiquait que les questions constitutionnelles échappent à son champ d’application. Au contraire, le contexte dans lequel il a été adopté tend à démontrer qu’il devrait recevoir une interprétation généreuse et que ses auteurs avaient compris que les « litiges » que la Cour doit trancher comprendraient les litiges liés à la validité des lois. La compétence de la Cour en vertu de l’article 19 n’est pas restreinte par l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’absence d’une quelconque mention de jugements déclaratoires à l’article 19, contrairement à l’article 18 de la *Loi sur les Cours Fédérales*, n’est pas déterminante. Il n’y a aucun obstacle à l’interprétation généreuse du type de « litiges » qui peuvent être présentés à la Cour au titre de l’article 19. Il n’y avait aucune raison d’écarter les contestations liées à la validité des lois de l’application de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*. L’adhésion du défendeur au mécanisme prévu à l’article 19 comporte nécessairement une renonciation à l’immunité de la Couronne. Il faut nécessairement déduire de l’adoption de l’article 27 de sa *Judicature Act* que le défendeur a renoncé à l’immunité de la Couronne. De plus, l’immunité de la Couronne priverait l’article 19 de toute efficacité ou le rendrait complètement inopérant. L’article 19 prévoit clairement des poursuites contre les gouvernements provinciaux et il était difficile de comprendre comment le défendeur pouvait invoquer l’immunité malgré les dispositions de l’article 27 de la *Judicature Act*. Puisqu’elle trouve son origine dans une loi ou dans la common law, l’immunité de la Couronne est contraire au principe de suprématie de la Constitution. Lorsque la validité constitutionnelle d’une loi est en jeu, une législature ne peut pas prendre des mesures pour se mettre à l’abri d’un contrôle sans miner tout le fondement de l’édifice constitutionnel. Le fait qu’il s’agisse de la première tentative de lancer une telle contestation devant la Cour n’a pas prouvé que celle-ci n’avait pas compétence.

La structure constitutionnelle du pays ne privait donc pas le demandeur de la qualité requise pour intenter son action. Quiconque peut contester la validité d’une loi que l’on cherche à appliquer à son encontre. Un procureur général devrait être en mesure, lorsque les circonstances s’y prêtent, de contester la validité de la loi d’une autre province, alors que toute autre personne peut le faire. En raison du caractère fédéral du Canada, une province est susceptible d’être touchée par les actions d’une autre province, tout particulièrement lorsque l’interdiction des lois extraterritoriales ou d’autres règles liées à l’intégration économique sont en jeu. Contester les lois d’une autre province n’est pas nécessairement un affront à l’« égale souveraineté » de cette autre province.

La Cour ne pouvait pas donner effet à l’objection concernant la prématurité soulevée par le défendeur. La reconnaissance graduelle de la qualité pour agir dans l’intérêt public nécessite une approche plus souple quant à la question de la prématurité. Il est donc possible d’obtenir un jugement déclaratoire

threatened. Courts have been reluctant to issue a declaratory judgment before legislation is applied in a specific situation because such a situation provides a factual context that helps them understand the practical effects of the legislation. A factual background, however, is less necessary where the Charter is not in play, particularly in division-of-powers cases. The plaintiff's action did not challenge any measure taken pursuant to the Act. It challenged the Act itself. The main question was to determine the Act's pith and substance and this did not require evidence regarding the application of the Act. Evidentiary difficulties were not an obstacle in this case. The mere adoption of the Act was a threat that was sufficient to give rise to a "live controversy" of the kind contemplated by the Supreme Court in *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*.

The plaintiff satisfied the test set out by the Supreme Court in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, i.e. by demonstrating that that there was a serious question to be tried; that it would suffer irreparable harm if its application was refused; and that the balance of convenience favoured granting the relief.

The plaintiff raised a serious issue that the Act overstepped the bounds of provincial jurisdiction. A cursory review of the Act showed that it was directed at the regulation of oil exports. This kind of legislation falls under Parliament's jurisdiction over interprovincial commerce pursuant to subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. The concepts of "authorizing" and "providing" in subsection 92A(2) are distinct. "Authorizing," in its ordinary meaning, includes the delegation of a power that may be used so as to create discrimination. In this regard, the Act allows the Minister to issue licences that contain restrictions concerning the point of export from Alberta. A detailed review of the legislative debates showed that the whole point of the Act was to impose a form of discrimination on British Columbia. One could conclude that the Act sought to limit the exportation of petroleum products from Alberta, and the application of the Act was only ever contemplated in relation to British Columbia.

The harm alleged by the plaintiff met the test for an interlocutory injunction. It was obvious that an embargo on exports to British Columbia would cause a considerable increase in the price of gasoline and diesel in that province. Depending on the duration of the embargo, it would also lead to fuel shortages endangering public safety in various ways. These consequences are irreparable. It is of no consequence that the precise manner in which the Act would be implemented is unknown

lorsqu'un droit n'a pas été violé, mais simplement menacé. Si les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire avant que la loi ne soit appliquée à une situation précise, c'est notamment parce qu'une telle situation offre un contexte factuel permettant aux tribunaux de comprendre les effets pratiques de la loi. Le contexte factuel, en revanche, s'avère moins nécessaire lorsque la Charte n'est pas en cause, notamment en matière de partage des compétences. Le demandeur, dans son action, n'a contesté aucune mesure prise conformément à la Loi; il a contesté la Loi elle-même. La principale question consistait à déterminer le caractère véritable de la Loi, ce qui ne nécessitait aucune preuve quant à l'application de la Loi. Les difficultés de preuve ne constituaient pas un obstacle en l'espèce. Le simple fait d'adopter la Loi constituait une menace suffisante pour donner lieu à un « litige actuel » du genre envisagé par la Cour suprême dans l'arrêt *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et Développement du Nord)*.

Le demandeur a respecté le critère énoncé par la Cour suprême dans l'arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, c.-à-d. en faisant la preuve qu'il existait une question sérieuse à juger; qu'il subirait un préjudice irréparable en cas de refus du redressement; et que la prépondérance des inconvénients favorisait l'octroi du redressement.

Le demandeur a soulevé une question sérieuse en faisant valoir que la Loi outrepassait les limites de la compétence provinciale. Un examen sommaire a démontré que la Loi visait la réglementation de l'exportation de pétrole. Ce genre de loi relève de la compétence du Parlement en matière de commerce interprovincial, conformément au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les mots « autorisant » et « prévoyant », qui figurent au paragraphe 92A(2), réfèrent à des notions distinctes. « [A]utorisant », dans son sens ordinaire, comprend la délégation d'un pouvoir qui peut être utilisé pour créer des disparités. À cet égard, la Loi habilite le ministre à délivrer des permis renfermant des restrictions concernant le lieu d'exportation à partir de l'Alberta. Un examen détaillé des débats législatifs a montré que la Loi visait précisément à imposer une forme de disparité à l'encontre de la Colombie-Britannique. Il est possible de conclure que la Loi visait à limiter l'exportation de produits pétroliers depuis l'Alberta et que l'application de la Loi a seulement été envisagée relativement à la Colombie-Britannique.

Le préjudice allégué par le demandeur satisfait au critère applicable en matière d'injonctions interlocutoires. Il était évident qu'un embargo sur les exportations vers la Colombie-Britannique ferait grimper considérablement le prix de l'essence et du diesel dans cette province. Selon sa durée, l'embargo pourrait également entraîner des pénuries de carburant susceptibles de mettre en péril la sécurité du public de différentes manières. Ces conséquences sont irréparables. Il importe

and that it is difficult to predict the extent of the harm that an oil embargo would cause. What matters is “the nature of the harm suffered rather than its magnitude.” A plaintiff who is seeking an injunction before the harm occurs—a *quia timet* injunction—must establish that there is a high likelihood of harm. There would be a presumption that, should the Minister ever exercise her powers under the Act, she would do so in a manner that complies with the Constitution. In other words, as the occurrence of any harm remained speculative, the interlocutory injunction would be premature. However, there can be no such thing as a valid exercise of discretion pursuant to invalid legislation. The defendant did not offer any examples of what a valid exercise of discretion under the Act would be. In the circumstances of the present case, the idea that the Act could be applied in a constitutionally valid manner lacked an air of reality. The uncertainty about whether or how the Act would be implemented resulted entirely from the defendant’s conduct. The defendant should not benefit from uncertainty it has itself created. The courts’ reluctance to issue *quia timet* injunctions is not meant to enable defendants to threaten harm and then to resist the issuance of an injunction on the basis that the likelihood of their acting on their threats is unknown. When legislation is intended to cause a particular consequence, it is no answer to say that the realization of that consequence is uncertain or that it depends on the exercise of discretionary powers. Accepting the defendant’s argument that the plaintiff’s application was premature would likely have shielded the operation of the Act from effective review.

The irreparable harm that British Columbia would suffer if the injunction was not granted far outweighed any inconvenience that the injunction might impose on Alberta. When assessing the balance of convenience, courts must presume that the legislation challenged was enacted in the public interest and will serve the public interest. The application of that presumption in the present case raised a fundamental problem in that there was no information as to the manner in which the Act pursues a public interest. The presumption of public interest did not dispense the defendant from explaining what that interest is. The defendant chose not to answer the plaintiff’s main point that the Act is invalid as a whole because the oil embargo it is meant to implement is a measure in respect of interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2). The defendant sought to protect the Act by a web of presumptions. But presumptions are what they are—legal fictions. Constitutional law is concerned with the substance and not the form—the reality and not the legal fiction. The reality is that the Act was adopted to empower the Alberta government to impose an oil embargo on British Columbia. The defendant

peu que la manière précise dont la Loi serait mise en œuvre ne soit pas connue et qu’il soit difficile de prédire l’étendue du préjudice que causerait un embargo pétrolier. L’important est « la nature du préjudice subi plutôt [que] son étendue ». Le demandeur qui réclame une injonction avant que le préjudice ne se réalise (une injonction *quia timet*, ou injonction préventive) doit démontrer l’existence d’un risque élevé de préjudice. Il y aurait une présomption selon laquelle, si la ministre exerçait les pouvoirs que lui confère la Loi, elle le ferait d’une manière compatible avec la Constitution. Autrement dit, puisque la survenance d’un quelconque préjudice est demeurée hypothétique, l’injonction interlocutoire serait prématurée. Toutefois, il ne saurait y avoir d’exercice valide du pouvoir discrétionnaire en vertu d’une loi invalide. Le défendeur n’a donné aucun exemple de ce qui constituerait un exercice valide du pouvoir discrétionnaire octroyé par la Loi. Dans les circonstances de l’espèce, l’idée que la Loi puisse être appliquée de manière constitutionnelle n’était pas vraisemblable. Le défendeur a lui-même créé l’incertitude en ce qui concerne la question de savoir si ou comment la Loi serait mise en application. Le défendeur ne devrait pas pouvoir tirer profit d’une incertitude qu’il a lui-même créée. La réticence des tribunaux à délivrer des injonctions *quia timet* n’a pas pour but de donner aux défendeurs l’occasion de menacer de causer un préjudice puis de s’opposer à une injonction en disant qu’on ne connaît pas la probabilité qu’ils mettent leurs menaces à exécution. Lorsqu’une loi vise à produire une conséquence particulière, on ne peut tout simplement pas répondre qu’il n’est pas certain que cette conséquence se produise ou que cela dépend de l’exercice de pouvoirs discrétionnaires. En acceptant l’argument du défendeur selon lequel la demande du demandeur était prématurée, on aurait vraisemblablement mis l’application de la Loi à l’abri de toute forme de contrôle.

Le préjudice irréparable que subirait la Colombie-Britannique si l’injonction n’était pas accordée surpassait de loin tout inconvénient que l’injonction pourrait imposer à l’Alberta. Lorsqu’ils apprécient la prépondérance des inconvénients, les tribunaux doivent présumer que la loi contestée a été adoptée dans l’intérêt public et servira l’intérêt public. L’application de cette présomption en l’espèce a soulevé un problème fondamental, à savoir qu’il n’y avait aucun renseignement quant à la façon dont la Loi sert l’intérêt public. Malgré la présomption d’intérêt public, le défendeur n’était pas dispensé d’expliquer à la Cour en quoi consiste cet intérêt. Le défendeur a décidé de ne pas répondre au principal point soulevé par le demandeur, qui a affirmé que la Loi est invalide en totalité puisqu’il est clair que l’embargo pétrolier qu’elle vise à mettre en place est une mesure concernant le commerce interprovincial qui n’est pas autorisée par le paragraphe 92A(2). Le défendeur a cherché à protéger la Loi en s’appuyant sur une série de présomptions. Mais les présomptions ne sont rien de plus que des fictions juridiques. Or, le droit constitutionnel s’intéresse au fond et non à la forme, c’est-à-dire à la réalité et

did not reveal an argument to sustain the constitutional validity of such a measure. This failure led the Court to the conclusion that the plaintiff had a strong case.

non à la fiction juridique. En réalité, la Loi a été adoptée pour donner au gouvernement de l'Alberta le pouvoir d'imposer un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique. Le défendeur n'a pas dévoilé d'argument pour étayer la validité constitutionnelle d'une telle mesure. Cette omission a amené la Cour à conclure que le demandeur disposait d'arguments solides.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill 12: *Preserving Canada's Economic Prosperity Act*, 29th Leg., 4th Sess., Alberta, 2018.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 1.
Colonial Laws Validity Act, 1865 (U.K.), 28 & 29 Vict., c. 63.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91–95, 91(2), 92(5),(14), 92A, 101, 109, 121, Sixth Schedule.
Constitution Act, 1930, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26].
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42.
Curtailment Rules, Alta. Reg. 214/2018.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “Crown”, “federal board, commission or other tribunal”, 17, 18, 19, 20.
Federal Courts Jurisdiction Act, R.S.B.C. 1996, c. 135, s. 1.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 221.
Gas Resources Preservation Act, R.S.A. 2000, c. G-4.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
Judicature Act, R.S.A. 2000, c. J-2, ss. 25, 27.
Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6.
Oil Sands Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-7.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 2.1.
Preserving Canada's Economic Prosperity Act, S.A. 2018, c. P-21.5, Preamble, ss. 2, 4, 7, 10, 11, 14.
Responsible Energy Development Act, S.A. 2012, c. R-17.3.
Supreme and Exchequer Court Act (The), S.C. 1875, c. 11, ss. 54, 55, 56.
United States Constitution, Article III.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, ch. 11, art. 54, 55, 56.
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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1.
Colonial Laws Validity Act, 1865 (R.-U.), 28 & 29 Vict., ch. 63.
Constitution des États-Unis, article III.
Curtailment Rules, Alta. Reg. 214/2018.
Federal Courts Jurisdiction Act, R.S.B.C. 1996, ch. 135, art. 1.
Gas Resources Preservation Act, R.S.A. 2000, ch. G-4.
Judicature Act, R.S.A. 2000, ch. J-2, art. 25, 27.
Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 2000, ch. O-6.
Oil Sands Conservation Act, R.S.A. 2000, ch. O-7.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91 à 95, 91(2), 92(5),(14), 92A, 101, 109, 121, sixième annexe.
Loi constitutionnelle de 1930, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26].
Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2.1.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « Couronne », « office fédéral », 17, 18, 19, 20.
Preserving Canada's Economic Prosperity Act, S.A. 2018, ch. P-21.5, préambule, art. 2, 4, 7, 10, 11, 14.
Projet de loi 12: Preserving Canada's Economic Prosperity Act, 29^e lég., 4^e sess., Alberta, 2018.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 221.
Responsible Energy Development Act, S.A. 2012, ch. R-17.3.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Imperial Tobacco Ltd., 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Alberta v. Canada*, 2018 FCA 83, 425 D.L.R. (4th) 366; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 48, [2017] 4 F.C.R. 510; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; *The Queen (Canada) v. The Queen (P.E.I.)*, [1978] 1 F.C. 533, (1977), 14 Nfld. & P.E.I.R. 477 (C.A.); *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225, (1989), 61 D.L.R. (4th) 193; *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 107 D.L.R. (4th) 537; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; *Canada (Attorney General) v. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 FCA 102.

CONSIDERED:

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 550 (CanLII); *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* (1907), 39 S.C.R. 14; *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 S.C.R. 1, aff'd [1910] A.C. 637 (P.C.); *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 2 Admin. L.R. (2d) 229; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] S.C.R. 642, (1962), 34 D.L.R. (2d) 196; *Amax Potash Ltd. Etc. v. The Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, (1976), 71 D.L.R. (3d) 1; *Air Canada v. British Columbia (Attorney General)*, [1986] 2 S.C.R. 539, (1986), 32 D.L.R. (4th) 1; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, (1984), 47 Nfld. & P.E.I.R. 125; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, (1993), 109 D.L.R. (4th) 16; *R. in right of Newfoundland v. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 S.C.R. 79, (1982), 137 D.L.R. (3d) 577; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; *PT v. Alberta*, 2019 ABCA 158 (CanLII); *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407; *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Imperial Tobacco Ltée, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Alberta c. Canada*, 2018 CAF 83; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510 *Windsor (Ville) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *La Reine (Canada) c. La Reine (Î.-P.-É.)*, [1978] 1 C.F. 533(C.A.); *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Canada (Procureur général) c. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 CAF 102.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 550 (CanLII); *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* (1907), 39 R.C.S. 14; *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 R.C.S. 1, conf. par [1910] A.C. 637 (P.C.); *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] R.C.S. 642; *Amax Potash Ltd. Etc. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *Air Canada c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1986] 2 R.C.S. 539; *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *PT v. Alberta*, 2019 ABCA 158 (CanLII); *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342; *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des*

(1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342; *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347, (1996), 138 D.L.R. (4th) 647; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704.

REFERRED TO:

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 121 (CanLII); *Quebec North Shore Paper v. C.P. Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *A.G. Can. v. Law Society of B.C.*, [1982] 2 S.C.R. 307, (1982), 137 D.L.R. (3d) 1; *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008); *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947); *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386; *Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411; *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184; *Pasqua First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 133, [2017] 3 F.C.R. 3; *Greely v. "Tami Joan" (The)* (1996), 113 F.T.R. 66 (F.C.T.D.); *Bessette v. Quebec (Attorney General)*, 2019 FC 393; *Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.)*, [1990] 2 F.C. 168(T.D.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, (1986), 32 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *1068754 Alberta Ltd. v. Québec (Agence du revenu)*, 2019 SCC 37; *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689, (1970), 19 D.L.R. (3d) 169; *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 SCC 6,

Finances); *Rice v. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704.

DÉCISIONS CITÉES :

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 121 (CanLII); *Quebec North Shore Paper c. C.P. Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C.*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008); *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947); *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386 *Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411 *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184; *Première Nation Pasqua c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 133, [2017] 3 R.C.F. 3 *Greely c. "Tami Joan" (Le)*, [1996] A.C.F. n° 739 (QL) (1^{re} inst.); *Bessette c. Québec (Procureure général)*, 2019 CF 393; *Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1^{re} inst.)*, [1990] 2 C.F. 168(1^{re} inst.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *1068754 Alberta Ltd. c. Québec (Agence du revenu)*, 2019 CSC 37; *Attorney-General for Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] R.C.S. 689; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93; *Proc. Gén. du Québec c. Blaikie et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Potter c. Québec (Procureur général du)*, 2001 CanLII 20663, [2001]

[2017] 1 S.C.R. 93; *Att. Gen. of Quebec v. Blaikie et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1016, (1979), 101 D.L.R. (3d) 394; *Potter c. Québec (Procureur général du)*, 2001 CanLII 20663, [2001] R.J.Q. 2823 (C.A.); *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 474; *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57, [2000] 2 S.C.R. 764; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42, (1978), 88 D.L.R. (3d) 609; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213; *Reference re Validity of Section 5 (a) Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, [1949] 1 D.L.R. 433; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357, [1931] 2 D.L.R. 193; *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] S.C.R. 713, (1960), 24 D.L.R. (2d) 81; *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al.*, [1978] 2 S.C.R. 545, (1977), 80 D.L.R. (3d) 449; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; *Holland America Cruises v. Gralewicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (B.C.S.C.); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465; *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833; *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202; *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) v. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII); *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3.

R.J.Q. 2823 (C.A.); *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 474; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2000 CSC 57, [2000] 2 R.C.S. 764; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Central Canada Potash Co. Ltd. et autre c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213; *Reference re Validity of Section 5 (a) Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] R.C.S. 713; *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan et autre*, [1978] 2 R.C.S. 545; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Holland America Cruises v. Gralewicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (C. sup. C.-B.); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465; *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833; *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202; *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII); *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3.

AUTHORS CITED

Alberta Hansard, 29th Leg., 4th Sess., April 9, 2018.
Alberta Hansard, 29th Leg., 4th Sess., May 7, 2018.

DOCTRINE CITÉE

Alberta Hansard, 29^e lég., 4^e sess., 9 avril 2018.
Alberta Hansard, 29^e lég., 4^e sess., 7 mai 2018.

Alberta Hansard, 29th Leg., 4th Sess., May 16, 2018.

British Columbia Utilities Commission. *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia: Final Report*, August 30, 2019.

Favoreu, Louis. *Droit constitutionnel*, 21st ed. Paris: Dalloz, 2019.

Huffman, James L. and MardiLyn Saathoff. “Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development: The Supreme Court’s Reference Jurisdiction” (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251.

Kenney, Jason. “Premier Jason Kenney to British Columbians: ‘We will never be afraid to stand up for Alberta’”, *Vancouver Sun* (May 1, 2019), online: <<https://vancouver.sun.com/opinion/op-ed/premier-jason-kenney-we-will-never-be-afraid-to-stand-up-for-alberta/>>.

Kokott, Juliane and Martin Kaspar. “Ensuring Constitutional Efficacy” in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Great Britain: Oxford University Press, 2012.

Meekison Peter J., Roy J. Romanow and William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A: the 1982 constitutional amendment on resources*. Montreal: Institute for Research on Public Policy, 1985.

Newman, Dwight. *Natural Resource Jurisdiction in Canada*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2013.

Russell, Peter H. “The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a Programme for Reform” (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, loose-leaf ed. Toronto: LexisNexis, 2012.

Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

MOTIONS by the defendant seeking to strike the plaintiff’s underlying action wherein it sought a declaration that the Province of Alberta’s *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Act) was unconstitutional, and by the plaintiff seeking an interlocutory injunction preventing the Minister of Energy of Alberta from exercising her powers under the Act. Motion by defendant dismissed; motion by plaintiff granted.

APPEARANCES

J. Gareth Morley and Robert Danay for plaintiff.

Evan W. Dixon, Paul G. Chiswell and Mark MacAulay for defendant.

British Columbia Utilities Commission. *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia: Final Report*, 30 août 2019.

Favoreu, Louis. *Droit constitutionnel*, 21^e éd. Paris : Dalloz, 2019.

Huffman, James L. et MardiLyn Saathoff. « Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development: The Supreme Court’s Reference Jurisdiction » (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251.

Kenney, Jason. « Premier Jason Kenney to British Columbians: “We will never be afraid to stand up for Alberta” », *Vancouver Sun* (1 mai 2019), en ligne: <<https://vancouver.sun.com/opinion/op-ed/premier-jason-kenney-we-will-never-be-afraid-to-stand-up-for-alberta/>>.

Kokott, Juliane et Martin Kaspar. « Ensuring Constitutional Efficacy » dans Michel Rosenfeld et Andrés Sajó, dir., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Great Britain: Oxford University Press, 2012.

Meekison Peter J., Roy J. Romanow et William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A: the 1982 constitutional amendment on resources*. Montréal : Institut de recherches en politiques publiques, 1985.

Newman, Dwight. *Natural Resource Jurisdiction in Canada*. Markham, Ont. : LexisNexis, 2013.

Russell, Peter H. « The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a Programme for Reform » (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, feuilles mobiles. Toronto: LexisNexis, 2012.

Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3^e éd. Toronto : Butterworths, 1988.

REQUÊTES du défendeur en radiation de l’action sous-jacente du demandeur par laquelle il a cherché à obtenir un jugement déclarant la *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Loi) de l’Alberta inconstitutionnelle, et du demandeur en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l’Énergie de l’Alberta d’exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi. Requête du défendeur rejetée; requête du demandeur accueillie.

ONT COMPARU :

J. Gareth Morley et Robert Danay pour le demandeur.

Evan W. Dixon, Paul G. Chiswell et Mark MacAulay pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

*Ministry of the Attorney General, Legal Services Branch, Vancouver, for plaintiff.
Burnet, Duckworth and Palmer LLP, Calgary, for defendant.*

The following are the reasons for order and order rendered in English by

GRAMMON J.:

Table of Contents

	Paragraph
I. Background	8
A. Genesis of the Act	9
B. Contents of the Act	12
C. Proceedings in Alberta	16
D. Proceedings in this Court	20
II. Alberta's Motion to Strike	22
A. Applicable Test	24
B. Jurisdiction	25
(1) Legislative History and Purpose of Section 19	50
(2) Wording and Implied Limitations	61
(3) Crown Immunity	73
C. Standing	82
D. Prematurity	93
III. British Columbia's Motion for an Interlocutory Injunction	93
A. Analytical Framework	93
B. Serious Issue to be Tried	98
(1) The Process for Classifying Laws	100
(2) Interprovincial Commerce, Natural Resources and the Division of Powers	105
(3) Analysis	113
C. Irreparable Harm	133
(1) Principles and Burden of Proof	135
(2) The Evidence	137
(3) Analysis	146

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Ministère du procureur général, Direction des services juridiques, Vancouver, pour le demandeur.
Burnet, Duckworth and Palmer LLP, Calgary, pour le défendeur.*

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

LE JUGE GRAMMOND :

Table des matières

	Paragraphes
I. Contexte	8
A. Origine de la loi	9
B. Contenu de la loi	12
C. Instances en Alberta	16
D. Instance devant la Cour fédérale ...	20
II. Requête en radiation de l'Alberta	22
A. Critère applicable	24
B. Compétence	25
1) Historique législatif et objet de l'article 19	32
2) Libellé et limites implicites	50
3) Immunité de la Couronne	61
C. Qualité pour agir	73
D. Prématuration	82
III. Requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique	93
A. Grille d'analyse	93
B. Question sérieuse à juger	98
1) Processus de qualification des lois	100
2) Le partage des compétences en matière de commerce interprovincial et de ressources naturelles	105
3) Analyse	113
C. Préjudice irréparable	133
1) Principes et fardeau de la preuve	135
2) Éléments de preuve	137
3) Analyse	146

D. Balance of Convenience	160	D. Prépondérance des inconvénients ...	160
(1) Public Interest.....	162	1) Intérêt public.....	162
(2) Inconvenience for the Defendant.....	167	2) Inconvénients pour le défendeur	167
(3) Strength of Plaintiff’s Case.....	173	3) Solidité des arguments du demandeur.....	173
(4) Summary	180	4) Résumé.....	180
E. Terms of Injunction.....	182	E. Conditions de l’injonction	182
IV. Disposition and Costs	187	IV. Dispositif et dépens.....	187

[1] Alberta has adopted the *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act*, S.A. 2018, c. P-21.5 (the Act). This Act empowers the Minister of Energy of Alberta (the Minister) to require anyone who wishes to export natural gas, crude oil or refined fuels from Alberta to obtain a licence and to impose terms and conditions on such exports, including their quantity and destination. One of the factors that the Minister must consider before imposing such requirements is “whether adequate pipeline capacity exists to maximize the return on crude oil and diluted bitumen produced in Alberta.”

[2] British Columbia seeks a declaration that the Act is unconstitutional. It initially brought its action before the Alberta Court of Queen’s Bench, which stayed the action on the basis that the Federal Court would have jurisdiction over it. British Columbia then brought an action in this Court. It argues that the Act regulates interprovincial commerce, which is an area of exclusive federal jurisdiction, and that it is not saved by the exceptions contained in section 92A of the *Constitution Act, 1867*. Moreover, it asserts that the Act contravenes the prohibition of interprovincial customs duties in section 121 of the *Constitution Act, 1867*. According to British Columbia, the only purpose of the Act is to allow Alberta to cut British Columbia’s main source of petroleum products, in retaliation for its perceived opposition to the Trans Mountain pipeline expansion project.

[3] These reasons deal with two motions brought in the course of the action.

[1] L’Alberta a adopté la *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Loi visant à préserver la prospérité économique du Canada), S.A. 2018, ch. P-21.5 (la Loi). Cette loi habilite la ministre de l’Énergie de l’Alberta (la ministre) à rendre obligatoire l’obtention d’un permis afin d’exporter depuis l’Alberta du gaz naturel, du pétrole brut ou des combustibles raffinés et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination. Un des facteurs que la ministre doit prendre en compte avant d’imposer ces exigences est [TRADUCTION] « la question de savoir s’il existe des oléoducs ayant une capacité adéquate pour maximiser le rendement économique du pétrole brut et du bitume dilué produit en Alberta ».

[2] La Colombie-Britannique cherche à obtenir un jugement déclarant la Loi inconstitutionnelle. Elle a d’abord intenté son action devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta qui a suspendu l’action au motif que la Cour fédérale serait compétente pour la juger. La Colombie-Britannique a ensuite intenté une action devant notre Cour. Elle soutient que la Loi réglemente le commerce interprovincial, un domaine de compétence fédérale exclusive, et que sa validité n’est pas assurée par les exceptions prévues à l’article 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De plus, elle fait valoir que la Loi contrevient à l’interdiction de droits de douane interprovinciaux prévue à l’article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon la Colombie-Britannique, l’unique objet de la Loi est de permettre à l’Alberta de tarifer la source principale de produits pétroliers de la Colombie-Britannique, en représailles de son opposition présumée au projet d’expansion de l’oléoduc Trans Mountain.

[3] Les présents motifs portent sur deux requêtes présentées dans le contexte de l’action.

[4] First, Alberta brought a motion to strike British Columbia's action on the basis that it is not within the jurisdiction of the Federal Court and that it is premature.

[5] Second, British Columbia brought a motion for an interlocutory injunction preventing the Minister from exercising her powers under the Act. In the alternative, it seeks an interlocutory injunction that would require the Minister to give 42 days' notice before exercising those powers.

[6] I am dismissing Alberta's motion to strike. Pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, this Court has optional jurisdiction over interprovincial disputes. By legislation, the two provinces involved have opted into that jurisdiction. Alberta did not show any convincing reason why this jurisdiction would not encompass disputes regarding the constitutional validity of provincial legislation. Moreover, it is not premature to bring the matter before the Court at this time, as British Columbia challenges the Act itself and not any specific measure taken pursuant to the Act.

[7] I am allowing British Columbia's motion for interlocutory injunction. British Columbia has met the criteria usually applied by the courts for the issuance of such an injunction. It has shown that the validity of the Act raises a serious issue. It has demonstrated that an embargo of the nature evoked by the members of Alberta's legislature when debating the Act would cause irreparable harm to the residents of British Columbia. I am rejecting Alberta's argument that this harm is speculative, because it is reasonably certain and its triggering lies entirely within Alberta's discretion. Lastly, British Columbia has shown that the balance of convenience is in its favour, given the strength of its case and the lack of any clear and identifiable negative consequences for Alberta if the injunction is granted.

[4] Premièrement, l'Alberta a présenté une requête en radiation de l'action de la Colombie-Britannique pour le motif qu'elle ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale et qu'elle est prématurée.

[5] Deuxièmement, la Colombie-Britannique a présenté une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi. Subsidiairement, elle souhaite obtenir une injonction interlocutoire qui obligerait la ministre à donner un préavis de 42 jours avant d'exercer ces pouvoirs.

[6] Je rejette la requête en radiation de l'Alberta. En application de l'article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, notre Cour possède une compétence facultative pour juger les différends interprovinciaux. Par le biais d'une loi, les deux provinces en cause ont accepté cette compétence. L'Alberta n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi cette compétence ne comprendrait pas les litiges liés à la validité constitutionnelle des lois provinciales. En outre, il n'est pas prématuré de saisir notre Cour de la question à ce stade, puisque la Colombie-Britannique conteste la Loi elle-même et non une mesure précise prise en vertu de la Loi.

[7] J'accueille la requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique. La Colombie-Britannique a satisfait le critère que les tribunaux appliquent habituellement pour émettre une telle injonction. Elle a montré que la validité de la Loi soulève une question sérieuse. Elle a montré qu'un embargo, de la nature de celui évoqué par les membres de l'Assemblée législative de l'Alberta lors des débats sur la Loi, causerait un préjudice irréparable aux résidents de la Colombie-Britannique. Je rejette l'argument de l'Alberta selon lequel ce préjudice est spéculatif, car il est raisonnablement certain et son déclenchement dépend entièrement de la volonté de l'Alberta. Enfin, la Colombie-Britannique a démontré que la prépondérance des inconvénients milite en sa faveur, compte tenu de la solidité de ses arguments et de l'absence de conséquences négatives claires et précises pour l'Alberta si l'injonction était accordée.

I. Background

[8] To place the issues raised by these two motions in their proper context, I must first describe the circumstances that gave rise to the adoption of the Act and provide a summary of what the Act purports to accomplish. I will then outline the steps that British Columbia has taken in the Alberta Court of Queen’s Bench and in this Court to challenge the Act.

A. *Genesis of the Act*

[9] The Trans Mountain pipeline was built in the 1950s and links Edmonton, Alberta, with Burnaby, British Columbia. It is the main pipeline by which petroleum products are carried from Alberta to British Columbia. The pipeline’s owner, Kinder Morgan Canada Ltd. (Kinder Morgan), has proposed to expand its capacity by building an additional line along the original line. That project, known as the Trans Mountain expansion, or TMX, has sparked vigorous public debate and has given rise to a number of legal proceedings. It is not necessary to give a full account of those debates and proceedings here. It is sufficient to highlight the event that precipitated the adoption of the Act: Kinder Morgan’s decision, announced on April 8, 2018, to suspend all non-essential work on the Trans Mountain expansion project.

[10] The following day, in the Alberta legislature, the Minister of Energy indicated that the government would soon introduce legislation regarding that situation. Bill 12 [Preserving Canada’s Economic Prosperity Act, 29th Leg. 4th Sess., 2018], which became the Act, was then tabled on April 16, 2018. During the debates in the legislature, members of both main political parties made statements suggesting that the purpose of the Act is to inflict economic hardship on British Columbia because of its opposition to the Trans Mountain expansion project. I will review these statements in more detail later in these reasons.

[11] The Act was adopted and received royal assent on May 18, 2018. It was proclaimed into force roughly

I. Contexte

[8] Pour situer ces deux requêtes dans leur contexte, je dois d’abord décrire les circonstances qui ont donné lieu à l’adoption de la Loi et résumer ce que la Loi prétend accomplir. Je présenterai ensuite les démarches entreprises par la Colombie-Britannique devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta et notre Cour pour contester la Loi.

A. *Origine de la loi*

[9] L’oléoduc Trans Mountain a été construit dans les années 1950 et relie Edmonton (Alberta) à Burnaby (Colombie-Britannique). C’est le principal oléoduc au moyen duquel les produits pétroliers sont transportés de l’Alberta à la Colombie-Britannique. Le propriétaire de l’oléoduc, Kinder Morgan Canada Ltd. (Kinder Morgan), a proposé d’agrandir sa capacité en construisant une conduite supplémentaire le long de la conduite initiale. Ce projet, que j’appellerai simplement projet Trans Mountain, ou TMX, a suscité un vif débat public et engendré plusieurs poursuites judiciaires. Il n’est pas nécessaire de donner une description complète de ces débats et poursuites. Il suffit de souligner l’événement qui a précipité l’adoption de la Loi : la décision de Kinder Morgan, annoncée le 8 avril 2018, de suspendre tous les travaux non essentiels liés au projet Trans Mountain.

[10] Le lendemain, à l’Assemblée législative de l’Alberta, la ministre de l’Énergie a indiqué que le gouvernement déposerait sous peu un projet de loi à cet égard. Le projet de loi 12 [*Preserving Canada’s Economic Prosperity Act*, 29^e lég., 4^e sess., 2018], qui est devenu la Loi, a ensuite été déposé le 16 avril 2018. Lors des débats à l’Assemblée législative, des députés des deux principaux partis politiques ont fait des déclarations selon lesquelles cette Loi vise à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique en raison de son opposition au projet Trans Mountain. J’examinerai ces déclarations plus en détail un peu plus loin.

[11] La Loi a été adoptée et a reçu la sanction royale le 18 mai 2018. Elle est entrée en vigueur près d’un an plus

a year later, on April 30, 2019, after a new government took office.

B. *Contents of the Act*

[12] The Act's central provision is section 2, which empowers the Minister to require exporters of petroleum products to obtain a licence. It is worded as follows:

Licence requirement

2(1) No person shall, without a licence, export from Alberta any quantity of natural gas, crude oil or refined fuels.

(2) Subsection (1) applies only where the Minister by order requires a person or class of persons to obtain a licence.

(3) Before making an order under subsection (2), the Minister shall determine whether it is in the public interest of Alberta to do so having regard to

(a) whether adequate pipeline capacity exists to maximize the return on crude oil and diluted bitumen produced in Alberta,

(b) whether adequate supplies and reserves of natural gas, crude oil and refined fuels will be available for Alberta's present and future needs, and

(c) any other matters considered relevant by the Minister.

[13] Section 4 empowers the Minister of Energy to set the terms and conditions of export licences, including "the point at which the licensee may export from Alberta any quantity of natural gas, crude oil or refined fuels", as well as restrictions on maximum quantities and methods of exportation. Section 7 makes it an offence to breach the provisions of the Act or the terms of a licence. An individual offender is liable to a daily fine of up to \$1 000 000, and a corporate offender is liable to a daily fine of up to \$10 000 000. Section 10 provides immunity from suit for the Minister, the Crown

tard, le 30 avril 2019, après l'entrée en fonction d'un nouveau gouvernement.

B. *Contenu de la loi*

[12] La disposition principale de la Loi est l'article 2, qui habilite la ministre à exiger que les exportateurs de produits pétroliers obtiennent un permis. Elle est rédigée ainsi :

[TRADUCTION]

Obligation de licence

2(1) Nul ne doit, sans permis, exporter de l'Alberta une quelconque quantité de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés.

(2) Le paragraphe (1) s'applique seulement lorsque le ministre exige, par arrêté, qu'une personne ou une catégorie de personne obtienne un permis.

(3) Avant de rendre un arrêté aux termes du paragraphe (2), le ministre doit déterminer s'il est dans l'intérêt public de l'Alberta de la faire, en ce qui a trait à

a) la question de savoir s'il existe des oléoducs ayant une capacité adéquate pour maximiser le rendement économique du pétrole brut et du bitume dilué produit en Alberta,

b) la question de savoir s'il y aura une offre et des réserves adéquates de gaz naturel, de pétrole brut et de combustibles raffinés pour répondre aux besoins actuels et futurs de l'Alberta,

c) toute autre question jugée pertinente par le ministre.

[13] L'article 4 habilite la ministre de l'Énergie à établir les modalités et conditions liées aux permis d'exportation, y compris [TRADUCTION] « à quel endroit un titulaire de permis peut exporter de l'Alberta une quelconque quantité de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés », ainsi que des restrictions relatives aux quantités maximales et aux modes d'exportation. Aux termes de l'article 7, enfreindre les dispositions de la Loi ou les conditions d'un permis constitue une infraction. Un particulier contrevenant est passible d'une amende journalière jusqu'à concurrence de 1 000 000 \$

or Crown employees for actions done pursuant to the Act. Section 11 empowers the Lieutenant Governor in Council to make regulations respecting a number of subjects, including applications for a licence and the terms and conditions of licences.

[14] The Act is also subject to a two-year “sunset clause”: pursuant to section 14, the Act is repealed two years after it is proclaimed into force. The Legislative Assembly, however, may extend that period by resolution.

[15] To this day, the Minister of Energy has not exercised the powers conferred by the Act and the Lieutenant Governor in Council has not made any regulations pursuant to the Act.

C. *Proceedings in Alberta*

[16] A few days after the Act was given royal assent, British Columbia commenced an action before the Alberta Court of Queen’s Bench for a declaration that the Act is unconstitutional. That action was dismissed for prematurity, as the Act had not yet been proclaimed into force: *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 121 (CanLII).

[17] On May 1, 2019, the day after the Act was proclaimed into force, British Columbia brought a new action before the Alberta Court of Queen’s Bench. It also sought an interlocutory injunction. Alberta, for its part, sought to have the action dismissed on the basis that British Columbia lacked standing.

[18] On July 19, 2019, Justice Hall of the Alberta Court of Queen’s Bench allowed Alberta’s motion in part and stayed British Columbia’s action: *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 550 (CanLII). Justice Hall held that under section 25 of Alberta’s *Judicature Act*, R.S.A. 2000, c. J-2,

et une entreprise contrevenante est passible d’une amende journalière pouvant s’élever à 10 000 000 \$. L’article 10 prévoit une immunité contre les poursuites qui pourraient être intentées contre la ministre, la Couronne ou ses fonctionnaires en raison de gestes posés en vertu de la Loi. Aux termes de l’article 11, le lieutenant gouverneur en conseil est habilité à prendre des règlements sur plusieurs sujets, y compris les demandes de permis et les modalités et conditions des permis.

[14] La Loi est assujettie à une « clause crépusculaire » : conformément à l’article 14, la Loi sera abrogée deux ans après être entrée en vigueur. Toutefois, l’Assemblée législative peut prolonger cette période par résolution.

[15] À ce jour, le ministre de l’Énergie n’a pas exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi et le lieutenant gouverneur en conseil n’a pris aucun règlement en vertu de la Loi.

C. *Instances en Alberta*

[16] Quelques jours après que la Loi a reçu la sanction royale, la Colombie-Britannique a intenté une action devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta en vue d’obtenir un jugement déclarant la Loi inconstitutionnelle. Cette action a été rejetée en raison de son caractère prématuré étant donné que la Loi n’était pas encore entrée en vigueur : *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 121 (CanLII).

[17] Le 1^{er} mai 2019, le lendemain de l’entrée en vigueur de la Loi, la Colombie-Britannique a intenté une nouvelle action devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta. Elle a également demandé une injonction interlocutoire. L’Alberta, de son côté, a demandé le rejet de l’action pour le motif que la Colombie-Britannique n’avait pas qualité pour agir.

[18] Le 19 juillet 2019, le juge Hall de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a accueilli en partie la requête de l’Alberta et suspendu l’action de la Colombie-Britannique : *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 550 (CanLII). Le juge Hall a conclu qu’aux termes de l’article 25 de

only the Attorneys General of Canada and Alberta have standing to seek a declaration of unconstitutionality before the Alberta courts. He went on to consider whether the Federal Court would have jurisdiction over the matter pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act* and concluded as follows, at paragraphs 43–44:

While I have accepted the AGAB’s argument that only the AGCanada and the AGAB have standing to seek a declaration of constitutional invalidity of Alberta legislation in the Alberta courts, absent a claim for any other relief, this conclusion does not leave the AGBC without recourse and it does not immunize the AGAB from a constitutional challenge to the *Act*.

The above discussion suggests that Parliament and the provincial legislatures have enacted the requisite legislation to give the Federal Court jurisdiction in interprovincial disputes of this nature, which further suggests the AGBC has standing to bring its action before that court...

[19] I am informed that no appeal was taken of Justice Hall’s order.

D. *Proceedings in this Court*

[20] On June 14, 2019, British Columbia filed the present action. I understand that the statement of claim is substantially similar to the one filed in the Alberta Court of Queen’s Bench. By order of my colleague Justice Alan Diner, the action was put in abeyance while the Alberta Court of Queen’s Bench was considering Alberta’s motion to dismiss.

[21] On August 14, 2019, at the request of both parties, my colleague Prothonotary Kathleen Ring ordered that the case be specially managed and, on August 15, the Chief Justice designated me as the case management judge. I ordered that the case no longer be held in abeyance. British Columbia then filed its motion for an

la *Judicature Act* (loi sur l’organisation judiciaire) de l’Alberta, R.S.A. 2000, ch. J-2, seuls le procureur général du Canada et celui de l’Alberta possèdent la qualité requise pour solliciter un jugement déclaratoire d’inconstitutionnalité devant les tribunaux albertains. Il s’est ensuite demandé si la Cour fédérale aurait compétence en la matière, en application de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et a tiré la conclusion suivante, aux paragraphes 43 et 44 :

[TRADUCTION] Bien que j’aie retenu l’argument du procureur général de l’Alberta selon lequel seuls le procureur général du Canada et celui de l’Alberta ont compétence pour solliciter un jugement déclaratoire d’invalidité constitutionnelle d’une loi de l’Alberta devant les tribunaux albertains, indépendamment de toute autre forme de réparation, une telle conclusion ne laisse pas le procureur général de la Colombie-Britannique sans recours et ne permet pas au procureur général de l’Alberta de se soustraire à une contestation constitutionnelle de la Loi.

La discussion qui précède montre que le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales ont adopté les lois nécessaires pour donner compétence à la Cour fédérale dans les contentieux interprovinciaux de cette nature, ce qui tend à démontrer que le procureur général de la Colombie-Britannique a qualité pour intenter son action devant cette Cour.

[19] On m’informe que l’ordonnance du juge Hall n’a pas été portée en appel.

D. *Instance devant la Cour fédérale*

[20] Le 14 juin 2019, la Colombie-Britannique a déposé la présente action. Je comprends que la déclaration est essentiellement semblable à celle déposée devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta. Dans une ordonnance rendue par mon collègue, le juge Alan Diner, l’action a été ajournée en attendant que la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta examine la requête en rejet présentée par l’Alberta.

[21] Le 14 août 2019, à la demande des deux parties, ma collègue la protonotaire Kathleen Ring a ordonné la gestion spéciale de l’instance et, le 15 août, le juge en chef m’a désigné en tant que juge chargé de la gestion de l’instance. J’ai ordonné la fin de l’ajournement de l’affaire. La Colombie-Britannique a ensuite déposé

interlocutory injunction and Alberta, its motion to strike, and I set a timetable leading to the hearing of those two motions. It was agreed that the evidence in support of British Columbia's motion would be the same as filed in support of a similar motion before the Alberta Court of Queen's Bench.

II. Alberta's Motion to Strike

[22] Alberta asks that British Columbia's action be struck on two grounds: it is not within the jurisdiction of the Federal Court, and it is premature. I am dismissing Alberta's motion to strike, because Alberta failed to identify any grounds to negate this Court's jurisdiction and because the matter is ripe for judicial decision.

[23] In the following pages, after explaining the test that guides the Court on a motion to strike, I will analyse Alberta's arguments with respect to jurisdiction and prematurity. As I consider that some of Alberta's arguments are better described as a challenge to British Columbia's standing to pursue this action, I will address them as such in a separate section.

A. *Applicable Test*

[24] Rule 221 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, provides that, on motion, the Court may strike out a pleading, such as British Columbia's statement of claim, if that pleading "discloses no reasonable cause of action" or "is otherwise an abuse of the process of the Court". In *R. v. Imperial Tobacco Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at paragraph 17, the Supreme Court of Canada described as follows the test to be applied to a motion to strike:

.... A claim will only be struck if it is plain and obvious, assuming the facts pleaded to be true, that the pleading discloses no reasonable cause of action Another way of putting the test is that the claim has no reasonable prospect of success. Where a reasonable prospect of success exists, the matter should be allowed to proceed to trial

sa requête en injonction interlocutoire et l'Alberta, sa requête en radiation, et j'ai établi un calendrier menant à l'audition de ces deux requêtes. Il a été entendu que la preuve présentée au soutien de la requête de la Colombie-Britannique serait la même que celle qui appuyait une requête semblable devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

II. Requête en radiation de l'Alberta

[22] L'Alberta demande que l'action de la Colombie-Britannique soit radiée pour deux motifs : elle ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale et elle est prématurée. Je rejette la requête en radiation de l'Alberta, car celle-ci n'a fait valoir aucun motif qui écarte la compétence de la Cour et parce que l'affaire n'est pas prématurée.

[23] Dans les pages qui suivent, après avoir expliqué le critère applicable à une requête en radiation, j'analyserai les arguments de l'Alberta quant à la compétence et à la prématurité. Comme je considère que plusieurs arguments de l'Alberta s'apparentent davantage à une contestation de la qualité de la Colombie-Britannique pour intenter la présente action, je les aborderai en tant que telle dans une section distincte.

A. *Critère applicable*

[24] Selon la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, la Cour peut, sur requête, radier un acte de procédure, tel que la déclaration de la Colombie-Britannique, si cet acte de procédure « ne révèle aucune cause d'action ou de défense valable » ou « constitue autrement un abus de procédure ». Dans l'arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, au paragraphe 17, la Cour suprême du Canada a décrit ainsi le critère qui permet de trancher une requête en radiation :

[...] [L]'action ne sera rejetée que s'il est évident et manifeste, dans l'hypothèse où les faits allégués seraient avérés, que la déclaration ne révèle aucune cause d'action raisonnable [...] Autrement dit, la demande doit n'avoir aucune possibilité raisonnable d'être accueillie. Sinon, il faut lui laisser suivre son cours [...]

B. Jurisdiction

[25] A motion to strike may be grounded in the Court’s lack of jurisdiction. Nevertheless, the test remains the same: the action will be struck only if it is plain and obvious that the Court does not have jurisdiction: *Alberta v. Canada*, 2018 FCA 83, 425 D.L.R. (4th) 366 (*Alberta v. Canada*), at paragraph 20; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 487, [2017] 4 F.C.R. 510, at paragraphs 36–39; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617 (*Windsor*), at paragraph 24.

[26] Given that the jurisdictional issue was fully argued and that it does not turn on any findings of fact, I am in a position to decide it. I find that this Court has jurisdiction over British Columbia’s action.

[27] British Columbia grounds this Court’s jurisdiction to hear its action in section 19 of the *Federal Courts Act* and parallel provincial statutes. Section 19 reads as follows:

Intergovernmental disputes

19 If the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Federal Court, the Federal Court of Canada or the Exchequer Court of Canada has jurisdiction in cases of controversies between Canada and that province, or between that province and any other province or provinces that have passed a like Act, the Federal Court has jurisdiction to determine the controversies.

[28] Most Canadian provinces have enacted legislation accepting this Court’s jurisdiction in such matters. British Columbia’s *Federal Courts Jurisdiction Act*, R.S.B.C. 1996, c. 135, section 1, recognizes this Court’s jurisdiction over “controversies between British Columbia and any other province of Canada that has passed an Act similar to this Act”. Section 27 of Alberta’s *Judicature Act* does the same, with respect to “controversies between Alberta and any other province or territory of Canada in which an Act similar to this Act is in force”.

B. Compétence

[25] Une requête en radiation peut reposer sur l’absence de compétence de la Cour. Néanmoins, le critère reste le même : l’action sera radiée uniquement s’il est évident et manifeste que la Cour n’a pas compétence : *Alberta c. Canada*, 2018 CAF 83 (*Alberta c. Canada*), au paragraphe 20; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510 aux paragraphes 36 à 39; *Windsor (Ville) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617, au paragraphe 24.

[26] Compte tenu du fait que la question de la compétence a été débattue en long et en large et qu’elle ne dépend d’aucune conclusion de fait, je suis en mesure de la trancher. Je conclus que la Cour a compétence à l’égard de l’action de la Colombie-Britannique.

[27] La Colombie-Britannique fonde la compétence de la Cour pour entendre son action sur l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et sur des lois provinciales analogues. L’article 19 est rédigé comme suit :

Différends entre gouvernements

19 Lorsqu’une loi d’une province reconnaît sa compétence en l’espèce, — qu’elle y soit désignée sous le nom de Cour fédérale, Cour fédérale du Canada ou Cour de l’Échiquier du Canada — la Cour fédérale est compétente pour juger les cas de litige entre le Canada et cette province ou entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi semblable.

[28] La majorité des provinces canadiennes ont adopté des lois admettant la compétence de la Cour en ces matières. La *Federal Courts Jurisdiction Act* (Loi sur la compétence des cours fédérales), R.S.B.C. 1996, ch. 135, article 1, de la Colombie-Britannique reconnaît la compétence de la Cour à l’égard de [TRADUCTION] « litiges entre la Colombie-Britannique et toute autre province du Canada qui a adopté une loi semblable à la présente Loi ». Il en va de même concernant l’article 27 de la *Judicature Act* de l’Alberta, en ce qui a trait aux [TRADUCTION] « litiges entre l’Alberta et toute autre province ou tout autre territoire du Canada où une loi semblable à la présente Loi est en vigueur ».

[29] The concept common to the three relevant statutes is that, in English, of “controversy” and, in French, of “*litige*”. One could be forgiven for thinking that there is obviously a “controversy” or “*litige*” between British Columbia and Alberta regarding the constitutional validity of the Act. Nevertheless, words in legislation should not be read in isolation and they sometimes take on a technical meaning. Thus, relying on the historical evolution of what became section 19 of the *Federal Courts Act* and authorities that have interpreted its language or similar phrases, Alberta argues that Parliament never intended to allow this Court to judge the constitutional validity of provincial legislation.

[30] I underscore that Alberta’s challenge is not based on constitutional grounds. Alberta does not assert that the declaration sought by British Columbia exceeds the bounds of section 101 of the *Constitution Act, 1867*, as delineated in cases such as *Quebec North Shore Paper v. C.P. Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and *ITO-Int’l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752. Indeed, when this Court exercises jurisdiction over inter-provincial disputes pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act* and corresponding provincial legislation, the constitutional source of its jurisdiction is found not only, and perhaps not mainly, in section 101, but also in subsection 92(14), which grants provinces jurisdiction over the administration of justice: *Alberta v. Canada*, at paragraph 34. This is an example of cooperative federalism that the courts have been loath to overturn: *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292, at paragraph 38; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189 (*Second Securities Reference*), at paragraph 18.

[31] Thus, Alberta’s challenge to this Court’s jurisdiction involves essentially an exercise in statutory interpretation. I will thus have resort to the usual methods of interpretation, namely, reviewing the wording, context and purpose of the relevant provision. Context includes

[29] Le concept commun aux trois lois pertinentes est celui de litige, en français, ou « *controversy* », en anglais. On pourrait penser qu’il existe de toute évidence un litige ou une « *controversy* » entre la Colombie-Britannique et l’Alberta concernant la validité constitutionnelle de la Loi. Néanmoins, le libellé d’un texte législatif ne doit pas être interprété isolément et peut parfois avoir une signification technique. Ainsi, en s’appuyant sur l’évolution historique de ce qu’est devenu l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et l’interprétation de son libellé et d’expressions semblables dans la jurisprudence, l’Alberta affirme que le législateur fédéral n’a jamais eu l’intention de permettre à notre Cour de statuer sur la validité constitutionnelle des lois provinciales.

[30] Je souligne que la contestation de l’Alberta n’est pas fondée sur des motifs constitutionnels. L’Alberta ne fait pas valoir que le jugement déclaratoire demandé par la Colombie-Britannique outrepassé les limites de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui ont été précisées dans des arrêts comme *Quebec North Shore Paper c. C.P. Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et *ITO-Int’l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752. En effet, lorsque la Cour exerce sa compétence relativement à des litiges interprovinciaux, conformément à l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et aux lois provinciales correspondantes, la source constitutionnelle de sa compétence ne se trouve pas seulement, et peut-être pas principalement, à l’article 101, mais aussi au paragraphe 92(14), qui confère compétence aux provinces relativement à l’administration de la justice : *Alberta c. Canada*, au paragraphe 34. Il s’agit d’un exemple de fédéralisme coopératif que les tribunaux hésitent à invalider : *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292 au paragraphe 38; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189 (*Deuxième renvoi relatif aux valeurs mobilières*), au paragraphe 18.

[31] Ainsi, l’Alberta conteste la compétence de la Cour en se fondant essentiellement sur un exercice d’interprétation législative. Je vais donc recourir aux méthodes habituelles d’interprétation, c’est-à-dire l’examen du libellé, du contexte et de l’objet de la disposition

other provisions of the same statute, other legislation and general constitutional principles. Purpose may be gleaned from an analysis of the statute itself as well as the circumstances in which it was enacted. I will also heed the Supreme Court of Canada's advice that legislation granting jurisdiction to the Federal Court must be given a generous and liberal, rather than a narrow, interpretation: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, at paragraph 34.

(1) Legislative History and Purpose of Section 19

[32] I will begin with a review of the circumstances that led to the enactment of what became section 19 of the *Federal Courts Act*. Not only will this elucidate the purpose of that provision; it will also dispose of Alberta's main argument—that Parliament specifically considered the issue of challenges to the validity of provincial legislation and chose to ascribe jurisdiction over such challenges to the Supreme Court only and not to the Exchequer Court, the ancestor of today's Federal Court.

[33] At Confederation the idea of judicial review was well understood. Colonial legislatures and governments exercised limited power. Courts had the power to strike down colonial legislation that contradicted Imperial legislation, as was made clear by the *Colonial Laws Validity Act, 1865* [(U.K.), 28 & 29 Vict., c. 63]. Barry L. Strayer summarizes the situation as follows, in *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1988) (Strayer, *Constitution*), at page 14:

We can thus see that, as Confederation approached, the judges and lawyers in the colonies of British North America must have been familiar to some degree with the British doctrine of judicial review of colonial legislation. Courts in other colonies had exercised this function, some British North American courts had at least exercised an analogous function, and the English courts had not hesitated to deal with colonial legislative validity where it was

pertinente. Le contexte comprend d'autres dispositions de la même loi, d'autres lois et des principes constitutionnels généraux. L'objet peut être tiré d'une analyse de la loi elle-même ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été adoptée. Je tiendrai également compte de l'orientation donnée par la Cour suprême du Canada selon laquelle des lois conférant compétence à la Cour fédérale doivent faire l'objet d'une interprétation généreuse et libérale plutôt que d'une interprétation étroite : *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au paragraphe 34.

1) Historique législatif et objet de l'article 19

[32] Je commencerai par examiner les circonstances qui ont mené à l'adoption de ce qui est devenu l'article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Non seulement cela permettra-t-il de mieux cerner l'objet de cette disposition, mais cela fournira aussi une réponse complète à l'argument principal de l'Alberta selon lequel le législateur a précisément envisagé la contestation de la validité des lois provinciales et a choisi de conférer compétence à l'égard de ces contestations uniquement à la Cour suprême et non à la Cour de l'Échiquier, l'ancêtre de la Cour fédérale actuelle.

[33] À l'époque de la Confédération, le concept de contrôle judiciaire était bien compris. Les législatures et les gouvernements coloniaux exerçaient un pouvoir limité. Les tribunaux avaient le pouvoir d'invalider les lois coloniales contraires aux lois impériales, ce qui découle clairement de la *Colonial Laws Validity Act, 1865* [(R.-U.), 28 & 29 Vict., ch. 63]. Barry L. Strayer résume la situation ainsi dans *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3^e éd., Toronto : Butterworths, 1988, (Strayer, *Constitution*), à la page 14:

[TRADUCTION] Nous pouvons ainsi voir que, peu de temps avant la Confédération, les juges et les avocats des colonies de l'Amérique du Nord britannique devaient connaître, dans une certaine mesure, la doctrine britannique du contrôle judiciaire des lois coloniales. Les tribunaux dans d'autres colonies s'étaient prévalus de ce processus, certains tribunaux de l'Amérique du Nord britannique s'étaient prévalus d'un processus analogue et

relevant to their proceedings. The Judicial Committee, as the supreme judicial body of the colonial system, had provided ample precedents for judicial review. Its practice would have led the colonial courts to consider the question of validity where necessary, in anticipation of that issue being dealt with in London on appeal.

[34] One feature of that form of review must be underlined. Every judge in the country, whatever the level of court, is empowered to review the constitutional validity of legislation. Today, comparative constitutional lawyers call this “diffuse” or “decentralized” judicial review, as the mandate of applying the constitution is not entrusted to a single, specialized court. Using the example of the United States, Professor Favoreu and his colleagues describe the concept as follows in *Droit constitutionnel*, 21st ed. (Paris: Dalloz, 2019) (Favoreu, *Droit constitutionnel*), at page 257:

[TRANSLATION] Applied to the American system, characterizing judicial review as “diffuse” means that any federal or State judge may review legislation on constitutional grounds ... the judge seized of the matter in the first instance has jurisdiction to decide all the issues arising in a case, whether they be civil, criminal, administrative or constitutional.

[35] While the concept of judicial review was well known, the structure of the judicial institutions that would enforce the federal division of powers established by the new constitution was very much a matter of debate. Non-judicial means, such as the federal cabinet’s disallowance power or arbitration (see, in this regard, *Alberta v. Canada*, at paragraph 31), were used for some time. Nevertheless, the Fathers of Confederation foresaw that the courts would play a major role, although they disagreed as to whether the Judicial Committee of the Privy Council in London or a Canadian general court of appeal should be entrusted with the final determination of disputes regarding the division of powers: Strayer, *Constitution*, at pages 15–22. Moreover, there were many conceptual obstacles to the judicial resolution of disputes involving governments, including Crown immunity and the concept of the indivisibility of the Crown.

les tribunaux anglais n’avaient pas hésité à statuer sur la validité des lois coloniales lorsque cela était utile aux instances dont ils étaient saisis. Le Comité judiciaire, en tant qu’organisme judiciaire suprême du système colonial, avait donné de nombreux exemples de contrôle judiciaire. Sa pratique aurait porté les tribunaux coloniaux à étudier la question de la validité, au besoin, en prévision du traitement de la question en appel à Londres.

[34] Une caractéristique de cette forme de contrôle doit être soulignée. Au Canada, chaque juge, quelle que soit l’instance, est habilité à examiner la validité constitutionnelle des lois. En droit constitutionnel comparé, on parle aujourd’hui de contrôle judiciaire « diffus » ou « décentralisé », puisque le mandat d’appliquer la Constitution n’est pas confié à un seul tribunal spécialisé. En s’appuyant sur l’exemple des États-Unis, le professeur Favoreu et ses collègues ont décrit ce concept de la manière suivante, dans *Droit constitutionnel*, 21^e éd., Paris : Dalloz, 2019 (Favoreu, *Droit constitutionnel*), à la page 257 :

Appliquée au système américain, la qualification de contrôle « diffus » implique que le contrôle de constitutionnalité peut être exercé par n’importe quel juge fédéral ou étatique [...] le juge saisi en première instance est compétent pour se prononcer sur l’ensemble des questions soulevées par un litige, qu’elles soient civiles, pénales, administratives ou constitutionnelles.

[35] Bien que le concept de contrôle judiciaire soit bien connu, la structure des institutions judiciaires qui ferait respecter le partage des compétences établi dans la nouvelle Constitution a fait l’objet de vifs débats. Des moyens non judiciaires, comme le pouvoir de désaveu du cabinet fédéral ou l’arbitrage (voir à ce sujet *Alberta c. Canada*, au paragraphe 31), ont été employés pendant un certain temps. Néanmoins, les Pères de la Confédération avaient prévu que les tribunaux joueraient un rôle majeur, même s’ils ne s’entendaient pas quant à savoir si c’était le comité judiciaire du Conseil privé de Londres ou plutôt une cour d’appel générale canadienne qui devait avoir le dernier mot concernant les litiges en matière de partage des compétences : Strayer, *Constitution*, aux pages 15 à 22. En outre, il existait plusieurs obstacles théoriques à la résolution judiciaire de différends impliquant des gouvernements, y compris l’immunité de la Couronne et le principe d’indivisibilité de la Couronne.

[36] In 1875, a significant step in adapting the judiciary to the new federal structure was taken with the enactment of *The Supreme and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11. Relevant to this discussion are the means provided by Parliament for the resolution of intergovernmental disputes, including disputes as to the validity of legislation, which in that era would mostly be related to the division of powers.

[37] The first means was the federal government's reference power. Instead of waiting for a case to wind its way through the various levels of courts, the government could refer a question directly to the Supreme Court, in particular when the validity of legislation was at stake. This power has been used repeatedly ever since. A significant proportion of our constitutional law now stems from advisory opinions issued by the Supreme Court in reference cases.

[38] Two other means were also provided. As Alberta relies strongly on the wording of the relevant provision of *The Supreme and Exchequer Court Act*, it is useful to set it out in full here, and to separate its various components for ease of reading:

Powers to be exercised with consent of Local Legislatures.

54. When the Legislature of any Province forming part of Canada shall have passed an Act agreeing and providing that the Supreme Court, and the Exchequer Court, or the Supreme Court alone, as the case may be, shall have jurisdiction in any of the following cases, viz. :—(1st) Of controversies between the Dominion of Canada and such Province ; (2nd) Of controversies between such Province and any other Province or Provinces, which may have passed a like Act ; (3rd) Of suits, actions or, proceedings in which the parties thereto by their pleadings shall have raised the question of the validity of an Act of the Parliament of Canada, when in the opinion of a Judge of the Court in which the same are pending such question is material ; (4th) Of suits, actions, or proceedings in which the parties thereto by their pleadings shall have raised the question of the validity of an Act of the Legislature of such Province, when in the opinion of a Judge of the Court in which the same are pending such question is material ; then this section and the three following sections of this Act shall be in force in the class or classes of cases in respect of which such Act so agreeing and providing, may have been passed.

[36] En 1875, une étape importante a été franchie en vue d'adapter le système judiciaire à la nouvelle structure fédérale avec l'adoption de l'*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11. Ce qui retient notre attention aux fins du présent débat, ce sont les moyens prévus par le législateur quant au règlement des litiges intergouvernementaux, y compris les litiges relatifs à la validité des lois, qui à cette époque étaient principalement liés au partage des compétences.

[37] Le premier moyen était le pouvoir de renvoi du gouvernement fédéral. Au lieu d'attendre qu'une affaire fasse son chemin devant les différentes instances, le gouvernement pouvait renvoyer une question directement à la Cour suprême, en particulier lorsque la question portait sur la validité d'une loi. Ce pouvoir a été utilisé à de nombreuses reprises depuis. Une part importante de notre droit constitutionnel prend sa source dans les avis consultatifs émis par la Cour suprême dans des renvois.

[38] Deux autres moyens ont aussi été prévus. Comme l'Alberta s'appuie fortement sur le texte de la disposition pertinente de l'*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, il est utile de le reproduire intégralement et de séparer ses divers composants pour en faciliter la lecture :

Pouvoirs à exercer du consentement des législatures locales.

54. Lorsque la législature d'une province formant partie du Canada aura passé un acte convenant et décrétant que la Cour Suprême et la Cour de l'Échiquier, ou la Cour Suprême seulement, selon le cas, auront juridiction dans aucun des cas suivants, savoir : (1.) Les contestations entre la Puissance du Canada et cette province ; (2.) Les contestations entre cette province et quelque autre province ou quelques autres provinces qui auront passé un acte semblable ; (3.) Les poursuites, actions ou procédures dans lesquelles les parties auront, par leur plaidoyer, soulevé la question de la validité d'un acte du parlement du Canada, lorsque, dans l'opinion d'un juge de la cour devant laquelle elle est pendante, cette question est essentielle ; (4.) Les poursuites, actions ou procédures dans lesquelles les parties auront, par leur plaidoyer, soulevé la question de la validité d'un acte de la législature de cette province, lorsque, dans l'opinion d'un juge de la cour devant laquelle elle est pendante, cette question est essentielle ; alors la présente section et les trois sections immédiatement suivantes du présent acte seront en vigueur dans la catégorie ou les catégories de cas à l'égard desquels tel acte convenant et décrétant comme susdit, pourra avoir été passé.

[39] Section 55 then states that the Exchequer Court will hear cases falling under the first and second categories mentioned in section 54, with an appeal lying to the Supreme Court. Section 56 sets out the procedure applicable to the third and fourth categories as follows:

In cases thirdly and fourthly mentioned, to be in Supreme Court, and decision sent to Court appealed from.

56. In the cases thirdly and fourthly mentioned in the next preceding section but one, the Judge who has decided that such question is material, shall order the case to be removed to the Supreme Court in order to the decision of such question, and it shall be removed accordingly, and after the decision of the Supreme Court, the said case shall be sent back, with a copy of the judgment on the question raised, to the Court or Judge whence it came, to be then and there dealt with as to justice may appertain.

[40] Alberta argues that the fundamental difference between the first two categories of cases, which fall within the jurisdiction of the Exchequer Court, and the last two, which fall under the exclusive jurisdiction of the Supreme Court, is that the last two categories of cases relate to the validity of legislation, whereas the first two do not. In other words, the “controversies” mentioned in the first two paragraphs cannot relate to the validity of legislation, which is only mentioned in the last two paragraphs. If something is mentioned in one place but omitted in another, the omission is significant—the Latin maxim, *inclusio unius, exclusio alterius*, is often used to convey the idea. It follows, according to Alberta, that Parliament intended to withhold from the Exchequer Court the power to strike down provincial legislation. With respect, this is a misreading of those provisions.

[41] Alberta’s argument fails to appreciate that, through those sections, Parliament provided two fundamentally different vehicles for the resolution of disputes that were expected to arise in the new federal context. Given those differences, the maxim *inclusio unius, exclusio alterius* cannot be applied. Let me explain.

[39] L’article 55 prévoit que la Cour de l’Échiquier entendra des affaires de la première et de la deuxième catégorie mentionnées à l’article 54, et que ses décisions pourront être portées en appel à la Cour suprême. La procédure applicable à la troisième et à la quatrième catégorie est établie ainsi à l’article 56 :

La procédure dans les troisième et quatrième cas aura lieu dans la Cour Suprême, et sa décision sera transmise à la cour dont est appel.

56. Dans les cas en troisième et en quatrième lieux mentionnés dans l’avant-dernière section immédiatement précédente, le juge qui aura décidé que cette question est essentielle ordonnera que la cause soit portée devant la Cour Suprême, afin que cette question y soit décidée, et elle y sera portée en conséquence ; et après la décision de la Cour Suprême, la cause sera renvoyée, avec copie du jugement sur la question soulevée, à la cour ou au juge dont elle provient, pour y être alors décidée suivant la justice.

[40] L’Alberta affirme que la différence fondamentale entre les deux premières catégories de cas, qui relèvent de la compétence de la Cour de l’Échiquier, et les deux dernières, qui relèvent de la compétence exclusive de la Cour suprême, est que les deux dernières catégories de cas portent sur la validité des lois, ce qui n’est pas le cas des deux premières. En d’autres mots, les « contestations » mentionnées dans les deux premiers paragraphes ne peuvent pas porter sur la validité des lois qui n’est mentionnée que dans les deux derniers paragraphes. Lorsqu’une expression est utilisée à un endroit et qu’elle est omise ailleurs, l’omission est importante et la maxime latine *inclusio unius, exclusio alterius* est souvent utilisée pour exprimer une telle idée. Il s’ensuit, selon l’Alberta, que le législateur fédéral n’a jamais eu l’intention d’accorder à la Cour de l’Échiquier le pouvoir d’invalider une loi. Avec égards, il s’agit d’une mauvaise interprétation de ces dispositions.

[41] L’argumentaire de l’Alberta fait l’impasse sur l’intention du législateur fédéral de prévoir, par ces dispositions, deux procédures totalement différentes en vue de régler les litiges susceptibles de survenir dans le nouveau contexte fédéral. Compte tenu de ces différences, la maxime *inclusio unius, exclusio alterius* est inapplicable. Voici pourquoi.

[42] At the time of Confederation, because of the then prevailing views of Crown immunity and indivisibility, there was no obvious judicial forum for the resolution of disputes between governments in a federal system. The first two paragraphs of section 54, the substance of which is now embodied in section 19 of the *Federal Courts Act*, thus created a new kind of jurisdiction, which would overcome the limitations flowing from Crown immunity and indivisibility. With respect to interprovincial disputes, they also provided a forum that is not a court of one of the provinces involved. In *The Queen (Canada) v. The Queen (P.E.I.)*, [1978] 1 F.C. 533 (C.A.) (*Canada v. P.E.I.*), at page 558, Chief Justice Jaccottet commented as follows on the purpose of those provisions:

... In my view, this legislation (section 19 and the provincial “Act”) creates a jurisdiction differing in kind from the ordinary jurisdiction of municipal courts to decide disputes between ordinary persons or between the Sovereign and an ordinary person. It is a jurisdiction to decide disputes as between political entities and not as between persons recognized as legal persons in the ordinary municipal courts. [Footnotes omitted.]

[43] (Here, the Chief Justice uses the phrase “municipal courts” as a synonym of “domestic courts”, in opposition to international courts.)

[44] The last two paragraphs of section 54 create a very different mechanism. It was an attempt to implement what is now known, in other countries, as “concentrated” or “centralized” judicial review: Favoreu, *Droit constitutionnel*, at page 266; Juliane Kokott and Martin Kaspar, “Ensuring Constitutional Efficacy” in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Great Britain: Oxford University Press, 2012) 795, at pages 807–815. The idea was that, contrary to the existing situation, ordinary courts would not decide constitutional issues arising in cases before them, but would rather refer them to a single, centralized constitutional court, which would be the Supreme Court: Peter H. Russell, “The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a

[42] À l’époque de la Confédération, en raison de la manière dont on concevait l’immunité et l’indivisibilité de la Couronne, il n’existait aucun forum judiciaire évident pour le règlement des litiges entre les gouvernements au sein d’un système fédéral. Les deux premiers paragraphes de l’article 54, dont l’essentiel se retrouve maintenant à l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, ont ainsi créé un nouveau type de compétence qui permettrait de surmonter les restrictions découlant de l’immunité et de l’indivisibilité de la Couronne. En ce qui concerne les litiges interprovinciaux, ces dispositions offrent aussi un forum qui n’est pas un tribunal de l’une des provinces touchées. Dans l’arrêt *La Reine (Canada) c. La Reine (Î.-P.-É.)*, [1978] 1 C.F. 533 (C.A.) (*Canada c. Î.-P.-É.*), à la page 558, le juge en chef Jaccottet a formulé le commentaire suivant sur l’objet de ces dispositions :

[...] À mon sens, ces dispositions législatives (l’article 19 et la « loi » provinciale) créent une compétence qui diffère par sa nature de la compétence ordinaire conférée aux cours municipales pour trancher les différends entre les personnes ordinaires ou entre le souverain et une personne ordinaire. Elle tranche les différends entre des entités politiques et non pas entre des personnes juridiques reconnues devant les tribunaux municipaux ordinaires. [Notes en bas de page omises.]

[43] (Ici, le juge en chef utilise la phrase « cours municipales » comme synonyme de « tribunaux nationaux » en opposition aux tribunaux internationaux.)

[44] Les deux derniers paragraphes de l’article 54 mettent sur pied un mécanisme très différent. On a tenté de mettre en œuvre ce qui est maintenant connu dans d’autres pays comme le contrôle judiciaire « concentré » ou « centralisé » : Favoreu, *Droit constitutionnel*, à la page 266; Juliane Kokott et Martin Kaspar, « Ensuring Constitutional Efficacy » dans Michel Rosenfeld et Andrés Sajó (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Great Britain : Oxford University Press, 2012) 795, aux pages 807 à 815. L’idée était que, contrairement à la situation existante, les tribunaux ordinaires ne statueraient pas sur les questions constitutionnelles soulevées dans les affaires dont ils sont saisis, mais qu’ils les renverraient plutôt à une seule cour constitutionnelle centralisée, soit la Cour suprême :

Programme for Reform” (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1, at pages 7–8. There would be, in Professor Favoreu’s words, [TRANSLATION] “a specific constitutional court endowed with a monopoly on constitutional interpretation.” Favoreu, *Droit constitutionnel*, at page 266. The intention to implement such a system is made clear by the process laid out in section 56, although its use was not compulsory, but left to the discretion of the judge hearing the case.

[45] In making recourse to this process optional, Parliament perhaps anticipated that it could not deprive provincial superior courts of the jurisdiction to apply the constitution: *A.G. Can. v. Law Society of B.C.*, [1982] 2 S.C.R. 307. This optional nature may explain why the process appears never to have been used. In any event, it was repealed in 1974 as part of the overhaul of the Supreme Court’s jurisdiction, and concentrated judicial review remains foreign to our constitutional tradition.

[46] The difference between the two mechanisms provided for in section 54 must be emphasized and demonstrates why Alberta’s argument fails. The first mechanism is exclusively geared towards disputes between governments and is aimed at providing a forum when none was thought to exist. The second one pertains to constitutional issues arising in everyday litigation, in particular litigation between private parties. It is easy to understand why Parliament wanted only constitutional questions to be referred to the Supreme Court by other courts. This does not mean, however, that the constitutional validity of a provincial statute could never be challenged under the Exchequer Court’s jurisdiction over intergovernmental disputes. The two mechanisms provided for in section 54 are simply unrelated and they are not mutually exclusive.

[47] Quite the contrary, the goals pursued by Parliament in enacting what became section 19 suggest that it should receive a generous interpretation. As Chief Justice Jaccotté noted, the aim was to create a

Peter H. Russell, « The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada : Present Policies and a Programme for Reform » (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1, aux pages 7 et 8. Il y aurait, selon les termes du professeur Favoreu, « une juridiction constitutionnelle spécifique disposant d’un monopole d’interprétation constitutionnelle » : Favoreu, *Droit constitutionnel*, à la page 266. Le processus établi à l’article 56 fait ressortir l’intention de mettre en œuvre un tel système, même si son utilisation n’était pas obligatoire, mais plutôt laissée à la discrétion du juge saisi de l’affaire.

[45] En rendant le recours à ce processus facultatif, le législateur fédéral avait peut-être envisagé qu’il ne pouvait pas priver les cours supérieures provinciales de leur compétence pour appliquer la Constitution : *Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C.*, [1982] 2 R.C.S. 307. Ce caractère facultatif peut expliquer pourquoi le processus semble n’avoir jamais été utilisé. Quoiqu’il en soit, ce mécanisme a été abrogé en 1974, lors d’une réforme de la compétence de la Cour suprême. Le contrôle judiciaire concentré demeure étranger à notre tradition constitutionnelle.

[46] La différence entre les deux mécanismes prévus à l’article 54 doit être soulignée et constitue la faille de l’argumentaire de l’Alberta. Le premier mécanisme est exclusivement axé sur les litiges entre gouvernements et vise à fournir un forum dans des cas où l’on croyait tout recours impossible. Le deuxième porte sur les questions constitutionnelles soulevées dans des litiges ordinaires, notamment des litiges entre des parties privées. Il est facile de comprendre pourquoi le législateur souhaitait que seules les questions constitutionnelles soient renvoyées à la Cour suprême par d’autres tribunaux. Il ne s’ensuit pas pour autant que la validité constitutionnelle d’une loi provinciale ne pourrait jamais être contestée au titre de la compétence de la Cour de l’Échiquier à l’égard de litiges intergouvernementaux. Les deux mécanismes présentés à la section 54 ne sont tout simplement pas liés et ne s’excluent pas l’un l’autre.

[47] Bien au contraire, les objectifs du législateur en adoptant ce qui est devenu l’article 19 indiquent qu’il faut en faire une interprétation libérale. Comme le juge en chef Jaccotté l’a souligné, le but était de créer une

new jurisdiction to deal with intergovernmental disputes. It would have been obvious to the members of Parliament—several of whom had participated in the Confederation debates during which the issue was expressly raised—that such disputes would include issues regarding the compliance of legislation with the constitutional division of powers. Other than in the course of private litigation, there was no obvious judicial forum to resolve such issues. Provincial governments were not yet empowered to refer questions to the court of appeal of their province and could not refer a question directly to the Supreme Court: James L Huffman and MardiLyn Saathoff, “Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development: The Supreme Court’s Reference Jurisdiction” (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251, at page 1259.

[48] Thus, contrary to Alberta’s submissions, the legislative history of section 19 does not show that constitutional issues fall outside its purview. To the contrary, the context in which it was enacted tends to demonstrate that it should be given a wide interpretation and that its authors understood that the “controversies” that this Court must resolve would include controversies as to the validity of legislation.

[49] Alberta also argues that irrespective of the scope of section 19 of the *Federal Courts Act*, any claim made against Alberta under that provision must also come within the purview of section 27 of its *Judicature Act*. That is obviously true. Given, however, that those provisions form part of an interlocking federal-provincial statutory scheme, I am reluctant to ascribe them different meanings in the absence of an explicit indication to that effect. Alberta says that such an indication is provided by other provisions of the *Judicature Act*. The Alberta legislature would not, as the argument goes, have given the Federal Court a wider jurisdiction over constitutional issues than to the province’s own courts. With respect, this is speculative. In addition to being based on assumptions that I do not wish to discuss here, this argument overlooks that it is equally possible that the Alberta legislature shared Parliament’s wish to provide a national forum for the resolution of intergovernmental disputes,

nouvelle compétence pour instruire les litiges intergouvernementaux. Il aurait été évident pour les députés — plusieurs d’entre eux ayant pris part aux débats sur la Confédération pendant lesquels la question avait expressément été soulevée — que ces litiges comprendraient des questions liées à la conformité des lois avec le partage constitutionnel des compétences. Mis à part dans le contexte de litiges entre des parties privées, il n’existait aucune forum judiciaire évident pour trancher ces questions. Les gouvernements provinciaux n’étaient pas encore habilités à renvoyer des questions à la cour d’appel de leur province et ne pouvaient pas déférer une question directement à la Cour suprême : James L. Huffman et MardiLyn Saathoff, « Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development : The Supreme Court’s Reference Jurisdiction » (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251, à la page 1259.

[48] Ainsi, contrairement aux prétentions de l’Alberta, rien dans l’historique législatif de l’article 19 n’indique que les questions constitutionnelles échappent à son champ d’application. Au contraire, le contexte dans lequel il a été adopté tend à démontrer qu’il devrait recevoir une interprétation généreuse et que ses auteurs avaient compris que les « litiges » que notre Cour doit trancher comprendraient les litiges liés à la validité des lois.

[49] L’Alberta affirme aussi que sans égard à la portée de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, toute demande formée contre l’Alberta au titre de cette disposition doit aussi relever du champ d’application de l’article 27 de sa *Judicature Act*. C’est évidemment vrai. Toutefois, comme ces dispositions font partie d’un régime législatif fédéral-provincial imbriqué, j’hésite à leur prêter un sens différent en l’absence d’une indication explicite à cet égard. L’Alberta affirme qu’une telle indication ressort d’autres dispositions de la *Judicature Act*. Selon cet argument, l’Assemblée législative de l’Alberta n’aurait pas donné à la Cour fédérale une compétence plus large en matière de questions constitutionnelles qu’aux propres tribunaux de la province. Avec égards, cet argument est spéculatif. En plus d’être fondé sur des hypothèses que je ne souhaite pas aborder ici, cet argument ne tient pas compte du fait qu’il est tout aussi possible que l’Assemblée législative de l’Alberta ait partagé

including those involving the validity of legislation, and intended to fill any gaps that might have existed in that respect.

(2) Wording and Implied Limitations

[50] Alberta also argues that the word “controversy” should not receive a broad meaning, but should rather be interpreted according to certain Canadian precedents or in a manner similar to the phrase “cases and controversies” in the constitution of the United States. Of course, I am bound by the pronouncements of higher courts as to the meaning of section 19. A careful review of the cases invoked by Alberta, however, does not evince any intention of narrowing the scope of section 19 in the manner suggested. Moreover, the American jurisprudence regarding “cases and controversies” has simply not been applied in Canada.

[51] Alberta argues that for a case to come under section 19, it must involve a “legal right, obligation or liability”. That phrase is taken from the reasons of Justice Le Dain in *Canada v. P.E.I.*, at page 583. Justice Le Dain, however, did not set out to describe the outer limits of section 19. He was using those terms to make the point that Prince Edward Island’s claim in that case fell squarely within section 19. The full passage is as follows:

.... The term “controversy” is broad enough to encompass any kind of legal right, obligation or liability that may exist between governments or their strictly legal personification. It is certainly broad enough to include a dispute as to whether one government is liable in damages to another.

[52] Justice Le Dain simply did not address the issue of whether a challenge to the validity of legislation could be described as a “controversy”. Likewise, the reference to “contract or trust” in *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* (1907), 39 S.C.R. 14, at

la volonté du Parlement fédéral de prévoir un forum national afin de résoudre les différends intergouvernementaux, y compris ceux touchant à la validité des lois, et visant à combler toute lacune potentielle à cet égard.

2) Libellé et limites implicites

[50] L’Alberta affirme également qu’il ne faut pas accorder un sens large au terme « litige », mais qu’il devrait plutôt être interprété selon certaines décisions canadiennes ou d’une manière semblable à l’expression [TRADUCTION] « causes et différends » qui se trouve dans la Constitution des États-Unis. Bien entendu, je suis tenu par les prononcés des tribunaux d’instance supérieure en ce qui a trait au sens de l’article 19. Un examen attentif de la jurisprudence invoquée par l’Alberta n’indique toutefois aucune intention de restreindre la portée de l’article 19 de la façon proposée. De plus, la jurisprudence américaine concernant les [TRADUCTION] « causes et différends » n’a tout simplement pas été appliquée au Canada.

[51] L’Alberta affirme que pour qu’une affaire soit visée par l’article 19, elle doit porter sur « [un] droit, [une] obligation ou [une] responsabilité ». Cette expression est tirée des motifs du juge Le Dain dans l’arrêt *Canada c. Î.-P.-É.*, à la page 583. Toutefois, le juge Le Dain ne cherchait pas à définir les limites de l’article 19. Il a utilisé ces termes pour faire valoir que la demande de l’Île-du-Prince-Édouard, dans cette affaire, était clairement visée par l’article 19. Le passage au complet est rédigé ainsi :

[...] Le terme « litige » a un sens assez général pour embrasser tout genre de droit, d’obligation ou de responsabilité qui peut exister entre les gouvernements ou leur personification juridique stricte. Le terme est certainement assez général pour comprendre un litige portant sur la question de savoir si un gouvernement est passible de dommages-intérêts envers un autre.

[52] Le juge Le Dain n’a simplement pas abordé la question de savoir si une contestation de la validité d’une loi pouvait être définie comme un « litige ». De même, la référence à l’expression [TRADUCTION] « contrat ou fiducie » dans l’arrêt *Attorney-General of Ontario v.*

pages 45–46 was more a description of the issue at hand than of the outer limits of the predecessor to section 19.

[53] Another early Supreme Court case provides more insight into the scope of section 19. *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 S.C.R. 1, affd [1910] A.C. 637 (P.C.), was not a challenge to the validity of legislation, but a claim by Canada to be reimbursed by Ontario for the annuities paid according to a treaty with certain Indigenous peoples of that province. After the treaty was made, the Privy Council held that, contrary to Canada’s assumption, the “extinguishment” of aboriginal title benefitted Ontario. Canada’s claim to reimbursement was not based on a right recognized by statute or the common law, but on general concepts of equity and on an analogy with the concept of quasi-contract in the civil law tradition. It is in that context that Justice Duff wrote the following passage, quoted in Alberta’s memorandum, at pages 118–119:

The “Exchequer Court Act” confers upon that court jurisdiction to decide a controversy such as this. It says nothing about the rule to be applied in reaching a decision; but it is not to be supposed that (acting as a court) that court is to proceed only upon such views as the judge of the court may have concerning what (in the circumstances presented to him) it would be fair and just and proper that one or the other party to the controversy should do. I think that in providing for the determination of controversies the Act speaks of controversies about rights; pre-supposing some rule or principle according to which such rights can be ascertained; which rule or principle could, it should seem, be no other than the appropriate rule or principle of law. I think we should not presume that the Exchequer Court has been authorized to make a rule of law for the purpose of determining such a dispute; or to apply to such a controversy a rule or principle prevailing in one locality when, according to accepted principles, it should be determined upon the law of another locality.

[54] Likewise, Justice Idington wrote, at page 101:

We should, I think, first consider the nature of the jurisdiction given by section 32 of the “Exchequer Court Act”

Attorney-General of Canada (1907), 39 R.C.S. 14, aux paragraphes 45 et 46 était plutôt une description de la question en litige que des limites de la disposition qui a précédé l’article 19.

[53] Un autre arrêt de la Cour suprême de la même époque permet de mieux comprendre la portée de l’article 19. L’arrêt *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 R.C.S. 1, conf. par [1910] A.C. 637 (P.C.), n’était pas une contestation de la validité de la loi, mais une demande du Canada visant à être remboursé par l’Ontario pour les annuités versées conformément à un traité conclu avec plusieurs peuples autochtones de cette province. Un certain temps après la conclusion du traité, le Conseil privé a conclu que, contrairement à ce que croyait le Canada, l’« extinction » du titre ancestral profitait à l’Ontario. La demande de remboursement du Canada n’était pas fondée sur un droit reconnu par la loi ou la common law, mais sur des notions générales d’équité et sur une analogie avec le concept de quasi-contrat dans la tradition de droit civil. C’est dans ce contexte que le juge Duff a rédigé le passage suivant, cité dans le mémoire de l’Alberta, aux pages 118 et 119 :

[TRADUCTION] La « *Loi sur la Cour de l’Échiquier* » confère à cette cour la compétence de juger ces litiges. Cette Loi ne prévoit rien quant à la règle à appliquer pour arriver à une décision; on ne doit toutefois pas supposer que cette Cour (lorsqu’elle agit à cet égard) instruit des affaires selon les seules opinions que le juge de la Cour peut avoir à l’égard de ce qui (selon la situation qui lui est présentée) serait juste, équitable et correct quant à ce que devrait faire l’une ou l’autre des parties au litige. Je pense que cette Loi, en prévoyant que la Cour peut trancher les litiges, vise les litiges se rapportant à des droits; présupposant une règle ou un principe voulant que de tels droits peuvent être établis et qui ne pourrait être, semblerait-il, que la règle ou le principe de droit applicable. Je pense que nous ne devrions pas présumer que la Cour de l’Échiquier a été autorisée à faire une règle de droit pour que soit tranché un tel litige ou à appliquer à un tel litige une règle ou un principe l’emportant dans un lieu alors que selon les principes reconnus, il devrait être tranché selon la loi d’un autre lieu.

[54] De même, le juge Idington a écrit, à la page 101 :

[TRADUCTION] Je pense que nous devrions d’abord examiner la nature de la compétence accordée par l’article 32

in assigning to that court the power to determine “controversies” arising between the Dominion and a province that has acceded thereto.

The language is comprehensive enough to cover claims founded on some principles of honour, generosity or supposed natural justice, but no one in argument ventured to say the court was given any right to proceed upon any such ground. It seemed conceded that we must find a basis for the claim either in a contractual or (bearing in mind that the controversy is the Crown against the Crown for both parties act in the name of the Crown) quasi-contractual relation between the parties hereto or on some ground of legal equity.

[55] In making these remarks, both justices were emphasizing Canada’s need to identify a legal basis for its claim. “Rights”, “contract” or “legal equity” were potentially the most relevant legal concepts in that particular case, although the Court eventually dismissed Canada’s claim, as it had not contracted with Ontario for the reimbursement of the treaty annuities. Insofar as we can deduce anything regarding the meaning of “controversy” in section 19 of the *Federal Courts Act*, it is that such a controversy must be able to be decided on legal grounds, as opposed to moral or policy grounds.

[56] Alberta also relies heavily on the American jurisprudence dealing with Article III of the *United States Constitution*, which uses the words “cases” and “controversies” to delineate the jurisdiction of the federal judiciary. Those concepts have been interpreted as putting important restrictions on what is known as a “facial challenge”, that is, a challenge to the validity of legislation considered in the abstract, independently of its application to specific, individual circumstances: *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008). They have also resulted in stringent standing requirements which discourage declaratory judgments: *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947).

de la « *Loi de la cour de l’Échiquier* » en conférant à cette cour le pouvoir de « juger ces litiges » qui naissent entre le Dominion du Canada et une province qui a donné son adhésion à cette Loi.

Le libellé est suffisamment exhaustif pour couvrir des demandes fondées sur des principes d’honneur, de générosité ou de prétendue justice naturelle, mais, dans les observations, on ne s’est pas aventuré à dire qu’il avait été conféré à la Cour le droit d’agir sur le fondement de l’un ou l’autre de ces principes. Il semblait reconnu qu’il fallait fonder la demande sur une relation contractuelle (il faut garder à l’esprit que la contestation est entre la Couronne et la Couronne étant donné que les deux parties agissent au nom de la Couronne), une relation quasi contractuelle entre les parties aux présentes ou sur un motif d’équité juridique.

[55] En faisant ces observations, les deux juges ont mis l’accent sur la nécessité pour le Canada d’asseoir sa demande sur un fondement juridique. [TRADUCTION] « Droits », [TRADUCTION] « contrat » et [TRADUCTION] « equity » étaient potentiellement les concepts juridiques les plus pertinents dans cette affaire, bien que la Cour ait finalement rejeté la demande du Canada puisqu’il n’avait pas conclu de contrat avec l’Ontario pour le remboursement des annuités prévues par le traité. Ce que nous pouvons en déduire quant au sens du mot « litige » dans l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, c’est qu’un tel litige doit pouvoir être tranché en invoquant des motifs juridiques plutôt qu’en invoquant des motifs moraux ou de politique publique.

[56] L’Alberta se fonde largement sur la jurisprudence américaine portant sur l’article III de la *Constitution des États-Unis*, dans lequel les mots « causes » et « différends » sont utilisés pour délimiter la compétence de la magistrature fédérale. Ces notions ont été interprétées comme imposant d’importantes restrictions à ce que l’on appelle une [TRADUCTION] « contestation intrinsèque », c’est-à-dire une contestation de la loi visée dans l’abstrait, indépendamment de son application à des circonstances précises et particulières : *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008). Elles ont également donné lieu à des exigences rigoureuses visant la qualité pour agir qui découragent les jugements déclaratoires : *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947).

[57] Needless to say, the case law interpreting Article III of the *United States Constitution* does not apply in Canada. Courts have often noted that the Canadian approach is more generous. For instance, the Supreme Court of Canada wrote that “the principles enunciated by the United States Supreme Court on standing are more restrictive than those that are applicable in Canada”: *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, at page 248. Likewise, “facial challenges” are readily accepted in Canada. Recent examples include *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), and *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 (*Carter*). In the *Secession Reference* [*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217], at paragraph 13, the Supreme Court of Canada rejected the application of the American “cases and controversies” doctrine as a guide to the interpretation of section 101 of the *Constitution Act, 1867*. In the same fashion, it should not inform the interpretation of section 19 of the *Federal Courts Act*.

[58] Alberta also tries to read in a limitation to the effect that this Court could not issue a declaratory judgment, or at least a declaration of constitutional invalidity, in the exercise of its section 19 jurisdiction. Alberta invoked cases where the constitutional limits of this Court’s jurisdiction flowing from section 101 of the *Constitution Act, 1867* were explored, including *Windsor, Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386, and *Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411. This, however, is beside the point. As I have mentioned above, this Court’s section 19 jurisdiction is not constrained by section 101: *Alberta v. Canada*, at paragraph 34. The lack of any mention of declaratory judgments in section 19, in contrast to section 18 [of the *Federal Courts Act*], is not conclusive. A better comparator would be section 17 [of the *Federal Courts Act*], under which declaratory judgments may doubtless be issued. Moreover, declaratory judgments have been issued in cases heard under section 19, in particular *Canada v. P.E.I.*

[57] Il va sans dire que la jurisprudence relative à l’interprétation de l’article III de la *Constitution des États-Unis* ne s’applique pas au Canada. Les tribunaux ont souvent souligné que l’approche canadienne est plus libérale. Par exemple, la Cour suprême du Canada a écrit que « les principes formulés par la Cour suprême des États-Unis relativement à la qualité pour agir sont plus limitatifs que ceux qui sont applicables au Canada » : *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à la page 248. De même, les [TRADUCTION] « contestations intrinsèques » sont aisément admises au Canada. De récents exemples comprennent notamment les arrêts *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), et *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 (*Carter*). Dans le *Renvoi relatif à la sécession* [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217], au paragraphe 13, la Cour suprême du Canada a rejeté l’application de la doctrine américaine des [TRADUCTION] « causes et différends » pour guider l’interprétation de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De la même manière, elle ne devrait pas influencer sur l’interprétation de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[58] L’Alberta prétend qu’on doit lire dans l’article 19 une limite implicite voulant que notre Cour ne puisse pas rendre de jugement déclaratoire, ou à tout le moins un jugement déclaratoire d’invalidité constitutionnelle, dans l’exercice de sa compétence en vertu de cette disposition. L’Alberta a invoqué des affaires dans lesquelles les limites constitutionnelles de la compétence de la Cour découlant de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont été abordées, y compris *Windsor, Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386, et *Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411. Cependant, ce n’est pas pertinent. Comme je l’ai mentionné précédemment, la compétence de la Cour en vertu de l’article 19 n’est pas restreinte par l’article 101 : *Alberta c. Canada*, au paragraphe 34. L’absence d’une quelconque mention de jugements déclaratoires à l’article 19, contrairement à l’article 18 [de la *Loi sur les Cours Fédérales*], n’est pas déterminante. Une comparaison avec l’article 17 [de la *Loi sur les Cours Fédérales*], aux termes duquel des jugements déclaratoires peuvent sans

[59] Thus, there are no obstacles to a broad interpretation of the kinds of “controversies” that may be submitted to this Court pursuant to section 19. Alberta’s arguments have not lessened the force of Justice Johanne Gauthier’s remarks in *Alberta v. Canada*, at paragraph 26:

With respect to the subject matters covered by these provisions and more particularly by section 19 of the FC Act, it appears that there is no limit as to the type of controversy to which they would apply. At this stage and without the benefit of full arguments, the legislative evolution of section 19, as well as the manner in which both provisions have been applied, appears to support the broad scope suggested by the ordinary meaning of the words any “controversy” or “litige” in French.

[60] Thus, I find no reason to exclude challenges to the validity of legislation from the ambit of section 19 of the *Federal Courts Act*.

(3) Crown Immunity

[61] Alberta argues that it is immune from suit in the Federal Court. As it states in its memorandum, “in the absence of clear statutory authority from the sovereign, a sovereign’s laws are not assailable under the principle of Crown immunity.” This argument fails, for several reasons.

[62] Once a common law rule, Crown immunity is now encapsulated in section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which reads as follows:

Her Majesty not bound or affected unless started

17 No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty’s rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

aucun doute être rendus, serait plus appropriée. De plus, des jugements déclaratoires ont été rendus dans des affaires instruites selon l’article 19, notamment *Canada c. Î.-P.-É.*

[59] Il n’y a ainsi aucun obstacle à l’interprétation générale du type de « litiges » qui peuvent être présentés à la Cour au titre de l’article 19. Les arguments de l’Alberta n’atténuent pas le poids des observations de la juge Johanne Gauthier dans l’arrêt *Alberta c. Canada*, au paragraphe 26 :

En ce qui concerne les matières visées par ces dispositions, et plus particulièrement l’article 19 de la Loi sur les CF, il semble qu’il n’y a pas de limite quant au type de litige auxquels elles s’appliqueraient. À ce stade et sans bénéfice d’arguments complets, l’évolution législative de l’article 19, de même que la manière dont les deux dispositions ont été appliquées semble étayer la portée générale suggérée par le sens ordinaire des mots « litige » ou « *controversy* » en anglais.

[60] Je ne vois donc aucune raison d’écarter les contestations liées à la validité des lois de l’application de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

3) Immunité de la Couronne

[61] L’Alberta affirme qu’elle est à l’abri de poursuites devant la Cour fédérale. Tel qu’elle l’indique dans son mémoire : [TRADUCTION] « en l’absence d’un pouvoir législatif clair conféré par le souverain, les lois d’un souverain ne sont pas contestables au titre du principe de l’immunité de la Couronne ». Cet argument ne tient pas pour plusieurs raisons.

[62] Autrefois une règle de common law, l’immunité de la Couronne tire maintenant sa source de l’article 17 de la *Loi d’interprétation*, LRC 1985, c I-21, rédigé comme suit :

Non-obligation, sauf indication contraire

17 Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n’a d’effet sur ses droits et prerogatives.

[63] In *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225, at page 281, the Supreme Court of Canada explained in what circumstances Crown immunity is displaced:

.... It seems to me that the words “mentioned or referred to” in s. [17] are capable of encompassing; (1) expressly binding words (“Her Majesty is bound”); (2) a clear intention to bind which, in *Bombay* terminology, “is manifest from the very terms of the statute”, in other words, an intention revealed when provisions are read in the context of other textual provisions, as in *Ouellette*, *supra*; and, (3) an intention to bind where the purpose of the statute would be “wholly frustrated” if the government were not bound, or, in other words, if an absurdity (as opposed to simply an undesirable result) were produced. These three points should provide a guideline for when a statute has clearly conveyed an intention to bind the Crown.

[64] Alberta’s adhesion to the mechanism provided by section 19 necessarily implies a waiver of Crown immunity. All disputes coming under the purview of section 19 are, by definition, suits against the Crown. By enacting section 27 of its *Judicature Act*, Alberta waived Crown immunity by necessary implication: see, by way of analogy, *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184, at paragraph 24. Moreover, Crown immunity would “wholly frustrate” section 19, or render it entirely inoperative.

[65] Indeed, in *Canada v. P.E.I.*, at page 583, Justice Le Dain expressed the view that

.... neither the doctrine of the indivisibility of the Crown nor that of Crown immunity, whether processual or substantive, should be an obstacle to a determination of inter-governmental liability under [section 19]

[66] More recently, in *Alberta v. Canada*, at paragraph 25, Justice Johanne Gauthier stated that “[t]here is thus no doubt that no issue of Crown immunity arises in respect of Alberta when sections 19 and 27 of the aforementioned statutes apply.”

[63] Dans l’arrêt *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225, à la page 281, la Cour suprême du Canada a expliqué dans quelles circonstances l’immunité de la Couronne est écartée :

[...] Il me semble que les termes « mentionnée ou prévue » contenus à l’art. [17] peuvent comprendre : (1) des termes qui lient expressément la Couronne (« Sa Majesté est liée »); (2) une intention claire de lier qui, selon les termes de l’arrêt *Bombay*, « ressort du texte même de la loi », en d’autres termes, une intention qui ressorte lorsque les dispositions sont interprétées dans le contexte d’autres dispositions, comme dans l’arrêt *Ouellette*, précité; et (3) une intention de lier lorsque l’objet de la loi serait « privé [...] de toute efficacité » si l’État n’était pas lié ou, en d’autres termes, s’il donnait lieu à une absurdité (par opposition à un simple résultat non souhaité). Ces trois éléments devraient servir de guide lorsqu’une loi comporte clairement une intention de lier la Couronne.

[64] L’adhésion de l’Alberta au mécanisme prévu à l’article 19 comporte nécessairement une renonciation à l’immunité de la Couronne. Tous les litiges visés par l’article 19 sont, par définition, des poursuites contre la Couronne. Il faut nécessairement déduire de l’adoption de l’article 27 de sa *Judicature Act* que l’Alberta a renoncé à l’immunité de la Couronne : voir, par analogie, *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184, au paragraphe 24. De plus, l’immunité de la Couronne priverait l’article 19 de toute efficacité ou le rendrait complètement inopérant.

[65] D’ailleurs, dans l’arrêt *Canada c. Î.-P.-É.*, à la page 583, le juge Le Dain a exprimé l’avis que :

[...] ni la doctrine de l’indivisibilité ni celle de l’immunité de la Couronne, que ce soit du point de vue de la procédure ou du droit positif, ne doivent empêcher de statuer sur la responsabilité intergouvernementale aux termes de [l’article 19] [...]

[66] Plus récemment, dans l’arrêt *Alberta c. Canada*, au paragraphe 25, la juge Johanne Gauthier a indiqué [TRADUCTION] « [qu’]il n’y a ainsi aucun doute qu’aucune question liée à l’immunité de la Couronne n’est soulevée concernant l’Alberta lorsque les articles 19 et 27 des lois susmentionnées s’appliquent ».

[67] Alberta also argues that provinces are immune from suit in the Federal Court. In practical terms such suits may be rare, but as an abstract proposition this is not true. Each provision granting jurisdiction to this Court must be examined independently: *Pasqua First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 133, [2017] 3 F.C.R. 3, at paragraphs 50–53. Section 17 of the *Federal Courts Act* deals with suits against the Crown, which is defined in section 2 as “Her Majesty in right of Canada”. A province cannot be sued on that basis. This explains one of the cases cited by Alberta, *Greely v. “Tami Joan” (The)* (1996), 113 F.T.R. 66 (F.C.T.D.). The same is true of section 18, which underpins a large proportion of the cases brought before this Court. That section provides for the review of decisions made by a “federal board, commission or other tribunal,” the definition of which expressly excludes “any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province”. A province, however, may be sued in this Court for patent infringement under section 20: *Bessette v. Quebec (Attorney General)*, 2019 FC 393 (*Bessette*). I acknowledge that this Court has held otherwise with respect to copyright claims: *Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.)*, [1990] 2 F.C. 168. This discrepancy may be explained by the explicit statement that the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, section 2.1, binds the Crown and the lack of a corresponding statement in the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42: *Bessette*, at paragraph 98. Be that as it may, section 19 clearly contemplates suits against provincial governments and it is difficult to understand how Alberta can claim immunity in the face of section 27 of its own *Judicature Act*.

[68] There is a more fundamental reason why Alberta cannot invoke Crown immunity. As it finds its source in statute or the common law, the concept of Crown immunity is inimical to the principle of the supremacy of the Constitution. When the constitutional validity of legislation is at stake, the legislature cannot immunize itself from review without undercutting the whole foundation of the constitutional edifice.

[67] L’Alberta affirme aussi que les provinces sont à l’abri de poursuites devant la Cour fédérale. En pratique, de telles poursuites sont rares, mais en principe, ce n’est pas le cas. Chaque disposition conférant compétence à la Cour doit être examinée indépendamment : *Première nation Pasqua c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 133, [2017] 3 R.C.F. 3, aux paragraphes 50 à 53. L’article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales* porte sur les poursuites contre la Couronne, définie à l’article 2 comme « Sa Majesté du chef du Canada ». Une province ne peut pas être poursuivie sur ce fondement. Cela explique l’une des affaires invoquées par l’Alberta, *Greely c. “Tami Joan” (Le)*, [1996] A.C.F. n° 739 (QL) (1^{re} inst.). C’est aussi vrai pour l’article 18 sur lequel est fondée une grande proportion des affaires dont notre Cour est saisie. Cet article porte sur l’examen de décisions rendues par « tout office fédéral », dont la définition exclut expressément « un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou [...] une personne ou [...] un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ». Toutefois, une province peut être poursuivie devant notre Cour pour contrefaçon de brevet aux termes de l’article 20 : *Bessette c. Québec (Procureure générale)*, 2019 CF 393 (*Bessette*). Je reconnais que la Cour en a décidé autrement relativement à des revendications de droit d’auteur : *Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1^{re} inst.)*, [1990] 2 C.F. 168 (1^{re} inst.). Cette différence peut s’expliquer par la mention explicite selon laquelle la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, article 2.1, lie la Couronne et l’absence d’une mention correspondante dans la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 : *Bessette*, au paragraphe 98. Quoiqu’il en soit, l’article 19 prévoit clairement des poursuites contre les gouvernements provinciaux et il est difficile de comprendre comment l’Alberta peut invoquer l’immunité malgré les dispositions de l’article 27 de sa propre *Judicature Act*.

[68] Il existe une raison encore plus fondamentale pour laquelle l’Alberta ne peut pas invoquer l’immunité de la Couronne. Puisqu’elle trouve son origine dans une loi ou dans la common law, l’immunité de la Couronne est contraire au principe de suprématie de la Constitution. Lorsque la validité constitutionnelle d’une loi est en jeu, une législature ne peut pas prendre des mesures pour se mettre à l’abri d’un contrôle sans miner tout le fondement de l’édifice constitutionnel.

[69] In *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] S.C.R. 642 (*BC Power*), at pages 644–645, the Supreme Court of Canada rejected the argument that Crown immunity made it impossible to appoint a receiver of certain property until the constitutional validity of certain legislation was determined by the courts:

....In a federal system, where legislative authority is divided, as are also the prerogatives of the Crown, as between the Dominion and the Provinces, it is my view that it is not open to the Crown, either in right of Canada or of a Province, to claim a Crown immunity based upon an interest in certain property, where its very interest in that property depends completely and solely on the validity of the legislation which it has itself passed, if there is a reasonable doubt as to whether such legislation is constitutionally valid. To permit it to do so would be to enable it, by the assertion of rights claimed under legislation which is beyond its powers, to achieve the same results as if the legislation were valid.

[70] A slightly different case concerned the Saskatchewan legislature's attempt to immunize itself from the obligation to reimburse taxes collected under a statute if that statute was later found to be constitutionally invalid. In *Amax Potash Ltd. Etc. v. The Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, the Supreme Court of Canada, on the strength of its previous decision in *BC Power*, struck down the legislation that purported to bar recovery. It stated, at 592:

The principle governing this appeal can be shortly and simply expressed in these terms: if a statute is found to be *ultra vires* the legislature which enacted it, legislation which would have the effect of attaching legal consequences to acts done pursuant to that invalid law must equally be *ultra vires* because it relates to the same subject-matter as that which was involved in the prior legislation. If a state cannot take by unconstitutional means it cannot retain by unconstitutional means.

[71] The Supreme Court of Canada came back to this issue in *Air Canada v. British Columbia (Attorney General)*, [1986] 2 S.C.R. 539. At the relevant time, no one could sue the provincial Crown in British Columbia without first obtaining a *fiat*, that is, the authorization of the government. In that case, the government had

[69] Dans l'arrêt *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] R.C.S. 642 (*BC Power*), aux pages 644 et 645, la Cour suprême du Canada a rejeté l'argument selon lequel l'immunité de la Couronne rendait impossible la nomination d'un séquestre de certains biens jusqu'à ce que la validité constitutionnelle d'une loi donnée soit décidée par les tribunaux :

[TRADUCTION] [...] À mon avis, dans un système fédératif où l'autorité législative se divise, comme les prérogatives de la Couronne, entre le Dominion et les provinces, il n'est pas permis à la Couronne, du chef du Canada ou d'une province, de réclamer une immunité fondée sur un droit dans certaine propriété, lorsque ce droit dépend entièrement et uniquement de la validité de la législation qu'elle a elle-même passée, s'il existe un doute raisonnable quant à la validité constitutionnelle de cette législation. Lui permettre d'agir ainsi serait lui permettre, par l'exercice de droits en vertu d'une législation qui excède ses pouvoirs, d'obtenir le même résultat que si cette législation était valide.

[70] Une affaire quelque peu différente portait sur la tentative de l'Assemblée législative de la Saskatchewan de se protéger contre l'obligation de rembourser les taxes perçues au titre d'une loi ultérieurement déclarée inconstitutionnelle. Dans l'arrêt *Amax Potash Ltd. Etc. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, la Cour suprême du Canada, en se fondant sur son arrêt *BC Power*, a invalidé la loi qui faisait obstacle au recouvrement. Elle a affirmé, à la page 592 :

On peut résumer le principe régissant le présent pourvoi en ces termes : si une loi est déclarée *ultra vires* de la législature qui l'a adoptée, toute législation qui aurait pour effet d'attacher des conséquences juridiques aux actes accomplis en exécution de la loi invalide est également *ultra vires* puisqu'elle a trait à l'objet même de la première loi. Un État ne peut conserver par des mesures inconstitutionnelles ce qu'il ne peut prendre par de telles mesures.

[71] La Cour suprême du Canada est revenue sur cette question dans l'arrêt *Air Canada c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1986] 2 R.C.S. 539. À l'époque pertinente, personne ne pouvait poursuivre la Couronne provinciale en Colombie-Britannique sans d'abord obtenir une autorisation du gouvernement. Dans

refused Air Canada a *fiat* to institute proceedings to recover taxes paid under legislation that was alleged to be constitutionally invalid. The Court found that the government was bound to give the *fiat*, given the constitutional nature of the claim: “[a]ll executive powers, whether they derive from statute, common law or prerogative, must be adapted to conform with constitutional imperatives” (at page 545).

[72] For all those reasons, Alberta cannot claim it is “immune” from the jurisdiction of this Court pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act*.

C. Standing

[73] Certain arguments made by Alberta with respect to this Court’s jurisdiction are, in fact, related to British Columbia’s standing to initiate the present action.

[74] Alberta submits that “[t]o the extent that there are impacts on the constitutional order, those rights belong to the federal Crown, not to the provinces.” It would follow, as the argument goes, that only Canada has standing to protect its own jurisdiction. A province could not challenge another province’s legislation.

[75] I must confess that it is difficult for me to understand this argument. After all, it is well established that anyone can challenge the validity of legislation that is sought to be applied against them: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pages 313–315. Over the course of the last half-century, courts have gradually recognized, through the concept of public interest standing, that citizens may, in appropriate circumstances, challenge the validity of a law without having to break it first: *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524. Thus, one fails to see why an Attorney General would not be able, in appropriate circumstances, to challenge the validity of the legislation of another province, when everyone else can.

cette affaire, le gouvernement a refusé à Air Canada l’autorisation d’engager des procédures pour recouvrer des taxes payées aux termes d’une loi dont on alléguait l’inconstitutionnalité. La Cour a conclu que le gouvernement était tenu de donner l’autorisation, compte tenu de la nature constitutionnelle de la réclamation : « [t]ous les pouvoirs exécutifs, qu’ils découlent de la loi, de la *common law* ou d’une prérogative, doivent respecter les impératifs constitutionnels » [italique dans l’original] (à la page 545).

[72] Pour ces motifs, l’Alberta ne peut pas alléguer être « à l’abri » de la compétence de la Cour selon l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

C. Qualité pour agir

[73] Plusieurs observations formulées par l’Alberta quant à la compétence de la Cour sont en réalité liées à la qualité de la Colombie-Britannique pour introduire la présente action.

[74] L’Alberta prétend que [TRADUCTION] « dans la mesure où il y a des répercussions sur l’ordre constitutionnel, ces droits relèvent de la Couronne fédérale, et non des provinces ». Il s’ensuivrait que, selon cet argument, seul le Canada a qualité pour défendre sa propre compétence. Une province ne pourrait pas contester la validité d’une loi adoptée par une autre province.

[75] J’avoue avoir un certain mal à comprendre cet argument. Après tout, il est bien établi que quiconque peut contester la validité d’une loi que l’on cherche à appliquer à son encontre : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pages 313 à 315. Au cours du dernier demi-siècle, les tribunaux ont progressivement reconnu, grâce au principe de la qualité pour agir dans l’intérêt public, que les citoyens peuvent, lorsque les circonstances s’y prêtent, contester la validité d’une loi sans avoir d’abord à l’enfreindre : *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524. Ainsi, on voit mal pourquoi un procureur général ne serait pas en mesure, lorsque les circonstances s’y prêtent, de contester la validité de la loi d’une autre province, alors que toute autre personne peut le faire.

[76] Alberta attempts to ground this purported incapacity in Canada's federal structure. An Attorney General, it is said, can act only with respect to matters that fall within his or her province's jurisdiction and within that province's territory.

[77] While most of a provincial Attorney General's activities will usually stay within those bounds, it cannot be said that there is an absolute prohibition on initiating lawsuits in other circumstances. In particular, Canada's federal nature implies that there will be situations where a province will have an interest in another province's actions, especially when the prohibition on extraterritorial legislation or other rules related to economic integration are at stake. Challenging another province's legislation is not necessarily an affront to that other province's "equal sovereignty": *1068754 Alberta Ltd. v. Québec (Agence du revenu)*, 2019 SCC 37, at paragraph 83.

[78] This is illustrated by *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297. Although that case began as a reference by the Newfoundland government to that province's Court of Appeal, it was very much a challenge by Quebec to the validity of a Newfoundland statute, which was eventually found to encroach upon rights located outside the province. Likewise, one component of the *Second Securities Reference* was a challenge by Quebec and Alberta to the validity of an intergovernmental agreement to which they were not parties. No one seriously objected to the process, although, once again, this was a reference.

[79] Insofar as Alberta's standing argument leads to the more general proposition that a province's legislation is immune from any kind of challenge in another province's justice system, this is belied by *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289. That case dealt with an action in the courts of British Columbia against a Quebec corporation. That corporation declined to produce certain documents on discovery, because of a Quebec statute that prohibited the removal of those documents from the province when this was done to comply with a judicial order. The plaintiff in British Columbia sought to challenge the validity

[76] L'Alberta essaie de fonder cette présumée incapacité sur la structure fédérale du Canada. Un procureur général, affirme-t-on, peut seulement agir relativement à des questions qui relèvent de la compétence de sa province et du territoire de cette province.

[77] Bien que la plupart des activités du procureur général d'une province respectent habituellement ces limites, on ne peut pas dire qu'il existe une interdiction absolue d'engager des poursuites dans d'autres circonstances. Notamment, en raison du caractère fédéral du Canada, une province est susceptible d'être touchée par les actions d'une autre province, tout particulièrement lorsque l'interdiction des lois extraterritoriales ou d'autres règles liées à l'intégration économique sont en jeu. Contester les lois d'une autre province n'est pas nécessairement un affront à l'« égale souveraineté » de cette autre province : *1068754 Alberta Ltd. c. Québec (Agence du revenu)*, 2019 CSC 37, au paragraphe 83.

[78] Le *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297 en est un exemple. Bien que l'affaire tire son origine d'un renvoi par le gouvernement de Terre-Neuve à la Cour d'appel de cette province, il s'agissait surtout d'une contestation par le Québec de la validité d'une loi de Terre-Neuve, dont on a jugé qu'elle empiétait sur des droits hors de la province. De même, l'un des composants du *Deuxième renvoi relatif aux valeurs mobilières* était une contestation par le Québec et l'Alberta de la validité d'un accord intergouvernemental auquel ces provinces n'était pas parties. Personne ne s'est sérieusement opposé à cette façon de procéder, même si une fois de plus, il s'agissait d'un renvoi.

[79] S'il fallait déduire de l'argument de l'Alberta sur la qualité pour agir une proposition plus générale voulant que les lois d'une province soient à l'abri de toute contestation dans le système de justice d'une autre province, cette affirmation est démentie par l'arrêt *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289. Cette affaire traitait d'une action devant les tribunaux de la Colombie-Britannique à l'encontre d'une société québécoise. Cette société a refusé de produire plusieurs documents lors de l'interrogatoire préalable, car une loi québécoise interdisait le retrait de ces documents d'une province, lorsque

of the Quebec statute. The Supreme Court of Canada held that British Columbia courts could entertain a challenge to the validity of the Quebec statute, especially as “the issue relate[d] to the constitutionality of the legislation of a province that has extraprovincial effects in another province” (at page 315).

[80] I would simply add that the fact that this is the first attempt to initiate such a challenge in this Court does not prove that we lack jurisdiction. We do not know whether this possibility was contemplated in the above-mentioned cases or in a case mentioned by Alberta, *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689. The lack of positive precedent may have deterred lawyers. But there is no negative precedent either.

[81] Therefore, the country’s constitutional structure does not deprive British Columbia of the standing to bring this action.

D. Prematurity

[82] The last ground on which Alberta seeks to have British Columbia’s action dismissed is prematurity. The action, it is submitted, is “premised on the pure conjecture that the Minister of Energy will use her power under the Act in a way that is unconstitutional.” Indeed, to this date, neither the Minister nor the Lieutenant Governor in Council has taken any measure pursuant to the Act.

[83] Almost by definition, actions for declaratory judgment invite objections of that kind. Such actions have sometimes been described as a form of “preventive justice”: *R. in right of Newfoundland v. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 S.C.R. 79 (*Hydro-Québec*), at pages 100–103; *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 457. Declaratory judgment “is available without a cause of action, and courts make declarations whether or not any consequential relief is available”: *Manitoba Metis Federation Inc.*

cela était fait dans le but de respecter une ordonnance judiciaire. Le demandeur en Colombie-Britannique cherchait à contester la validité de la loi québécoise. La Cour suprême du Canada a conclu que les tribunaux de la Colombie-Britannique pouvaient entendre une contestation de la validité de la loi québécoise, surtout que « le point litigieux se [rapportait] à la constitutionnalité d’une loi provinciale qui a des effets dans une autre province » (à la page 315).

[80] J’ajouterais simplement que le fait qu’il s’agisse de la première tentative de lancer une telle contestation devant notre Cour ne prouve pas que nous n’avons pas compétence. Nous ne savons pas si cette possibilité a été envisagée dans les affaires précitées ou dans une affaire mentionnée par l’Alberta, *Attorney-General for Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] R.C.S. 689. Les avocats pourraient avoir été dissuadés par l’absence de précédents positifs. Cependant, il n’existe pas non plus de précédent négatif.

[81] La structure constitutionnelle du pays ne prive donc pas la Colombie-Britannique de la qualité requise pour intenter la présente action.

D. Prématurité

[82] Le dernier motif sur lequel se fonde l’Alberta pour obtenir le rejet de l’action de la Colombie-Britannique est la prématurité. L’action, fait-on valoir, est [TRADUCTION] « fondée sur la simple supposition que la ministre de l’Énergie utilisera de manière inconstitutionnelle le pouvoir que lui confère la Loi ». En effet, jusqu’à présent, ni la ministre ni le lieutenant gouverneur en conseil n’ont pris de mesures en application de la Loi.

[83] Les actions en jugement déclaratoire s’attirent, pratiquement par définition, ce type d’objection. On a parfois décrit de telles actions comme une forme de « justice préventive » : *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79 (*Hydro-Québec*), aux pages 100 à 103; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 457. Un jugement déclaratoire « peut être obtenu sans cause d’action, et les tribunaux rendent des jugements déclaratoires, peu importe si une mesure

v. *Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, at paragraph 143. The development of the doctrine of public interest standing also requires a more flexible approach to the issue of prematurity. Thus, declaratory judgments are available in circumstances where rights have not been violated, but merely threatened.

[84] It is not easy to distill from the cases an abstract rule governing the availability of declaratory judgment. Nevertheless, the situations in which a court will grant a declaratory judgment were recently summarized by the Supreme Court of Canada in *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99, at paragraph 11:

... The party seeking relief must establish that the court has jurisdiction to hear the issue, that the question is real and not theoretical, and that the party raising the issue has a genuine interest in its resolution. A declaration can only be granted if it will have practical utility, that is, if it will settle a “live controversy” between the parties ...

[85] Beyond concerns related to the proper allocation of scarce judicial resources, the requirement of a “live controversy” is linked to evidentiary requirements. One of the reasons why courts have been reluctant to issue a declaratory judgment before legislation is applied in a specific situation is that such a situation provides a factual context that helps courts understand the practical effects of the legislation. In Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*] cases, those effects can be crucially important in proving that an individual’s rights have been breached. Moreover, evidence is necessary for a proper section 1 analysis. Even so, in certain circumstances, courts have entertained actions for declaratory judgments against unconstitutional statutes, even when the statutes had not been directly applied to the plaintiffs: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *Bedford; Carter; B.C. Freedom of Information and Privacy*

de redressement consécutive peut être accordée » : *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, au paragraphe 143. La reconnaissance graduelle de la qualité pour agir dans l’intérêt public nécessite également une approche plus souple quant à la question de la prématurité. Il est donc possible d’obtenir un jugement déclaratoire lorsqu’un droit n’a pas été violé, mais simplement menacé.

[84] Il est difficile de faire ressortir de la jurisprudence une règle abstraite régissant la disponibilité d’un jugement déclaratoire. Néanmoins, les situations dans lesquelles un tribunal rendra un jugement déclaratoire ont été résumées récemment par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, au paragraphe 11 :

[...] La partie qui demande réparation doit établir que le tribunal a compétence pour entendre le litige, que la question en cause est réelle et non pas simplement théorique et que la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu’elle soit résolue. Un jugement déclaratoire ne peut être rendu que s’il a une utilité pratique, c’est-à-dire s’il règle un « litige actuel » entre les parties [...]

[85] Au-delà des préoccupations relatives à l’affectation appropriée des ressources judiciaires limitées, la nécessité d’un « litige actuel » est liée aux exigences en matière de preuve. Si les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire avant que la loi ne soit appliquée à une situation précise, c’est notamment parce qu’une telle situation offre un contexte factuel permettant aux tribunaux de comprendre les effets pratiques de la loi. Dans des cas relevant de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*], ces effets peuvent être d’une importance capitale pour prouver que les droits d’une personne ont été violés. De plus, une preuve est nécessaire pour analyser la justification fondée sur l’article premier. Malgré cela, les tribunaux se sont penchés, dans certaines circonstances, sur des actions en jugement déclaratoire visant des lois inconstitutionnelles, même si ces lois n’avaient pas encore été appliquées aux demandeurs : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S.

Association v. British Columbia (Attorney General), 2017 SCC 6, [2017] 1 S.C.R. 93. In those cases, the Court was able to determine whether the impugned legislation was valid without placing it in a particular factual matrix.

[86] A factual background, however, is less necessary where the Charter is not in play, particularly in division-of-powers cases. The pith and substance of legislation does not change according to the manner in which the law is applied. Indeed, in *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463 (*Morgentaler*), at pages 485–488, the Supreme Court of Canada noted that evidence of a statute’s practical effects is of little relevance in ascertaining the statute’s pith and substance. Courts have often dealt with the merits of actions or motions for declaratory judgments regarding the compliance of legislation with the division of powers or other constitutional limits to legislative power: *Att. Gen. of Quebec v. Blaikie et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1016; *Potter c. Québec (Procureur général)*, 2001 CanLII 20663, [2001] R.J.Q. 2823 (C.A.); *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 474; *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 (*Canadian Western Bank*). While the procedural background of those cases varies, it appears that the Court in each case dealt with the constitutional issue without inquiring about the precise manner in which the legislation would be implemented.

[87] Applying those principles, I am unable to give effect to Alberta’s prematurity objection. The most basic reason is that British Columbia’s action does not challenge any measure taken pursuant to the Act. It challenges the Act itself. It is what the Americans would call a “facial challenge”. The Act is now in force. The main question will be to determine the Act’s pith and substance and, according to *Morgentaler*, this does not require evidence regarding the application of the Act. Evidentiary difficulties are not an obstacle in this case.

569; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Bedford; Carter; B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93. Dans ces affaires, la Cour a été en mesure de statuer sur la validité de la loi contestée sans qu’il ne soit nécessaire de situer celle-ci dans un contexte factuel précis.

[86] Le contexte factuel, en revanche, s’avère moins nécessaire lorsque la Charte n’est pas en cause, notamment en matière de partage des compétences. La façon dont une loi est appliquée ne change pas son caractère véritable. En effet, dans l’arrêt *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463 (*Morgentaler*), aux pages 485 à 488, la Cour suprême du Canada a noté que la preuve des effets pratiques d’une loi a peu de pertinence pour en déterminer le caractère véritable. Les tribunaux se sont souvent penchés sur le fond d’actions ou de requêtes en jugement déclaratoire portant sur la conformité d’une loi au partage des compétences ou à d’autres limites constitutionnelles au pouvoir législatif : *Proc. Gén. du Québec c. Blaikie et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Potter c. Québec (Procureur général)*, 2001 CanLII 20663, [2001] R.J.Q. 2823 (C.A.); *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 474; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3 (*Banque canadienne de l’Ouest*). Bien que ces affaires aient connu des cheminements procéduraux variés, il semble que dans tous ces cas, la Cour a tranché la question constitutionnelle sans se pencher sur la manière précise dont la loi serait appliquée.

[87] En me fondant sur ces principes, je ne peux pas donner effet à l’objection concernant la prématurité soulevée par l’Alberta. La raison essentielle est que la Colombie-Britannique, dans son action, ne conteste aucune mesure prise conformément à la Loi; elle conteste la Loi elle-même. C’est ce que les Américains appelleraient une [TRADUCTION] « contestation intrinsèque ». La Loi est maintenant en vigueur. La principale question consistera à déterminer le caractère véritable de la Loi, ce qui, selon l’arrêt *Morgentaler*, ne nécessite aucune preuve quant à l’application de la Loi. Les difficultés de preuve ne constituent pas un obstacle en l’espèce.

[88] Moreover, there is a “live controversy”, as required by *Daniels*. In the course of the debates regarding the Act, members of the Alberta legislature have described it as targeting British Columbia. British Columbia, in turn, asserts that the Act is unconstitutional. This is certainly a live controversy. The practical utility of a declaration is beyond question.

[89] The fact that the Lieutenant Governor in Council must make certain regulations and the Minister must make certain orders before the Act produces concrete effects is immaterial. In the particular circumstances of this case, the mere adoption of the act is a threat that is sufficient to give rise to a “live controversy” of the kind contemplated by *Daniels*.

[90] In this regard, *Hydro-Québec* is a case in point. Hydro-Québec sought a declaratory judgment against Churchill Falls (Labrador) Corp Ltd with respect to the consequences of Churchill Falls’s eventual default under its contract with Hydro-Québec for the supply of electricity. Churchill Falls had not defaulted yet and, in fact, asserted that it had every intention to perform. The potential default stemmed from a request made by the Newfoundland government, which Churchill Falls had challenged in the courts of that province. While Hydro-Québec’s rights would not be affected until the resolution of the case in the Newfoundland courts, the Supreme Court of Canada found that Hydro-Québec’s motion for declaratory judgment was not premature: *Hydro-Québec*, at pages 105–107.

[91] I must emphasize that the foregoing discussion relates to the alleged prematurity of the action. The issue of the prematurity of the motion for an interlocutory injunction raises different concerns and will be addressed later.

[92] As a result, Alberta’s motion to strike British Columbia’s action is dismissed. I must then consider whether an interlocutory injunction should issue.

[88] De plus, il existe un « litige actuel », comme l’exige l’arrêt *Daniels*. Au cours des débats concernant la Loi, les membres de l’Assemblée législative de l’Alberta l’ont décrite comme ciblant la Colombie-Britannique. La Colombie-Britannique, à présent, affirme que la Loi est inconstitutionnelle. Il s’agit sans nul doute d’un litige actuel. L’utilité pratique d’une déclaration est incontestable.

[89] Il importe peu que le lieutenant gouverneur en conseil doive prendre certains règlements et que le ministre doive prendre des décrets pour que la Loi ait des effets concrets. Dans les circonstances particulières de l’espèce, le simple fait d’adopter la Loi constitue une menace suffisante pour donner lieu à un « litige actuel » du genre envisagé par l’arrêt *Daniels*.

[90] Sur ce point, l’arrêt *Hydro-Québec* fournit un bon exemple. Hydro-Québec a tenté d’obtenir un jugement déclaratoire contre Churchill Falls (Labrador) Corp Ltd concernant les conséquences d’un défaut éventuel de Churchill Falls aux termes du contrat d’approvisionnement en électricité conclu avec Hydro-Québec. Churchill Falls n’était pas encore en défaut; en fait, elle soutenait qu’elle avait la ferme intention d’assumer ses obligations. La possibilité de défaut résultait d’une demande du gouvernement de Terre-Neuve que Churchill Falls avait contestée devant les tribunaux de cette province. Même si les droits d’Hydro-Québec n’étaient pas touchés tant que l’affaire n’était pas réglée devant les tribunaux de Terre-Neuve, la Cour suprême du Canada a conclu que la requête en jugement déclaratoire déposée par Hydro-Québec n’était pas prématurée : *Hydro-Québec*, aux paragraphes 105 à 107.

[91] Je dois souligner que l’analyse qui précède concerne la prématurité alléguée de l’action. La question de la prématurité de la requête en injonction interlocutoire soulève différentes préoccupations et sera abordée plus loin.

[92] Par conséquent, la requête de l’Alberta visant à radier l’action de la Colombie-Britannique est rejetée. Je dois ensuite déterminer s’il faut accorder une injonction interlocutoire.

III. British Columbia’s Motion for an Interlocutory Injunction

A. *Analytical Framework*

[93] An interlocutory injunction is a temporary measure aimed at safeguarding the rights of the parties until a decision is rendered on the merits of the case. An interlocutory injunction is an equitable remedy. As such, it bears a discretionary character, which means that a judge may take into consideration all relevant factors in deciding whether to issue such an injunction. Nevertheless, to ensure a degree of consistency, courts have developed an analytical framework that guides their reasoning.

[94] In a line of well-known cases, the Supreme Court of Canada discussed this analytical framework, especially as it pertains to cases involving constitutional law issues: *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 (*Metropolitan Stores*); *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 (*RJR — MacDonald*); *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57, [2000] 2 S.C.R. 764; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196. This analytical framework was recently summarized by the Alberta Court of Appeal in *PT v. Alberta*, 2019 ABCA 158 (CanLII), at paragraphs 32–34:

Generally, the moving party seeking interim injunctive relief must demonstrate (1) on a preliminary assessment of the merits of the case, that there is a serious question to be tried, that is, the application is not frivolous or vexatious; (2) the applicant will suffer irreparable harm if the application is refused, “irreparable” referring to the nature of the harm and not its magnitude; and (3) the balance of convenience favours granting the relief: *RJR-MacDonald* at 334-335, 341.

Since legislation can be understood as expressing a reasoned choice by the legislature, “only in *clear cases* will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on grounds of alleged unconstitutionality succeed” [emphasis added]; “[i]t follows that in assessing the balance of convenience,” the court must proceed on the assumption that the law “is directed toward the public good

III. Requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique

A. *Grille d’analyse*

[93] Une injonction interlocutoire est une mesure temporaire visant à préserver les droits des parties jusqu’à ce qu’une décision soit rendue sur le fond de l’affaire. Une injonction interlocutoire est un redressement en equity. À ce titre, elle est de nature discrétionnaire, ce qui signifie qu’un juge peut prendre en considération tous les facteurs pertinents pour décider s’il convient d’émettre une telle injonction. Néanmoins, afin d’assurer une certaine cohérence, les tribunaux ont élaboré une grille d’analyse pour orienter leur raisonnement.

[94] Dans une série d’arrêts bien connus, la Cour suprême du Canada a décrit cette grille d’analyse, tout particulièrement lorsque l’affaire soulève des questions de droit constitutionnel : *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 (*Metropolitan Stores*); *RJR — Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 (*RJR — MacDonald*); *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2000 CSC 57, [2000] 2 R.C.S. 764; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196. Cette grille d’analyse a récemment été résumée par la Cour d’appel de l’Alberta dans l’arrêt *PT c. Alberta*, 2019 ABCA 158, aux paragraphes 32 à 34 :

[TRADUCTION] De manière générale, la partie qui présente la requête sollicitant une injonction provisoire doit démontrer 1) qu’au terme d’un examen préliminaire du fond de l’affaire, il existe une question sérieuse à juger, en d’autres termes, que la demande n’est ni futile ni vexatoire; 2) que le requérant subira un préjudice irréparable en cas de refus du redressement, le terme « irréparable » ayant trait à la nature du préjudice et non à son étendue; et 3) que la prépondérance des inconvénients favorise l’octroi du redressement : *RJR — MacDonald*, aux pages 334, 335 et 341.

Comme la législation peut être comprise comme exprimant un choix raisonné du législateur, « les injonctions interlocutoires interdisant l’application d’une mesure législative dont on conteste la constitutionnalité ne seront délivrées que dans les cas manifestes » [non souligné dans l’original]; « il s’ensuit qu’en évaluant la prépondérance des inconvénients », la Cour « saisi[e] de la requête

and serves a valid public purpose”: *Harper v Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57 at para 9, [2000] 2 SCR 764 [*Harper*].

As said in *RJR-MacDonald* at 342: “In light of the relatively low threshold of the first test and the difficulties in applying the test of irreparable harm in *Charter* cases, many interlocutory proceedings will be determined [at the balance of convenience] stage.” [Emphasis in original.]

[95] The last part of this quote underscores the special considerations that come into play where an interlocutory injunction is sought in constitutional cases. In a nutshell, we should be mindful that the considered judgment of the legislature should be overturned only by a considered judicial decision, which is often only possible after a trial on the merits. I will return to these special considerations when I analyse each element of the framework.

[96] A more general point should be made at this juncture. The power to issue injunctions, including interlocutory injunctions, is an equitable and discretionary power. The criteria set forth in *RJR — MacDonald* and similar cases are not intended to suppress judicial discretion. As the Saskatchewan Court of Appeal wrote in *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407 (*Mosaic Potash*), at paragraph 26, they are not an “inflexible straightjacket” nor “watertight compartments.” Indeed, in *Metropolitan Stores*, at page 127, Justice Beetz noted that the case law regarding those criteria was “relatively fluid” and that its analysis “is the function of doctrinal analysis rather than that of judicial decision-making.”

[97] One example of that fluidity is the relationship between the strength of the plaintiff’s case and the two other criteria. Even though a plaintiff is not required to show more than a “serious issue to be tried”, as we

doit tenir pour acquis que la mesure législative [...] a été adoptée pour le bien du public et qu’elle sert un objectif d’intérêt général valable » : *Harper c Canada (Procureur général)*, 2000 CSC 57, au paragraphe 9, [2000] 2 RCS 764 [*Harper*].

Comme il est mentionné dans *RJR — MacDonald*, à la page 342 : « Compte tenu des exigences minimales relativement peu élevées du premier critère et des difficultés d’application du critère du préjudice irréparable dans des cas relevant de la Charte, c’est [au stade de la prépondérance des inconvénients] que seront décidées de nombreuses procédures interlocutoires » [Souligné dans l’original.]

[95] La dernière partie de cette citation souligne les considérations particulières qui entrent en jeu lorsqu’une injonction interlocutoire est sollicitée dans des affaires constitutionnelles. En résumé, nous devons garder à l’esprit que le jugement réfléchi du législateur ne doit être infirmé que par une décision judiciaire réfléchie, ce qui, dans bien des cas, n’est possible qu’au terme d’un procès sur le fond. Je reviendrai sur ces considérations particulières lorsque j’analyserai chacun des éléments de la grille d’analyse.

[96] Une remarque de portée plus générale est de mise à ce stade. Le pouvoir d’émettre une injonction, y compris une injonction interlocutoire, est un pouvoir équitable et discrétionnaire. Le critère énoncé dans l’arrêt *RJR — MacDonald* et dans des affaires semblables ne vise pas à supprimer la discrétion judiciaire. Comme l’a écrit la Cour d’appel de la Saskatchewan dans l’arrêt *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407 (*Mosaic Potash*), au paragraphe 26, il ne s’agit pas d’un [TRADUCTION] « carcan rigide » ni de [TRADUCTION] « compartiments étanches ». En effet, dans l’arrêt *Metropolitan Stores*, à la page 127, le juge Beetz a souligné que la jurisprudence relative à ces critères était « relativement fluide » et que son analyse « relève plutôt de l’analyse doctrinale que de la prise de décisions judiciaires ».

[97] Le lien entre la solidité de la cause du demandeur et les deux autres critères est un exemple de cette fluidité. Bien que le demandeur ne soit pas tenu de démontrer davantage qu’une « question sérieuse à juger »,

will see below, it stands to reason that where a plaintiff shows a very strong case, the Court may be less demanding with respect to the other criteria. It is also said that the strength of the case may be taken into account when assessing the balance of convenience, which amounts to the same thing. Robert J. Sharpe summarizes this approach in his treatise, *Injunctions and Specific Performance*, loose-leaf ed. (Toronto: Canada Law Book, 2012(Sharpe, *Injunctions*), at paragraph 2.280:

.... The weight to be placed upon the preliminary assessment of the relative strength of the plaintiff's case is a delicate matter which will vary depending upon the context and circumstances. As the likely result at trial is clearly a relevant factor, the judge's preliminary assessment of the merits should, as a general rule, play an important part in the process. However, the weight to be attached to the preliminary assessment should depend upon the degree of predictability which the factual and legal issues allow.

B. *Serious Issue to be Tried*

[98] In *RJR — MacDonald*, at page 337, the Supreme Court stated that the “serious question to be tried” criterion is a relatively low threshold and is satisfied where “the application is neither vexatious nor frivolous.”

[99] British Columbia argues that the Act is legislation with respect to interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2) of the *Constitution Act, 1867*. In its memorandum, Alberta offered a number of arguments in response to British Columbia's case. At the hearing, however, it conceded that the Act's validity raises a serious issue. Despite this concession, I must form my own independent view of the matter. This will be useful for the third stage of the analysis, balance of convenience, where the strength of the plaintiff's case is a relevant consideration. I will begin the analysis with a brief description of the process through which courts characterize legislation. I will then provide a summary of the relevant heads of jurisdiction. I will then apply those principles to the Act.

comme nous le verrons ci-dessous, il va sans dire que lorsqu'un demandeur apporte la preuve d'arguments très solides, la Cour peut se montrer moins exigeante quant aux autres critères. On dit aussi que la solidité des arguments peut être prise en considération au moment d'évaluer la prépondérance des inconvénients, ce qui revient au même. Robert J. Sharpe résume cette méthode dans son traité, *Injunctions and Specific Performance*, feuilles mobiles, Toronto : Canada Law Book, 2012 (Sharpe, *Injunctions*), au paragraphe 2.280 :

[TRADUCTION] [...] Le poids à accorder à l'évaluation préliminaire de la solidité des arguments du demandeur est une question délicate qui variera selon le contexte et les circonstances. Comme l'issue probable du procès est un facteur pertinent, l'évaluation préliminaire du fond de l'affaire par le juge devrait, en règle générale, avoir un rôle important dans le processus. Toutefois, le poids à accorder à l'évaluation préliminaire devrait dépendre du degré de prévisibilité que permettent les questions factuelles et juridiques.

B. *Question sérieuse à juger*

[98] Dans l'arrêt *RJR — MacDonald*, à la page 337, la Cour suprême a indiqué que le critère relatif à la « “question sérieuse à juger” » est une exigence relativement minimale et est rempli lorsque la demande « n'est ni futile ni vexatoire ».

[99] La Colombie-Britannique affirme que la Loi a trait au commerce interprovincial et qu'elle n'est pas autorisée par le paragraphe 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans son mémoire, l'Alberta a présenté plusieurs arguments en réponse aux arguments de la Colombie-Britannique. À l'audience, toutefois, elle a admis que la validité de la Loi soulevait une question sérieuse. En dépit de cette concession, je dois me faire mon propre avis indépendant sur la question. Ce sera utile pour le troisième volet de l'analyse, la prépondérance des inconvénients, étape à laquelle la force des arguments du demandeur est une considération pertinente. Je commencerai l'analyse par une description du processus au moyen duquel les tribunaux qualifient les lois. Je décrirai ensuite brièvement les chefs de compétence pertinents. J'appliquerai ensuite ces principes à la Loi.

(1) The Process for Classifying Laws

[100] In *Morgentaler*, at 481–482, the Supreme Court of Canada described the analytical process to be used for determining whether legislation was enacted by the appropriate order of government:

Classification of a law for purposes of federalism involves first identifying the “matter” of the law and then assigning it to one of the “classes of subjects” in respect to which the federal and provincial governments have legislative authority under ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. ...

A law’s “matter” is its leading feature or true character, often described as its pith and substance There is no single test for a law’s pith and substance. The approach must be flexible and a technical, formalistic approach is to be avoided both the purpose and effect of the law are relevant considerations in the process of characterization

[101] That method has been followed ever since: *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146, at paragraphs 52–54; *Canadian Western Bank*, at paragraphs 25–30; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457, at paragraphs 19, 184; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837 (*Securities Reference*), at paragraphs 63–67.

[102] In determining a statute’s pith and substance, courts are guided by “the substance and not the form of the law:” *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250, at paragraph 23. They look at the factual situation that gave rise to the enactment of a statute to understand its purpose and intended effects: *Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42 (*Central Canada Potash*), at page 75; *Morgentaler*, at pages 482–483; *Securities Reference*, at paragraphs 63–64, 98–99; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467 (*Châteauguay*), at paragraph 36; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*,

1) Processus de qualification des lois

[100] Dans l’arrêt *Morgentaler*, aux pages 481 et 482, la Cour suprême du Canada a présenté le processus analytique devant être utilisé pour déterminer si une loi était adoptée par l’ordre de gouvernement pertinent :

La qualification d’une loi dans le cadre du fédéralisme suppose premièrement l’identification de la « matière » visée, puis son rangement dans l’une des « catégories de sujets » relativement auxquels les gouvernements fédéral et provinciaux exercent leur autorité législative sous le régime des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [...]

La « matière » d’une loi est son idée maîtresse, souvent appelée son caractère véritable [...] Il n’y a pas de critère unique du caractère véritable d’une loi. Il faut procéder avec souplesse et éviter tout formalisme [...] [L]’objet et l’effet de la loi [sont] des facteurs pertinents dans le processus de qualification [...]

[101] Cette méthode a été constamment suivie depuis : *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; aux paragraphes 52 à 54; *Banque canadienne de l’Ouest*, aux paragraphes 25 à 30; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, aux paragraphes 19 et 184; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837 (*Renvoi relatif aux valeurs mobilières*), aux paragraphes 63 à 67.

[102] Pour décider du caractère véritable d’une loi, les tribunaux prennent en compte « le fond et non la forme de la loi » : *Goodwin c Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250, au paragraphe 23. Ils examinent la situation factuelle qui a donné lieu à l’adoption de la loi pour en comprendre l’objet et les effets escomptés : *Central Canada Potash Co. Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42 (*Central Canada Potash*), à la page 75; *Morgentaler*, aux pages 482 et 483; *Renvoi relatif aux valeurs mobilières*, aux paragraphes 63, 64, 98 et 99; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467 (*Châteauguay*), au paragraphe 36;

2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213 (*Environmental Management Act Reference*), at paragraph 105.

[103] Legislative debates may provide useful evidence of a statute's pith and substance. For example, in *Morgentaler*, the Court relied on the debates in the Nova Scotia legislature to find that legislation that was ostensibly directed at the privatization of medical services was really aimed at regulating abortion and at preventing Dr. Morgentaler from opening a clinic in Halifax. The sequence of events that precipitated the adoption of the challenged measure may also provide an indication of its pith and substance, as in *Châteauguay*, at paragraph 43. On the other hand, courts are not bound by preambles or statements of purpose found in the legislation: *Reference re Validity of Section 5 (a) Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, at pages 47–48; *Canadian Western Bank*, at paragraph 27.

[104] Before applying those principles to the Act, I wish to stress that a division-of-powers analysis does not involve a judgment concerning the merits or wisdom of the legislation under review: *Morgentaler*, at page 488; *Securities Reference*, at paragraph 90. Neither is motive relevant. In this regard, the opinions of members of the Alberta legislature concerning the actions of the government of British Columbia have no bearing on the issues before me. Moreover, once legislation is found to relate to a matter within the jurisdiction of the enacting body, the negative effects on another government's policies are not independent grounds for review: *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693.

(2) Interprovincial Commerce, Natural Resources and the Division of Powers

[105] The division of powers established by sections 91–95 of the *Constitution Act, 1867* attempts to strike a balance between federal and provincial powers.

Reference re Environmental Management Act (British Columbia), 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213 (*Environmental Management Act Reference*), au paragraphe 105.

[103] Les débats législatifs peuvent apporter une preuve utile du caractère véritable d'une loi. Par exemple, dans l'arrêt *Morgentaler*, la Cour s'est appuyée sur les débats de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse pour conclure qu'une loi qui portait en apparence sur la privatisation des services médicaux visait en réalité à régler l'avortement et à empêcher le Dr Morgentaler d'ouvrir une clinique à Halifax. La série d'événements qui a précipité l'adoption des mesures contestées peut aussi témoigner de leur caractère véritable, comme dans l'arrêt *Châteauguay*, au paragraphe 43. Par ailleurs, les tribunaux ne sont pas liés par les préambules ni les énoncés d'objectifs qui figurent dans les lois : *Reference re Validity of Section 5 (a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, aux pages 47 et 48; *Banque canadienne de l'Ouest*, au paragraphe 27.

[104] Avant d'appliquer ces principes à la Loi, je souhaite souligner que l'analyse relative au partage des compétences n'implique pas de jugement sur le bien-fondé ou la sagesse de la loi en cause : *Morgentaler*, à la page 488; *Renvoi relatif aux valeurs mobilières*, au paragraphe 90. Les motivations du législateur ne sont pas non plus pertinentes. À cet égard, les opinions des membres de l'Assemblée législative de l'Alberta au sujet des actions du gouvernement de la Colombie-Britannique n'ont aucune incidence sur les questions dont je suis saisi. En outre, une fois qu'il a été conclu que la loi touchait une question relevant de la compétence de l'autorité qui l'a adoptée, les effets négatifs sur les politiques d'un autre gouvernement ne constituent pas des motifs indépendants d'invalidité : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693.

2) Le partage des compétences en matière de commerce interprovincial et de ressources naturelles

[105] Le partage des compétences établi dans les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* vise à atteindre un équilibre entre les compétences fédérales

In the *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraph 58, the Supreme Court of Canada explained the *raison d'être* of federalism:

The principle of federalism recognizes the diversity of the component parts of Confederation, and the autonomy of provincial governments to develop their societies within their respective spheres of jurisdiction. The federal structure of our country also facilitates democratic participation by distributing power to the government thought to be most suited to achieving the particular societal objective having regard to this diversity.

[106] Nevertheless, one of the goals of the framers of the Canadian constitution was to unify the colonies from an economic point of view. To that end, they empowered Parliament to legislate concerning matters that were critical to economic integration. In *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, at page 1099, Justice La Forest emphasized

... the obvious intention of the Constitution to create a single country. This presupposes a basic goal of stability and unity where many aspects of life are not confined to one jurisdiction. A common citizenship ensured the mobility of Canadians across provincial lines, a position reinforced today by s. 6 of the *Charter*; see *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591. In particular, significant steps were taken to foster economic integration. One of the central features of the constitutional arrangements incorporated in the *Constitution Act, 1867* was the creation of a common market. Barriers to interprovincial trade were removed by s. 121. Generally trade and commerce between the provinces was seen to be a matter of concern to the country as a whole;....

[107] In this regard, subsection 91(2) gives Parliament exclusive jurisdiction over “the Regulation of Trade and Commerce” (variously translated as “*la réglementation du trafic et du commerce*” or “*la réglementation des échanges et du commerce*” in the non-official French versions of the *Constitution Act, 1867*). This has been interpreted to cover at least the regulation of international and interprovincial commerce. As a result, provinces cannot enact legislation dealing with interprovincial

et provinciales. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, au paragraphe 58, la Cour suprême du Canada a expliqué la raison d'être du fédéralisme :

Le principe du fédéralisme est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence. La structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité.

[106] Néanmoins, l'un des buts des auteurs de la constitution canadienne était d'unifier les colonies sur le plan économique. À cette fin, ils ont habilité le Parlement à légiférer sur des questions essentielles à l'intégration économique. Dans l'arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, à la page 1099, le juge La Forest a souligné :

[...] l'intention manifeste de la Constitution d'établir un seul et même pays. Cela présuppose un objectif fondamental de stabilité et d'unité où de nombreux aspects de la vie ne sont pas confinés à un seul ressort. La citoyenneté commune assure aux Canadiens la mobilité d'une province à l'autre, ce qui est aujourd'hui renforcé par l'art. 6 de la *Charte*; voir l'arrêt *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591. Plus précisément, d'importantes mesures ont été prises pour favoriser l'intégration économique. L'un des principaux éléments des arrangements constitutionnels incorporés dans la *Loi constitutionnelle de 1867* était la création d'un marché commun. L'article 121 a écarté les obstacles aux échanges interprovinciaux. Dans l'ensemble, les échanges et le commerce interprovinciaux étaient considérés comme un sujet qui intéressait le pays dans son ensemble; [...]

[107] À cet égard, le paragraphe 91(2) donne au Parlement compétence exclusive sur « *the Regulation of Trade and Commerce* », une expression traduite soit par « [l]a réglementation du trafic et du commerce », soit par « la réglementation des échanges et du commerce » dans les versions françaises officielles de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce paragraphe a été interprété comme comprenant au moins la réglementation du commerce international et interprovincial. Par conséquent,

commerce. See, for instance, *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] S.C.R. 713.

[108] An exception to that principle was carved out in 1982, by the addition of section 92A to the *Constitution Act, 1867*. Section 92A is often called the “resources amendment” and was adopted for the following reasons.

[109] By the operation of subsection 92(5) and section 109, provinces have jurisdiction over, and ownership of, public lands and, more generally, natural resources: see, for an overview, Dwight Newman, *Natural Resource Jurisdiction in Canada* (Markham, Ont.: LexisNexis, 2013). While ownership of public lands was withheld from the Prairie provinces upon their creation in 1870 or 1905, that situation was corrected by the *Constitution Act, 1930*, and Alberta, Saskatchewan and Manitoba were put on an equal footing with the other provinces in this regard.

[110] Nevertheless, the judgments of the Supreme Court of Canada in *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al.*, [1978] 2 S.C.R. 545, and *Central Canada Potash* made it clear that the provinces could not enact comprehensive schemes for the management of their own natural resources if those schemes resulted in indirect taxation or restrictions on interprovincial commerce. Against the backdrop of the upheaval in international energy markets in the 1970s, these cases prompted the Prairie provinces to seek a constitutional amendment that would overcome those limitations. That was the genesis of section 92A: J. Peter Meekison, Roy J. Romanow and William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A: The 1982 Constitutional Amendment on Resources* (Montreal: Institute for Research on Public Policy, 1985). Relevant to this case is the second paragraph of that section, which reads as follows:

les provinces ne peuvent pas adopter de lois portant sur le commerce interprovincial. Voir, par exemple, *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357, et *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] R.C.S. 713.

[108] Une exception à ce principe a été établie en 1982, par l’ajout de l’article 92A à la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 92A est souvent appelé la « modification concernant les ressources » et a été adopté pour les raisons qui suivent.

[109] En vertu du paragraphe 92(5) et de l’article 109, les provinces ont compétence sur les terres publiques et, plus généralement, les ressources naturelles, et elles en ont la propriété : voir, pour un aperçu, Dwight Newman, *Natural Resource Jurisdiction in Canada*, Markham, Ont. : LexisNexis, 2013. Même si l’on a refusé d’accorder aux provinces des Prairies la propriété de leurs terres publiques, lors de leur création en 1870 et en 1905, la *Loi constitutionnelle de 1930* a permis de remédier à cette situation et l’Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba ont été mis sur un pied d’égalité par rapport aux autres provinces à cet égard.

[110] Néanmoins, les arrêts *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan et autre*, [1978] 2 R.C.S. 545, et *Central Canada Potash* de la Cour suprême du Canada ont fait ressortir l’incapacité des provinces à établir des régimes exhaustifs d’administration de leurs propres ressources naturelles si ces régimes engendraient une taxation indirecte ou des restrictions quant au commerce interprovincial. Dans le contexte des bouleversements qu’ont connu les marchés internationaux de l’énergie dans les années 1970, ces arrêts ont amené les provinces des Prairies à demander que la constitution soit modifiée afin de remédier à ces limites. Voilà l’origine de l’article 92A : J. Peter Meekison, Roy J. Romanow et William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A : the 1982 constitutional amendment on resources*, Montréal : Institut de recherche en politiques publiques, 1985. Le deuxième paragraphe de cet article est pertinent en l’espèce. Il est rédigé ainsi :

(2) In each province, the legislature may make laws in relation to the export from the province to another part of Canada of the primary production from non-renewable natural resources and forestry resources in the province and the production from facilities in the province for the generation of electrical energy, but such laws may not authorize or provide for discrimination in prices or in supplies exported to another part of Canada.

[111] The sixth schedule to the *Constitution Act, 1867*, which was also added in 1982, defines “primary production” as excluding “a product resulting from refining crude oil, refining upgraded heavy crude oil, refining gases or liquids derived from coal or refining a synthetic equivalent of crude oil”.

[112] Another component of the *Constitution Act, 1867* designed to create a common market is section 121, which reads: “All Articles of the Growth, Produce, or Manufacture of any one of the Provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other Provinces.” The Supreme Court of Canada recently considered the meaning of section 121 in *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342. The Court summarized its analysis as follows, at paragraph 114:

In summary, two things are required for s. 121 to be violated. The law must impact the interprovincial movement of goods like a tariff, which, in the extreme, could be an outright prohibition. And, restriction of cross-border trade must be the primary purpose of the law, thereby excluding laws enacted for other purposes, such as laws that form rational parts of broader legislative schemes with purposes unrelated to impeding interprovincial trade.

(3) Analysis

[113] I must now assess whether British Columbia has raised a serious issue that the Act oversteps the bounds of provincial jurisdiction. For the following reasons, I find that it has. I will first explain that the Act’s pith and substance is the regulation of oil exports. I will then show that the Act is not saved by subsection 92A(2) of

(2) La législature de chaque province a compétence pour légiférer en ce qui concerne l’exportation, hors de la province, à destination d’une autre partie du Canada, de la production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, ainsi que de la production d’énergie électrique de la province, sous réserve de ne pas adopter de lois autorisant ou prévoyant des disparités de prix ou des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada.

[111] Dans la sixième annexe à la *Loi constitutionnelle de 1867*, aussi ajoutée en 1982, la « production primaire » est définie comme excluant le « produit du raffinage du pétrole brut, du raffinage du pétrole brut lourd amélioré, du raffinage des gaz ou des liquides dérivés du charbon ou du raffinage d’un équivalent synthétique du pétrole brut ».

[112] L’article 121 est une autre composante de la *Loi constitutionnelle de 1867* destinée à créer un marché commun. Il est rédigé ainsi : [TRADUCTION] « Tous les produits – naturels, transformés ou manufacturés – issus d’une province sont, à compter de l’union, admis en franchise dans chacune des autres provinces. » La Cour suprême du Canada a récemment examiné le sens de l’article 121 dans l’arrêt *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342. La Cour a résumé son analyse comme suit, au paragraphe 114 :

Bref, il ne sera enfreint à l’art. 121 qu’en présence de deux éléments. La loi doit avoir, comme un tarif, une incidence sur la circulation interprovinciale de biens, une incidence qui, à la limite, peut consister en une interdiction pure et simple. Il faut en outre que la restriction au commerce interprovincial constitue l’objet principal de la loi, de sorte que ne sont pas visées les lois adoptées pour l’atteinte d’autres objets, comme des lois qui font rationnellement partie de régimes législatifs plus larges dont les objets ne sont pas liés à l’entrave au commerce interprovincial.

3) Analyse

[113] Je dois maintenant évaluer si la Colombie-Britannique a soulevé une question sérieuse en faisant valoir que la Loi outrepassé les limites de la compétence provinciale. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis qu’elle a satisfait ce critère. J’expliquerai d’abord que le caractère véritable de la Loi est la réglementation

the *Constitution Act, 1867*, as it is not limited to “primary production” and it authorizes discrimination between provinces.

[114] Even a cursory review of the Act shows that it is directed at the regulation of oil exports. Its main operative provision, subsection 2(1), states that “No person shall, without a licence, export from Alberta any quantity of natural gas, crude oil or refined fuels.” On its face, this kind of legislation falls under Parliament’s jurisdiction over interprovincial commerce pursuant to subsection 91(2).

[115] This is subject, of course, to subsection 92A(2). In this regard, Alberta argues that subsection 92A(2) should not be considered to be an exception to subsection 91(2). I disagree. While the interrelation between the relevant provisions may be the subject of further argument at trial, at this stage, I find that the section’s history shows that it was intended to provide the provinces, under certain conditions, a certain degree of relief from the consequences of the exclusive federal jurisdiction. Therefore, it seems that the proper analytical framework is to determine whether the impugned provincial legislation is, in pith and substance, related to interprovincial commerce and, if so, whether it is nevertheless valid because it complies with the conditions imposed by subsection 92A(2).

[116] British Columbia argues that the Act fails to comply with two of those conditions. The first one is that subsection 92A(2) covers only “primary production”, which is defined in the sixth schedule, quoted above, as excluding refined oil products. In an apparent breach of subsection 92A(2), subsection 2(1) of the Act not only covers crude oil and gas, but it is also directed at “refined fuels”.

[117] Alberta responds that the reference to “refined fuels” is “necessarily incidental” to the exercise of its power to regulate the export of crude oil, and thus valid: *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*,

de l’exportation de pétrole. Je démontrerai ensuite que la validité de la Loi n’est pas assurée par le paragraphe 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* puisque la Loi ne se limite pas à la « production primaire » et autorise des disparités entre les provinces.

[114] Dès un premier examen sommaire, on voit bien que la Loi vise la réglementation de l’exportation de pétrole. Sa disposition centrale, le paragraphe 2(1), est rédigée ainsi : [TRADUCTION] « Nul ne doit, sans permis, exporter de l’Alberta une quelconque quantité de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés. » À première vue, ce genre de loi relève de la compétence du Parlement fédéral en matière de commerce interprovincial, conformément au paragraphe 91(2).

[115] Bien entendu, tout cela est sous réserve du paragraphe 92A(2). À cet égard, l’Alberta affirme que le paragraphe 92A(2) ne devrait pas être considéré comme une exception au paragraphe 91(2). Je ne suis pas de cet avis. Bien que l’interaction entre les dispositions pertinentes puisse faire l’objet d’un débat plus étoffé au procès, à ce stade, je conclus que l’historique de l’article montre qu’il avait pour but de permettre aux provinces, sous certaines conditions, de remédier dans une certaine mesure aux conséquences de la compétence fédérale exclusive. Par conséquent, il semble que la grille d’analyse pertinente consiste à déterminer si la loi provinciale contestée est, selon son caractère véritable, liée au commerce interprovincial et, le cas échéant, si elle est néanmoins valide étant donné qu’elle respecte les conditions imposées aux termes du paragraphe 92A(2).

[116] La Colombie-Britannique affirme que la Loi n’est pas conforme à deux de ces conditions. La première veut que le paragraphe 92A(2) ne couvre que la « production primaire », définie à la sixième annexe, précitée, comme excluant les produits pétroliers raffinés. En violation apparente du paragraphe 92A(2), le paragraphe 2(1) de la Loi vise non seulement le pétrole brut et le gaz, mais aussi les [TRADUCTION] « combustibles raffinés ».

[117] L’Alberta répond que la référence aux [TRADUCTION] « combustibles raffinés » est « nécessairement accessoire » à son exercice du pouvoir de réglementer l’exportation de pétrole brut, et qu’elle est donc

[1989] 1 S.C.R. 641 (*General Motors*). While I understand that the Trans Mountain pipeline carries both crude oil and refined fuels, it has not been shown to me why it would be necessary to regulate the export of refined fuels to successfully regulate the export of crude oil. The Trans Mountain pipeline is a federal undertaking and a province cannot regulate what it carries: *Environmental Management Act Reference*, at paragraph 105. In any event, I doubt very much that the doctrine of ancillary powers laid out in *General Motors* can be applied so as to read out the explicit limitations of subsection 92A(2) whenever this is thought to be convenient.

[118] Hence, British Columbia has raised a serious issue that the Act, in its application to refined fuels, exceeds the powers conferred by subsection 92A(2).

[119] According to British Columbia, the Act breaches the requirements of subsection 92A(2) in another respect: it “authorize[s] or provide[s] for discrimination ... in supplies exported to another part of Canada” (in French, it “*autoris[e] ou prévo[it] [...] des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada*”). Alberta denies that the Act does anything of that nature and asserts that discrimination could only result from concrete measures taken under the Act. It argues that the Act, on its face, pursues legitimate provincial purposes.

[120] I disagree with Alberta’s position. At first blush, the concepts of “authorizing” and “providing”, in subsection 92A(2), are distinct. “Authorizing,” in its ordinary meaning, includes the delegation of a power that may be used so as to create discrimination. In this regard, the Act allows the Minister to issue licences that contain restrictions concerning the point of export from Alberta. This obviously allows for discrimination between provinces located to the west and to the east of Alberta.

valide : *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641 (*General Motors*). Bien que je comprenne que l’oléoduc Trans Mountain transporte à la fois du pétrole brut et des combustibles raffinés, on ne m’a pas démontré pourquoi il serait nécessaire de réglementer l’exportation de combustibles raffinés pour réussir à réglementer l’exportation de pétrole brut. L’oléoduc Trans Mountain est une entreprise fédérale et une province ne peut pas réglementer ce qu’il transporte : *Environmental Management Act Reference*, au paragraphe 105. Quoi qu’il en soit, je doute fort que la doctrine des pouvoirs accessoires énoncée dans l’arrêt *General Motors* puisse être appliquée dans le but d’écarter les limites explicites du paragraphe 92A(2) dès que cela semble opportun.

[118] C’est pourquoi la Colombie-Britannique a soulevé une question sérieuse faisant valoir que la Loi, relativement aux combustibles raffinés, outrepassé les pouvoirs conférés par le paragraphe 92A(2).

[119] Selon la Colombie-Britannique, la Loi ne respecte pas les exigences du paragraphe 92A(2) sur un autre plan : elle « autoris[e] ou prévo[it] [...] des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada » (en anglais, « *authorize[s] or provide[s] for discrimination ... in supplies exported to another part of Canada* »). L’Alberta nie que la Loi fasse quoi que ce soit de la sorte et affirme que des disparités ne pourraient découler que de mesures concrètes prises en vertu de la Loi. Elle affirme que la Loi, à première vue, vise des fins provinciales légitimes.

[120] Je ne suis pas d’accord avec la thèse de l’Alberta. À première vue, les mots « autorisant » et « prévoyant », qui figurent au paragraphe 92A(2), réfèrent à des notions distinctes. « [A]utorisant », dans son sens ordinaire, comprend la délégation d’un pouvoir qui peut être utilisé pour créer des disparités. À cet égard, la Loi habilite la ministre à délivrer des permis renfermant des restrictions concernant le lieu d’exportation à partir de l’Alberta. À l’évidence, elle autorise des disparités entre les provinces situées à l’ouest et à l’est de l’Alberta.

[121] Most importantly, a detailed review of the legislative debates shows that the whole point of the Act is to impose a form of discrimination on British Columbia.

[122] As mentioned above, the Alberta government announced its intention to table Bill 12, which became the Act, on April 9, 2018, the day after Kinder Morgan announced that it would suspend all non-essential work on the Trans Mountain expansion project and suggested that the project would not be viable. It is fair to say that all members who spoke were alarmed by the announcement and by its consequences on Alberta's oil and gas industry. While the causes of the project's suspension may be the subject of debate, many members laid the blame on the conduct of the British Columbia government. (I pause here to note that it is not my role to decide whether British Columbia's actions were constitutionally valid, lawful or wise, and I express no opinion on those matters.)

[123] It is in this context that the Minister of Energy repeated several times that the government would soon introduce legislation aimed at restricting the flow of petroleum products being exported to British Columbia. The following remarks accurately summarize what the Minister reportedly said:

.... As we've said many times, we're going to use every tool in our tool box to fight the decisions B.C. is making. As I mentioned, in the forthcoming days there will be legislation dropped – and I hope you will be supporting that – to restrict resources to B.C., to inflict economic pain upon them so that they realize what their decisions mean.

(Alberta Hansard, April 9, 2018, page 441.)

[124] On the same day, the Leader of the Opposition rose to point out that he had been calling for similar measures for several months. He said:

[121] Surtout, un examen détaillé des débats législatifs montre que la Loi vise précisément à imposer une forme de disparité à l'encontre de la Colombie-Britannique.

[122] Comme je l'ai mentionné précédemment, le gouvernement de l'Alberta a annoncé son intention de déposer le projet de loi 12, qui devenu la Loi, le 9 avril 2018, soit le lendemain du jour où Kinder Morgan a annoncé qu'elle suspendrait tous les travaux non essentiels liés au projet Trans Mountain et laissé entendre que le projet ne serait pas viable. Il est juste de dire que tous les députés qui se sont exprimés étaient bouleversés par l'annonce et par ses conséquences sur l'industrie du pétrole et du gaz de l'Alberta. Bien que les causes de la suspension du projet puissent faire l'objet d'un débat, de nombreux députés ont blâmé les gestes posés par le gouvernement de la Colombie-Britannique. (J'ouvre une parenthèse pour souligner que mon rôle n'est pas de décider si les gestes posés par la Colombie-Britannique étaient constitutionnels, légaux ou judicieux, et je n'exprime aucune opinion sur ces questions.)

[123] C'est dans ce contexte que la ministre de l'Énergie a affirmé à maintes reprises que le gouvernement allait bientôt déposer un projet de loi visant à restreindre l'exportation de produits pétroliers vers la Colombie-Britannique. Les remarques suivantes résument fidèlement le discours de la ministre :

[TRADUCTION] [...] Comme nous l'avons dit à plusieurs reprises, nous allons utiliser tous les outils à notre disposition pour combattre les décisions que prend le gouvernement de la Colombie-Britannique. Comme je l'ai mentionné, au cours des prochains jours, nous introduirons un projet de loi, et j'espère que vous l'appuierez, pour restreindre les ressources à destination de la Colombie-Britannique, afin de lui causer des difficultés économiques pour qu'elle comprenne les conséquences de ses décisions.

(Alberta Hansard, 9 avril 2018, à la page 441.)

[124] Le même jour, le chef de l'opposition a pris la parole pour faire remarquer qu'il avait réclamé des mesures semblables depuis plusieurs mois. Il a dit ce qui suit :

We cannot let this stand, Madam Speaker, which is why for nine months I have been calling on this government to have a real fight-back strategy. To begin with, I called last July for symbolic measures like the wine boycott. I called for safety inspections of B.C. product passing through Alberta. I said that we should be prepared to consider tolling B.C. gas that goes through Alberta pipelines to U.S. markets if they seek to block this energy pipeline and violate the Constitution to which I refer. I've said that we should be prepared to do what Peter Lougheed did in 1980 in being prepared to turn off the taps of the shipments of oil that currently fuel the Lower Mainland economy.

(*Alberta Hansard*, April 9, 2018, page 451.)

[125] Indeed, the expression “turn off the taps”, used by the Leader of the Opposition, is the phrase by which the Act has become colloquially known.

[126] After Bill 12 was formally introduced, members on both sides of the Legislative Assembly continued to explain its purpose in relation to the British Columbia government's actions regarding the Trans Mountain expansion project, even though references were also made to the concept of maximizing the return from Alberta's natural resources. For example, when making the final speech on the bill's second reading, the Minister of Energy said:

.... First, this bill responds to a particular situation that members in this Assembly understand all too well, namely the roadblocks that have resulted in the delays to the Trans Mountain pipeline expansion. These roadblocks have been thrown up by the government of British Columbia, which claims that it has the right to delay a project which has received approval from the government of Canada.

(*Alberta Hansard*, May 7, 2018, pages 854–855.)

[127] From those statements, one can conclude that: (1) the Act seeks to limit the exportation of petroleum products from Alberta; (2) the application of the Act was only

[TRADUCTION] Nous ne pouvons pas admettre cela, madame la Présidente, et c'est pourquoi, depuis neuf mois, je demande à ce gouvernement de mettre en place une véritable stratégie de défense. D'abord, en juillet dernier, j'ai demandé des mesures symboliques comme le boycott du vin. J'ai demandé des inspections de la salubrité des produits de la Colombie-Britannique transitant par l'Alberta. J'ai dit que nous devrions nous préparer à envisager d'imposer des droits sur le gaz de la Colombie-Britannique qui emprunte les gazoducs de l'Alberta jusqu'aux marchés américains, si le gouvernement de la Colombie-Britannique entend faire barrage à cet oléoduc et violer la Constitution dont j'ai parlé. J'ai dit que nous serions prêts à faire ce que Peter Lougheed a fait en 1980, en nous préparant à fermer les vannes des chargements de pétrole qui alimentent actuellement l'économie de la vallée du bas Fraser.

(*Alberta Hansard*, 9 avril 2018, à la page 451.)

[125] En effet, l'expression [TRADUCTION] « fermer les vannes » (« *turn off the taps* ») utilisée par le chef de l'opposition est employée familièrement pour désigner la loi.

[126] Après que le projet de loi 12 a officiellement été déposé, des membres de l'Assemblée législative issus des deux principales formations politiques ont continué de décrire son objet en évoquant les gestes du gouvernement de la Colombie-Britannique concernant le projet Trans Mountain, même si l'on a aussi parlé de la maximisation du rendement économique des ressources naturelles de l'Alberta. Par exemple, lors du discours de clôture à la deuxième lecture du projet de loi, la ministre de l'Énergie a dit :

[TRADUCTION] [...] Tout d'abord, ce projet de loi correspond à une situation particulière que les membres de la présente Assemblée législative comprennent très bien, c'est-à-dire les obstacles qui ont retardé le projet Trans Mountain. Ces obstacles ont été érigés par le gouvernement de la Colombie-Britannique qui allègue avoir le droit de retarder un projet qui a été approuvé par le gouvernement du Canada.

(*Alberta Hansard*, 7 mai 2018, aux pages 854 et 855.)

[127] D'après ces déclarations, il est possible de conclure que : 1) la Loi vise à limiter l'exportation de produits pétroliers depuis l'Alberta; 2) l'application

ever contemplated in relation to British Columbia. I will draw other conclusions from those statements when I address the issue of irreparable harm.

[128] The fact that the Act was intended to impose supply discrimination on British Columbia is confirmed by subsection 2(3) of the Act, which sets out the factors that the Minister must take into consideration before triggering the requirement to obtain oil export licences. The first factor is “whether adequate pipeline capacity exists to maximize the return on crude oil and diluted bitumen produced in Alberta”. In the context where the only pipeline capacity expansion currently under consideration is the Trans Mountain expansion project, this factor is a transparent manner of enabling the Minister to stop exports on the basis of her opinion as to the progress of that project.

[129] To counter that conclusion, Alberta suggests that the Act may serve other, non-discriminatory purposes. It points out that its preamble sets out goals that are not inherently discriminatory and that are well within provincial jurisdiction, such as “maximizing the value of Alberta’s natural energy resources for Canadians” and “ensuring the interests of Albertans are optimized prior to authorizing the export from Alberta of natural gas, crude oil or refined fuels”. It also says that members of the Legislative Assembly have described the Act in such general terms on a number of occasions.

[130] However, where legislation has been found, in pith and substance, to relate to a matter that is not within the powers of the enacting legislature, it will usually be declared to be wholly invalid. For example, the legislation and regulations at issue in *Morgentaler* were declared to be invalid in their entirety because they related to abortion, even though the regulations prohibited the provision of certain other medical procedures in private clinics. Likewise, in the *Securities Reference*, the Supreme Court stated that Parliament could regulate certain aspects of securities for certain purposes.

de la Loi a seulement été envisagée relativement à la Colombie-Britannique. Je tirerai d’autres conclusions à partir de ces déclarations lorsque j’aborderai la question du préjudice irréparable.

[128] Le fait que la Loi visait à imposer des disparités d’approvisionnement à la Colombie-Britannique est confirmé par le paragraphe 2(3) de la Loi, dans lequel sont énoncés les facteurs que la ministre doit prendre en considération avant d’imposer l’obtention de permis d’exportation de pétrole. Le premier facteur est celui de [TRADUCTION] « la question de savoir s’il existe des oléoducs ayant une capacité adéquate pour maximiser le rendement économique du pétrole brut et du bitume dilué produit en Alberta ». Dans un contexte où la seule expansion envisagée de la capacité des oléoducs est le projet Trans Mountain, ce facteur est un moyen évident de permettre à la ministre d’arrêter les exportations selon ce qu’elle pense de l’avancée du projet.

[129] À l’encontre de cette conclusion, l’Alberta affirme que la Loi peut viser d’autres objectifs qui n’entraînent pas de disparités. Elle souligne que son préambule mentionne des objectifs tels que [TRADUCTION] « maximiser la valeur des ressources naturelles énergétiques de l’Alberta pour les Canadiens » et [TRADUCTION] « s’assurer que les intérêts des Albertains sont optimisés avant d’autoriser l’exportation de l’Alberta de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés », qui ne créent pas de disparités en soi et relèvent bien de la compétence provinciale. Elle affirme aussi qu’à de nombreuses occasions, les membres de l’Assemblée législative ont employé des termes généraux de cette nature afin de décrire la Loi.

[130] Toutefois, lorsqu’il a été conclu qu’une loi, du fait de son caractère véritable, porte sur une question ne relevant pas des pouvoirs de l’autorité qui l’a adoptée, elle sera généralement déclarée entièrement invalide. Par exemple, la loi et les règlements en cause dans l’affaire *Morgentaler* ont été déclarés entièrement invalides, car ils portaient sur l’avortement, même si les règlements interdisaient la réalisation d’autres types d’interventions médicales dans des cliniques privées. De même, dans le *Renvoi relatif aux valeurs mobilières*, la Cour suprême a affirmé que le Parlement pouvait réglementer

It nevertheless held that the proposed federal legislation was invalid in its entirety, as its goal was to eviscerate provincial jurisdiction over securities. It was for Parliament, and not the Court, to design a scheme that would pass constitutional muster.

[131] At this stage of the analysis, however, I need only say that on the evidence before me, Alberta has not negated the serious issue raised by British Columbia that the Act breaches subsection 92A(2) for authorizing discrimination.

[132] Given the foregoing conclusion, I need not address British Columbia's argument based on section 121 of the *Constitution Act, 1867*. I will simply note that the application of section 121 to provincial legislation adopted under subsection 92A(2) gives rise to a conceptual difficulty. Subsection 92A(2) explicitly empowers provinces to legislate regarding exports to other provinces. This would logically entail some restrictions on the free flow of goods across the country. How this is to be reconciled with section 121 is, to my knowledge, an issue that has never received serious consideration. For that reason, I will say nothing further about section 121.

C. Irreparable Harm

[133] Irreparable harm is the second component of the *RJR — MacDonald* framework. British Columbia asserts two forms of irreparable harm that would result from the operation of the Act. The first type of harm relates to the consequences of an oil embargo of the kind alluded to by members of the Legislative Assembly. Such an embargo would deprive British Columbia of essential fuel supply, which could result in severe economic consequences as well as, depending on the duration of the embargo, threats to public safety. Second, British Columbia contends that the mere threat of implementation of the Act casts a shadow on the relationship between Alberta and British Columbia and exerts illegitimate pressure on British Columbia's autonomy to govern itself as it sees fit. In response, Alberta questions the sufficiency of the

certain aspects des valeurs mobilières à certaines fins. Elle a toutefois conclu que la loi fédérale proposée était entièrement invalide puisque son but était de s'approprier la compétence des provinces en matière de valeurs mobilières. Il incombait au Parlement, et non à la Cour, de concevoir un régime qui répondrait aux exigences constitutionnelles.

[131] À ce stade de l'analyse, toutefois, il me suffit de dire que compte tenu de la preuve dont je suis saisi, l'Alberta n'a pas contredit la question sérieuse soulevée par la Colombie-Britannique selon laquelle la Loi contrevient au paragraphe 92A(2) en autorisant des disparités.

[132] Compte tenu de la conclusion qui précède, il n'est pas nécessaire d'aborder l'argument de la Colombie-Britannique fondé sur l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je me contenterai de souligner que l'application de l'article 121 à une loi provinciale adoptée en vertu du paragraphe 92A(2) soulève une difficulté conceptuelle. Le paragraphe 92A(2) habilite explicitement les provinces à légiférer sur les exportations vers d'autres provinces. En toute logique, cela pourrait autoriser certaines restrictions à la libre circulation des biens dans le pays. La question de savoir comment concilier cela avec l'article 121 n'a, à ma connaissance, jamais fait l'objet d'une analyse approfondie. Pour cette raison, je n'en dirais pas plus au sujet de l'article 121.

C. Préjudice irréparable

[133] Le préjudice irréparable est le deuxième volet de la grille d'analyse de l'arrêt *RJR — MacDonald*. La Colombie-Britannique affirme que deux formes de préjudice irréparable découleraient de l'application de la Loi. Le premier type de préjudice porte sur les conséquences d'un embargo mis sur le pétrole comme celui auquel les membres de l'Assemblée législative ont fait allusion. Un tel embargo priverait la Colombie-Britannique d'un approvisionnement essentiel en carburant, ce qui pourrait entraîner de graves conséquences économiques et, selon la durée de l'embargo, des menaces à la sécurité publique. Ensuite, la Colombie-Britannique prétend que la simple menace de la mise en œuvre de la Loi porte atteinte à la relation entre l'Alberta et la Colombie-Britannique et exerce une pression injustifiée sur la

evidence, but, most importantly, argues that the harm is hypothetical, as Alberta has given no indication as to whether, when or how it will implement the Act.

[134] I find that the first kind of harm alleged by British Columbia is sufficient to ground an interlocutory injunction, even though its realization ultimately depends on Alberta's will. In the following pages, I will outline the applicable principles and review the evidence filed by the parties. I will then review the parties' arguments and explain why I conclude that the injunction sought by British Columbia is needed to prevent irreparable harm.

(1) Principles and Burden of Proof

[135] When assessing irreparable harm, the basic question is whether the immediate intervention of the Court is warranted in order to protect the rights of the plaintiff until the trial. In civil and commercial matters, irreparable harm has often been defined in terms of the inadequacy of damages to compensate the consequences of the breach of the plaintiff's rights. It is unusual to award damages in public law cases, particularly in constitutional law cases. In such cases, a broader perspective as to what may constitute irreparable harm is warranted. Thus, in *RJR — MacDonald*, at page 341, the Supreme Court of Canada summarized this aspect of the framework in one broad question:

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

[136] The burden of proving irreparable harm falls upon the party seeking an injunction. It has been difficult to describe the standard of proof, because the exercise is necessarily forward-looking and, as the Saskatchewan

liberté de la Colombie-Britannique à se gouverner selon son propre jugement. En réponse, l'Alberta conteste la suffisance de la preuve, mais elle affirme surtout que le préjudice est hypothétique, étant donné que l'Alberta n'a fourni aucune indication quant à la question de savoir si elle mettra en œuvre la Loi, quand elle le fera et comment.

[134] Je conclus que le premier type de préjudice allégué par la Colombie-Britannique est suffisant pour accorder une injonction, bien que sa mise en œuvre dépende ultimement de la volonté de l'Alberta. Dans les pages qui suivent, je décrirai les principes applicables et j'examinerai la preuve déposée par les parties. J'examinerai ensuite les arguments des parties et j'expliquerai pourquoi je conclus que l'injonction demandée par la Colombie-Britannique est nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé.

1) Principes et fardeau de la preuve

[135] Lorsque l'on évalue le préjudice irréparable, la question fondamentale est de savoir si l'intervention immédiate de la Cour est justifiée pour protéger les droits du demandeur jusqu'au procès. En matière civile et commerciale, le préjudice irréparable a souvent été défini selon l'insuffisance des dommages-intérêts pour compenser les conséquences de la violation des droits du demandeur. Il est inhabituel d'adjuger des dommages-intérêts dans des affaires de droit public, notamment dans des affaires de droit constitutionnel. Dans de tels cas, il faut adopter une perspective plus large au sujet de ce qui peut constituer un préjudice irréparable. Ainsi, dans l'arrêt *RJR — MacDonald*, à la page 341, la Cour suprême du Canada a résumé cet aspect de la grille d'analyse dans une seule question de portée générale :

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

[136] Le fardeau de prouver un préjudice irréparable incombe à la partie qui sollicite une injonction. La norme de preuve applicable n'est pas toujours facile à préciser, car l'exercice est nécessairement prospectif et comme la

Court of Appeal noted, it “involves, and must involve, a weighing of *risks* rather than a weighing of *certainities*” [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, at paragraph 58). In that exercise, one must take into account “both the likelihood of the harm occurring and its size or significance” [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, at paragraph 59). In reviewing assertions of irreparable harm, this Court has often used strong language that may be thought to amount to a requirement of certainty. However, such language is mainly used to impress on applicants the need to provide evidence that goes beyond mere speculation or hypotheses about future harm, in cases that fall well short of the mark. In a recent case, Justice David Stratas of the Federal Court of Appeal provides a useful review of the jurisprudence and summarizes the applicable test as follows: “The burden on a moving party seeking a stay is to adduce specific, particularized evidence establishing a *likelihood* of irreparable harm” (emphasis mine) (*Canada (Attorney General) v. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 FCA 102, at paragraph 30).

(2) The Evidence

[137] The evidence of harm filed by British Columbia consists of the affidavit of Mr. Michael Rensing, who is the Director of the Low Carbon Fuels Branch in the Ministry of Energy, Mines and Petroleum Resources. Several themes are present in his affidavit.

[138] First, Mr. Rensing provides basic data regarding British Columbia’s oil consumption and sources of supply. He states that approximately 55 percent of British Columbia’s gasoline and 71 percent of its diesel are imported from Alberta. Moreover, the Parkland refinery, which is British Columbia’s largest, depends almost exclusively on Alberta crude oil. As a result, Mr. Rensing states that British Columbia depends on Alberta for over 80 percent of its gasoline and diesel.

Cour d’appel de la Saskatchewan l’a souligné, il « nécessite, et doit nécessiter, une pondération des *risques* plutôt qu’une pondération des *certitudes* » [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, au paragraphe 58). Lors de cet exercice, il faut prendre en compte [TRADUCTION] « à la fois la probabilité que le préjudice soit infligé et son ampleur ou son importance » [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, au paragraphe 59). En examinant des allégations de préjudice irréparable, notre Cour a souvent utilisé un langage catégorique qui, pourrait-on croire, équivaut à une exigence de certitude. Toutefois, un tel langage sert principalement à faire comprendre aux demandeurs la nécessité de fournir une preuve qui va au-delà d’une simple supposition ou de simples hypothèses quant à un futur préjudice, dans des affaires où la preuve est nettement insuffisante. Dans une décision récente, le juge David Stratas de la Cour d’appel fédérale offre un examen utile de la jurisprudence et résume le critère applicable ainsi : « La partie qui présente la requête en sursis a le fardeau de produire des éléments de preuve précis et détaillés établissant la probabilité d’un préjudice irréparable » (non souligné dans l’original) (*Canada (Procureur général) c. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 CAF 102, au paragraphe 30).

2) Éléments de preuve

[137] À titre de preuve du préjudice, la Colombie-Britannique a présenté l’affidavit de M. Michael Rensing, directeur de la direction générale du carburant à faible teneur en carbone du ministère de l’Énergie, des Mines et des Ressources pétrolières. Son affidavit aborde plusieurs thèmes.

[138] D’abord, M. Rensing fournit des données de base sur la consommation de pétrole et les sources d’approvisionnement en pétrole de la Colombie-Britannique. Il indique que près de 55 p. 100 de l’essence de la Colombie-Britannique et 71 p. 100 de son diésel sont importés de l’Alberta. De plus, la raffinerie Parkland, qui est la plus importante de la Colombie-Britannique, dépend presque exclusivement du pétrole brut de l’Alberta. Par conséquent, M. Rensing indique que la Colombie-Britannique dépend de l’Alberta pour 80 p. 100 de son essence et de son diésel.

[139] Second, Mr. Rensing explains that it would be very difficult for British Columbia to obtain refined fuels from other sources in a short period of time, if it were necessary to replace the current supplies from Alberta. Existing pipelines and port facilities cannot accommodate such a change, and the shipping of oil products by rail is currently operating at full capacity.

[140] Third, Mr. Rensing provides information regarding the potential consequences of a stoppage of oil shipments from Alberta. He makes the rather obvious point that shortages may result in price increases, and also provides an example of a situation where the fear that an incident could disrupt the operation of the Parkland refinery led to an increase of the price of gasoline of 10 cents per litre in some localities, even though the supply was not actually disrupted. He also points out that a fuel shortage would have disproportionate impacts on remote communities and some energy-intensive industries.

[141] Mr. Rensing was cross-examined. While the main thrust of his affidavit remains unaffected, his answers underscored the inherent difficulty of predicting the consequences of a stoppage of oil shipments from Alberta. In particular, the price of gasoline is already subject to significant fluctuations. Moreover, the existence of storage facilities associated with existing pipelines, marine terminals or refineries could possibly delay the impact of a shipping stoppage. Mr. Rensing also stated that, to his knowledge, British Columbia has not made any contingency plans to address a potential stoppage of oil shipments from Alberta.

[142] In response to the motion, Alberta filed the report of the British Columbia's Utilities Commission's *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia: Final Report* issued on August 30, 2019. This inquiry was launched in reaction to drastic increases in the retail price of gasoline in recent months. One of the main conclusions of this inquiry is that there is an "unexplained differential" of 13 cents per litre in the price of gasoline in southern British Columbia. This, like many of the

[139] Deuxièmement, M. Rensing explique qu'il serait très difficile pour la Colombie-Britannique d'obtenir rapidement des combustibles raffinés auprès d'autres sources, s'il fallait remplacer l'approvisionnement actuel provenant de l'Alberta. Les oléoducs et les installations portuaires existantes ne peuvent pas prendre en charge un tel changement et le transport ferroviaire de produits pétroliers fonctionne actuellement à plein régime.

[140] Troisièmement, M. Rensing donne des renseignements sur les conséquences potentielles d'un arrêt des expéditions de pétrole depuis l'Alberta. Il affirme, et c'est l'évidence même, que des pénuries peuvent entraîner des hausses des prix. Il donne aussi l'exemple d'une situation où la crainte qu'un incident interrompe l'exploitation de la raffinerie Parkland a engendré une hausse du prix de l'essence de 10 cents le litre à certains endroits, bien que, dans les faits, le transport n'ait pas été interrompu. Il souligne aussi qu'une pénurie de carburant aurait des répercussions disproportionnées sur les collectivités éloignées et certaines industries énergivores.

[141] M. Rensing a été contre-interrogé. Bien que l'essentiel de son affidavit demeure valide, ses réponses ont démontré la difficulté inhérente à la prévision des conséquences d'un arrêt des expéditions de pétrole depuis l'Alberta. Notamment, le prix de l'essence subit déjà d'importantes variations. En outre, l'existence d'installations d'entreposage associées à des oléoducs existants, à des terminaux maritimes ou à des raffineries pourrait vraisemblablement retarder l'incidence d'un arrêt des expéditions. M. Rensing a également indiqué qu'à sa connaissance, le gouvernement de la Colombie-Britannique n'a établi aucun plan d'urgence pour remédier à un potentiel arrêt des expéditions de pétrole depuis l'Alberta.

[142] En réponse à la requête, l'Alberta a déposé le rapport intitulé *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia : Final Report*, publié le 30 août 2019 par la British Columbia Utilities Commission (la Commission). Cette enquête a été lancée après des hausses considérables du prix de détail de l'essence au cours des derniers mois. L'une des principales conclusions de l'enquête est que le sud de la Colombie-Britannique subit un [TRADUCTION] « écart inexplicé »

Commission's findings, is not directly relevant to the issue before me.

[143] Nevertheless, the Commission's report contains basic information about the supply chain for gasoline and diesel in British Columbia that confirms what Mr. Rensing stated in his affidavit. Thus, the Commission wrote the following:

The infrastructure for importing and storing refined products has largely developed around the capacity of the Trans Mountain Pipeline (TMPL). This includes port facilities, primarily in the Lower Mainland and Vancouver Island for offloading refined products. If the province had to replace refined products that are currently supplied by TMPL, there is inadequate infrastructure in BC to transport, receive, store and distribute large quantities of refined fuels from any market other than Alberta. This underlines the need to consider whether there is a need for further infrastructure development. Doing so could create flexibility and the ability to manage shortages should they occur. (at page 6)

...

BC refineries are capable of producing approximately 30 percent of the province's gasoline needs and the remaining 70 percent is imported. The principle [*sic*] sources relied upon for imported gasoline and diesel supply have historically been Edmonton and the PNW (Washington state refineries). (at page 34)

...

Based on import data sourced from the Ministry of Finance, the largest source of diesel imports is Alberta with approximately 60 percent originating there followed by [Western United States] with approximately 20 percent and smaller amounts coming from [United States Gulf Coast] and others. (at pages 35–36)

...

With respect to gasoline the results are somewhat similar, with Alberta providing an approximate range of 72 percent to 84 percent of refined gasoline imports. (at page 36)

de 13 cents par litre d'essence. Ce constat, comme de nombreux autres auxquels a abouti la Commission, ne concerne pas directement la question dont je suis saisi.

[143] Néanmoins, le rapport de la Commission contient des renseignements de base sur la chaîne d'approvisionnement en essence et en diésel en Colombie-Britannique, et ces renseignements confirment les déclarations faites par M. Rensing dans son affidavit. Ainsi, la Commission a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] L'infrastructure utilisée pour l'importation et le stockage de produits raffinés a été mise en place en grande partie autour de la capacité de l'oléoduc Trans Mountain. Cette infrastructure comprend des installations portuaires situées principalement dans la vallée du bas Fraser et l'île de Vancouver pour le déchargement de produits raffinés. La Colombie-Britannique, si elle devait remplacer les produits raffinés actuellement fournis par l'oléoduc Trans Mountain, ne dispose pas d'une infrastructure adéquate pour transporter, recevoir, stocker et distribuer d'importantes quantités de combustibles raffinés provenant d'un marché autre que celui de l'Alberta. Il faut donc examiner la nécessité de développer davantage l'infrastructure. On pourrait ainsi offrir une certaine flexibilité et avoir la possibilité de gérer les éventuelles pénuries. (à la page 6)

[...]

Les raffineries de Colombie-Britannique peuvent répondre à environ 30 % des besoins en essence de la province, qui a recours à l'importation pour les 70 % restants. Les principales sources d'importation de la province pour l'essence et le diésel ont toujours été Edmonton et le PNW (raffineries de l'État de Washington). (à la page 34)

[...]

D'après les chiffres des importations obtenus auprès du ministère des Finances, l'Alberta est la plus grande source d'importation de diésel : environ 60 % des importations en proviennent, tandis qu'environ 20 % proviennent de [l'ouest des États-Unis] et que des quantités plus modestes proviennent de [la côte américaine du golfe du Mexique] et d'autres endroits. (aux pages 35 et 36)

[...]

En ce qui concerne l'essence, les résultats sont plus ou moins semblables, l'Alberta fournissant de 72 % à 84 % environ des importations d'essence raffinée. (à la page 36)

[144] The statements of the members of the Alberta Legislative Assembly that I reviewed above are also relevant to the issue of irreparable harm. These statements make it abundantly clear that the purpose of the Act is to inflict economic harm to British Columbia through an embargo on the exportation of petroleum products to that province.

[145] In addition to that evidence, I think I can fairly take judicial notice of the extent to which our society is dependent on petroleum products, in particular gasoline and diesel, for its daily functioning.

(3) Analysis

[146] The first kind of harm alleged by British Columbia is that which would result from the disruption of its supply of petroleum products. The evidence clearly shows that British Columbia depends on Alberta for a very large portion of its gasoline and diesel. It is obvious that an embargo on exports to British Columbia will cause a considerable increase in the price of gasoline and diesel in that province. Depending on the duration of the embargo, it may also lead to fuel shortages which may, in turn, endanger public safety in various ways. It is obvious that such an embargo will have immediate negative consequences for British Columbia's treasury and, most importantly, for British Columbia residents. On the evidence before me, I also find that it would be impossible for British Columbia residents to quickly obtain sufficient quantities of fuels from other sources.

[147] These consequences are irreparable, as that concept is understood in *RJR — MacDonald*. They could not be undone in any meaningful way. Given the present state of the law, it is highly unlikely that they could be compensated in damages. In addition to the procedural and evidentiary difficulties of pursuing a claim based on multifaceted damage potentially affecting a large portion of British Columbia's population, any claim in damages would likely be met by a defence of immunity.

[144] Les déclarations des députés de l'Assemblée législative de l'Alberta que j'ai examinées plus haut sont également pertinentes quant à la question du préjudice irréparable. Ces déclarations indiquent très clairement que la Loi vise à infliger un préjudice économique à la Colombie-Britannique en imposant un embargo sur l'exportation de produits pétroliers vers cette province.

[145] En plus de ces éléments de preuve, je crois qu'il est approprié de prendre connaissance d'office du fait que le fonctionnement quotidien de notre société dépend dans une large mesure des produits pétroliers, et plus particulièrement de l'essence et du diésel.

3) Analyse

[146] Le premier type de préjudice allégué par la Colombie-Britannique est celui qui résulterait de la perturbation de son approvisionnement en produits pétroliers. La preuve montre clairement que la Colombie-Britannique dépend de l'Alberta pour une très grande proportion de son essence et de son diésel. Il est évident qu'un embargo sur les exportations vers la Colombie-Britannique ferait grimper considérablement le prix de l'essence et du diésel dans cette province. Selon sa durée, l'embargo pourrait également entraîner des pénuries de carburant susceptibles de mettre en péril la sécurité du public de différentes manières. Il est évident qu'un tel embargo aura immédiatement des conséquences négatives sur les finances publiques de la Colombie-Britannique et, surtout, sur les résidents de cette province. Compte tenu de la preuve qui m'a été présentée, je conclus également qu'il serait impossible pour les résidents de la Colombie-Britannique d'obtenir rapidement des quantités suffisantes de carburant en se tournant vers d'autres sources.

[147] Ces conséquences sont irréparables, au sens où ce concept est interprété dans l'arrêt *RJR — MacDonald*. Elles ne pourraient pas être véritablement effacées. Compte tenu de l'état actuel du droit, une réparation par des dommages-intérêts est très peu probable. En plus des problèmes de procédure et de preuve associés à la présentation d'une demande fondée sur des formes complexes de préjudice susceptibles de toucher une grande partie de la population de la Colombie-Britannique,

In cases such as *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347, at paragraphs 13–19, and *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraphs 78–82, the Supreme Court of Canada held that damages cannot normally be awarded for acts done pursuant to legislation that is later declared unconstitutional.

[148] It is of no consequence that the precise manner in which the Act would be implemented is unknown and that it is difficult to predict the extent of the harm that an oil embargo would cause. In *RJR — MacDonald*, at page 341, noted that what matters is “the nature of the harm suffered rather than its magnitude”. Alberta’s objections to the evidence given by Mr. Rensing relate mainly to his inability to predict the extent to which an embargo would be successful. This, however, is not what Mr. Rensing set out to prove, and it is immaterial, as it relates to the extent of the harm and not its nature.

[149] Alberta’s main answer to the allegations of irreparable harm, however, is that there is no evidence that the Minister will actually use the powers conferred by the Act, let alone use them in an unconstitutional manner. Accordingly, British Columbia would not have established that there is a high likelihood of harm. This is what a plaintiff who is seeking an injunction before the harm occurs—a “*quia timet*” injunction—must show. There would be, indeed, a presumption that, should the Minister ever exercise her powers under the Act, she will do so in a manner that complies with the Constitution. In other words, as the occurrence of any harm remains speculative at this time, the interlocutory injunction would be premature.

[150] There are several reasons why I cannot give effect to Alberta’s submissions.

toute demande de dommages-intérêts se heurterait probablement à une défense d’immunité. Dans des arrêts tels que *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, aux paragraphes 13 à 19, et *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, aux paragraphes 78 à 82, la Cour suprême du Canada a conclu que des dommages-intérêts ne pouvaient normalement être accordés pour des actes accomplis en exécution d’une loi qui est par la suite déclarée inconstitutionnelle.

[148] Il importe peu que la manière précise dont la Loi serait mise en œuvre ne soit pas connue et qu’il soit difficile de prédire l’étendue du préjudice que causerait un embargo pétrolier. Dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, à la page 341, la Cour suprême a noté que l’important était « la nature du préjudice subi plutôt [que] son étendue ». Les critiques formulées par l’Alberta à l’égard de la preuve fournie par M. Rensing se rapportent principalement à l’incapacité de ce dernier à prévoir dans quelle mesure un embargo accomplirait ses objectifs. Ce n’est toutefois pas ce que M. Rensing s’employait à prouver, et cela a peu d’importance puisque cela concerne l’étendue du préjudice et non sa nature.

[149] La principale réponse de l’Alberta face aux allégations de préjudice irréparable, cependant, est que rien ne prouve que la ministre utilisera les pouvoirs que lui confère la Loi, et encore moins qu’elle les utilisera de manière inconstitutionnelle. En conséquence, la Colombie-Britannique n’aurait pas établi l’existence d’un risque élevé de préjudice. C’est ce que doit démontrer un demandeur qui réclame une injonction avant que le préjudice ne se réalise (une injonction *quia timet*, ou injonction préventive). Il y aurait en effet une présomption selon laquelle, si la ministre exerce les pouvoirs que lui confère la Loi, elle le fera d’une manière compatible avec la Constitution. Autrement dit, puisque la survenance d’un quelconque préjudice demeure hypothétique pour le moment, l’injonction interlocutoire serait prématurée.

[150] Je ne peux pas accepter arguments de l’Alberta, pour plusieurs raisons.

[151] First, Alberta's position begs a fundamental question. As I have mentioned above, there is a serious issue as to the validity of the Act in its totality. There can be no such thing as a valid exercise of discretion pursuant to invalid legislation.

[152] Second, Alberta does not offer any examples of what a valid exercise of discretion under the Act would be. The record provides no clue as to the nature of such measures. Alberta concedes that the validity of the Act raises a serious issue and does not explicitly argue that an embargo on crude oil, gasoline and diesel shipments to British Columbia would be constitutionally valid. In the circumstances of this case, the idea that the Act could be applied in a constitutionally valid manner lacks an air of reality.

[153] Third, the uncertainty about whether or how the Act will be implemented results entirely from Alberta's conduct. After the passage of the Act, members of the cabinet have carefully refrained from making any statements in this regard. In the course of the proceedings in the Alberta Court of Queen's Bench or in this Court, Alberta has refused to give any indication or assurance in this regard and has declined to undertake to give any form of notice before the Act is implemented. Alberta, however, should not benefit from uncertainty it has itself created.

[154] The courts' reluctance to issue *quia timet* injunctions derives from the inherent difficulty in assessing and balancing the consequences of harm that has not yet materialized. Sharpe explains the following in *Injunctions*, at paragraph 1.670:

Thus, while all injunctions involve predicting the future, the label *quia timet* and the problem of prematurity relate to the situation where the difficulties of prediction are more acute in that the plaintiff is asking for injunctive relief before any of the harm to be prevented by the injunction has been suffered.

[151] Premièrement, la thèse de l'Alberta contourne une question fondamentale. Comme je l'ai mentionné précédemment, une question sérieuse se pose quant à la validité de la Loi dans son intégralité. Il ne saurait y avoir d'exercice valide du pouvoir discrétionnaire en vertu d'une loi invalide.

[152] Deuxièmement, l'Alberta ne donne aucun exemple de ce qui constituerait un exercice valide du pouvoir discrétionnaire octroyé par la Loi. Le dossier ne renferme aucun indice quant à la nature de telles mesures. L'Alberta reconnaît que la validité de la Loi soulève une question importante et ne fait pas explicitement valoir qu'un embargo sur le transport de pétrole brut, d'essence et de diésel vers la Colombie-Britannique serait constitutionnel. Dans les circonstances de l'espèce, l'idée que la Loi puisse être appliquée de manière constitutionnelle n'est pas vraisemblable.

[153] Troisièmement, c'est uniquement la conduite de l'Alberta qui fait en sorte que l'on ne sait pas si la Loi sera mise en application ni de quelle façon. Après l'adoption de la Loi, les membres du gouvernement ont pris soin de ne faire aucune déclaration à ce sujet. Au cours des procédures devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ou devant notre Cour, l'Alberta n'a voulu donner aucune indication ou garantie à cet égard et a refusé de s'engager à donner une quelconque forme de préavis avant la mise en application de la Loi. Or, l'Alberta ne devrait pas pouvoir tirer profit d'une incertitude qu'elle a elle-même créée.

[154] Si les tribunaux sont réticents à délivrer des injonctions *quia timet*, c'est parce qu'il est par essence difficile d'évaluer et de soupeser les conséquences d'un préjudice qui ne s'est pas encore produit. Robert Sharpe explique ce qui suit dans son ouvrage intitulé *Injunctions*, au paragraphe 1.670 :

[TRADUCTION] Ainsi, bien que toutes les injonctions nécessitent de prévoir l'avenir, l'expression *quia timet* et le problème de la prématurité se rapportent à une situation dans laquelle il est plus difficile de prévoir l'avenir en ce sens que le demandeur sollicite une injonction avant d'avoir subi le préjudice que l'injonction vise à prévenir.

[155] This prudent approach is not meant, however, to enable defendants to threaten harm and then to resist the issuance of an injunction on the basis that the likelihood of their acting on their threats is unknown. Neither is it meant to afford defendants an opportunity to inflict harm on plaintiffs before an injunction is issued. This is well understood in the labour context, where injunctions have been issued in response to threats of unlawful strikes, lock-outs or picketing: *Holland America Cruises v. Gralawicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (B.C.S.C.). For example, the well-known case of *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, began as an application for an interlocutory injunction to enjoin picketing before any picketing had actually taken place. Yet, Justice McIntyre for the majority of the Supreme Court had no difficulty in finding that the union's threat, if carried out, would cause harm to the plaintiff:

On the basis of the findings of fact that I have referred to above, it is evident that the purpose of the picketing in this case was to induce a breach of contract between the respondent and Supercourier and thus to exert economic pressure to force it to cease doing business with Supercourier. It is equally evident that, if successful, the picketing would have done serious injury to the respondent. There is nothing remarkable about this, however, because all picketing is designed to bring economic pressure on the person picketed and to cause economic loss for so long as the object of the picketing remains unfulfilled. (at page 588)

[156] Indeed, when legislation is intended to cause a particular consequence, it is no answer to say that the realization of that consequence is uncertain or that it depends on the exercise of discretionary powers. Consider, for example, the situation in the *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704. The proposed legislation at issue in that case provided for the holding of consultative elections. It said that the Prime Minister had to consider the results of such elections before making appointments to the Senate, but did not say that it was required to appoint the candidate who won the election. The Supreme Court denied that the Prime Minister's theoretical discretion to ignore the results of the election had any relevance (at paragraph 62):

[155] Le but de cette approche prudente, cependant, n'est pas de permettre aux défendeurs de proférer des menaces puis de s'opposer à une injonction en disant qu'on ne connaît pas la probabilité qu'ils mettent leurs menaces à exécution. Le but n'est pas non plus de donner aux défendeurs l'occasion d'infliger un préjudice aux demandeurs avant la délivrance d'une injonction. Cela est bien compris dans le domaine des relations de travail, où des injonctions ont été délivrées en réponse à des menaces d'actions illégales de grève, de lock-out ou de piquetage : *Holland America Cruises v. Gralawicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (C. sup. C.-B.). Par exemple, l'arrêt bien connu *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, tire son origine d'une demande d'injonction interlocutoire visant à interdire le piquetage avant même que celui-ci ne se produise. Or, le juge McIntyre, au nom de la majorité de la Cour suprême, n'a eu aucune difficulté à conclure que la menace brandie par le syndicat, si elle était mise à exécution, causerait un préjudice à la demanderesse :

Compte tenu des conclusions de fait déjà mentionnées, il est évident que le piquetage envisagé en l'espèce avait pour objet d'inciter à la rupture du contrat entre l'intimée et Supercourier et, par ce moyen, d'exercer sur elle une pression économique qui la forcerait à cesser de faire affaires avec Supercourier. Il est évident aussi qu'en cas de réussite le piquetage aurait causé à l'intimée un préjudice grave. Cela n'a toutefois rien de remarquable puisque tout piquetage vise à exercer une pression économique sur la personne qui en fait l'objet et à provoquer des pertes financières tant que le but du piquetage n'est pas atteint. (à la page 588)

[156] En effet, lorsqu'une loi vise à produire une conséquence particulière, on ne peut tout simplement pas répondre qu'il n'est pas certain que cette conséquence se produise ou que cela dépend de l'exercice de pouvoirs discrétionnaires. Pensons par exemple à la situation dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704. La loi proposée en cause dans cette affaire prévoyait la tenue d'élections consultatives. Elle disposait que le premier ministre devait tenir compte des résultats de telles élections avant de nommer des sénateurs, mais elle n'indiquait pas qu'il était tenu de nommer le candidat ayant remporté les élections. La Cour suprême a déclaré que le pouvoir discrétionnaire théorique du premier ministre de ne pas tenir compte

.... It is true that, in theory, prime ministers could ignore the election results and rarely, or indeed never, recommend to the Governor General the winners of the consultative elections. However, the purpose of the bills is clear: to bring about a Senate with a popular mandate. We cannot assume that future prime ministers will defeat this purpose by ignoring the results of costly and hard-fought consultative elections A legal analysis of the constitutional nature and effects of proposed legislation cannot be premised on the assumption that the legislation will fail to bring about the changes it seeks to achieve.

[157] To put this in perspective, it is instructive to recall that the first measure taken by the new Alberta government, upon taking office, was to bring the Act into force. On that occasion, the new Premier [Jason Kenney] wrote an op-ed in the *Vancouver Sun* [“Premier Jason Kenney to British Columbians: ‘We will never be afraid to stand up for Alberta’” (May 1, 2019)] explaining why this was done:

On Tuesday, at the first cabinet meeting of our new Alberta government, we proclaimed into law the Preserving Canada’s Economic Prosperity Act, which gives our government the ability to curtail oil shipments from Alberta.

We did not proclaim this law to reduce energy shipments to B.C., but to have the power to protect Alberta’s ability to get full value for our resources should circumstances require....

...

... Unfortunately, since coming into office in July 2017, the B.C. government has opposed the expansion project every step of the way, most recently in the B.C. Court of Appeal....

...

...By proclaiming this law, we are showing that we are serious about protecting Canada’s vital economic interests.

des résultats des élections n’était pas pertinent (au paragraphe 62) :

[...] Certes, en théorie, le premier ministre pourrait ignorer les résultats des élections et ne recommander au gouverneur général que rarement, voire jamais, les gagnants des élections consultatives. Cependant, l’objet des projets de loi est clair : que le Sénat devienne une entité dotée d’un mandat populaire. Nous ne pouvons tenir pour acquis que les futurs premiers ministres contrecarreront cet objet en ignorant les résultats d’élections consultatives coûteuses et âprement disputées [...] Une analyse juridique de la nature et des incidences constitutionnelles de projets de loi ne peut se fonder sur l’hypothèse que la loi échouera à entraîner les changements qu’elle vise à mettre en œuvre.

[157] Pour situer les choses dans leur contexte, il est intéressant de rappeler que la première mesure prise par le nouveau gouvernement de l’Alberta, à son arrivée au pouvoir, a été de faire entrer la Loi en vigueur. Le nouveau premier ministre [Jason Kenney] a alors fait publier le texte d’opinion qui suit [« Premier Jason Kenney to British Columbians: “We will never be afraid to stand up for Alberta” » (1 mai 2019)] dans le *Vancouver Sun* pour expliquer les motivations de ce geste :

[TRADUCTION] Mardi, lors de la première réunion du Cabinet du nouveau gouvernement de l’Alberta, nous avons mis en vigueur la loi intitulée *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act*, qui permet à notre gouvernement de limiter le transport de pétrole depuis l’Alberta.

Cette loi n’a pas été promulguée pour réduire le transport de produits énergétiques vers la Colombie-Britannique, mais pour avoir le pouvoir de protéger la capacité de l’Alberta de profiter au maximum de ses ressources, si les circonstances l’exigent [...]

[...]

[...] Malheureusement, depuis son arrivée au pouvoir en juillet 2017, le gouvernement de la Colombie-Britannique s’oppose constamment au projet d’expansion, comme il l’a fait tout récemment devant la Cour d’appel de la Colombie-Britannique [...]

[...]

[...] En mettant cette loi en vigueur, nous montrons que nous avons à cœur de protéger les intérêts économiques

This does not mean energy shipments will immediately be reduced but that our government will now have the ability to actually use the law should circumstances require.

[158] These statements leave the reader in a state of uncertainty as to the application of the Act. This is not, however, the kind of uncertainty that Alberta can invoke to its advantage. Accepting Alberta's argument that this application is premature would likely, in practice, shield the operation of the Act from effective review. I conclude that the harm alleged by British Columbia meets the test for an interlocutory injunction.

[159] Given my conclusion as to the first kind of harm alleged by British Columbia, it is not strictly necessary for me to deal with irreparable harm of the second kind. In this regard, I will simply note that British Columbia failed to bring any concrete evidence of this harm, even though it asserts that it is already occurring. Moreover, this "harm to the relationship" seems similar to that which was recently rejected by the Alberta Court of Appeal in *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465, at paragraphs 22–23, although in a different context.

D. Balance of Convenience

[160] At this last stage of the *RJR — MacDonald* framework, the Court must compare the harm that the plaintiff will sustain if the injunction is not granted and the harm imposed on the defendant if an injunction is granted, but the defendant is ultimately successful on the merits. More generally, it is acknowledged that the Court may take into consideration, at this stage, an open-ended range of factors that are relevant to the exercise of its discretion.

[161] Interlocutory injunctions aimed at preventing the application of legislation before its constitutional validity is finally determined are issued only in "clear cases": *Harper*, at paragraph 9. They give rise to specific issues that have been addressed in *RJR — MacDonald* and

vitaux du Canada. Cette loi ne signifie pas que le transport de produits énergétiques sera immédiatement réduit, mais que notre gouvernement pourra désormais avoir recours à la loi si la situation l'exige.

[158] Ces déclarations laissent le lecteur dans l'incertitude quant à l'application de la Loi. Ce n'est toutefois pas le genre d'incertitude que l'Alberta peut invoquer à son avantage. En acceptant l'argument de l'Alberta selon lequel cette demande est prématurée, on mettrait vraisemblablement, en pratique, l'application de la Loi à l'abri de toute forme de contrôle. Je conclus que le préjudice allégué par la Colombie-Britannique satisfait au critère applicable en matière d'injonctions interlocutoires.

[159] Compte tenu de ma conclusion quant au premier type de préjudice allégué par la Colombie-Britannique, il n'est pas strictement nécessaire que j'examine le deuxième type de préjudice irréparable. À cet égard, je mentionnerai simplement que la Colombie-Britannique n'a fourni aucun élément de preuve concret quant à ce préjudice, même si elle affirme qu'il se produit déjà. De plus, bien que le contexte soit différent, ce « préjudice aux relations » apparaît semblable à celui que la Cour d'appel de l'Alberta a récemment rejeté dans l'arrêt *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465, aux paragraphes 22 et 23.

D. Prépondérance des inconvénients

[160] À ce dernier stade du cadre de l'arrêt *RJR — MacDonald*, la Cour doit comparer le préjudice que subira le demandeur si l'injonction n'est pas accordée et le préjudice que subira le défendeur si l'injonction est accordée, mais qu'au bout du compte, c'est le défendeur qui a gain de cause sur le fond. De façon plus générale, il est reconnu que la Cour peut tenir compte, à ce stade, d'un éventail illimité de facteurs pertinents dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

[161] Les injonctions interlocutoires visant à empêcher l'application d'une loi avant que sa constitutionnalité soit finalement déterminée ne sont émises que dans les « cas manifestes » : *Harper*, au paragraphe 9. Elles donnent lieu à des questions particulières qui ont

similar cases. First and foremost, courts must presume that the legislation is enacted in the public interest. I will begin my assessment of the balance of convenience with that issue. Second, *RJR — MacDonald* also stands for the proposition that the concept of maintaining the status quo has little, if any, relevance in constitutional cases. For that reason, I will focus my analysis on an assessment of the harm that an injunction would cause to Alberta and not on the preservation of the status quo. I will also consider the strength of British Columbia's case. This analysis leads me to conclude that the balance of convenience favours British Columbia.

(1) Public Interest

[162] In *Metropolitan Stores* and *RJR — MacDonald*, the Supreme Court of Canada developed a presumption to the effect that, when assessing the balance of convenience, courts must presume that the legislation challenged was enacted in the public interest and will, in fact, serve the public interest. The origins of that presumption must, however, be kept in mind. In those two cases, the Court was faced with claims by private parties that their Charter rights should override, even at the interlocutory stage, the will of the legislature. In *RJR — MacDonald*, the Court wrote the following at pages 344–345:

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

...

When a private applicant alleges that the public interest is at risk that harm must be demonstrated. This is since private applicants are normally presumed to be pursuing

été abordées dans l’arrêt *RJR — MacDonald* et dans des affaires semblables. Tout d’abord, les tribunaux doivent partir du principe que la loi est adoptée dans l’intérêt public. C’est par là que je commencerai mon analyse de la prépondérance des inconvénients. Ensuite, l’arrêt *RJR — MacDonald* permet également d’affirmer que le concept de maintien du *statu quo* a peu de pertinence, voire aucune, dans les questions constitutionnelles. C’est pourquoi je concentrerai mon analyse sur l’évaluation du préjudice qu’une injonction ferait subir à l’Alberta, et non sur le maintien du *statu quo*. J’examinerai également la solidité des arguments de la Colombie-Britannique. Cette analyse m’amène à conclure que la prépondérance des inconvénients favorise la Colombie-Britannique.

1) Intérêt public

[162] Dans les arrêts *Metropolitan Stores* et *RJR — MacDonald*, la Cour suprême du Canada a établi la présomption suivant laquelle, lorsqu’ils apprécient la prépondérance des inconvénients, les tribunaux doivent présumer que la loi contestée a été adoptée dans l’intérêt public et servira effectivement l’intérêt public. Il ne faut toutefois pas oublier les origines de cette présomption. Dans ces deux affaires, la Cour suprême faisait face à des parties privées qui affirmaient que leurs droits garantis par la Charte devraient, même au stade interlocutoire, l’emporter sur la volonté du législateur. La Cour suprême a indiqué ce qui suit aux pages 344 et 345 de l’arrêt *RJR — MacDonald* :

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

[...]

Lorsqu’un particulier soutient qu’un préjudice est causé à l’intérêt public, ce préjudice doit être prouvé puisqu’on présume ordinairement qu’un particulier poursuit son

their own interests rather than those of the public at large. In considering the balance of convenience and the public interest, it does not assist an applicant to claim that a given government authority does not represent the public interest. Rather, the applicant must convince the court of the public interest benefits which will flow from the granting of the relief sought.

[163] As a result of that presumption of public interest, courts have warned that injunctions against the application of legislation would be granted only in clear cases, as I noted at the outset of this part of these reasons. On occasion, such injunctions have nevertheless been granted: *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833 (the *Long-Gun Registry* case); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202 (*AUPE*); *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) v. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII) (*Council of Muslims*).

[164] The force of that presumption may be reduced where, instead of a challenge initiated by a private party, the dispute involves two public authorities or two governments: *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481, at paragraph 20; *Long-Gun Registry*, at paragraph 63. It may also be of less relevance in division of powers cases, given that justification under section 1 of the Charter is not involved.

[165] Be that as it may, the application of that presumption in this case raises a fundamental problem. I simply have no information as to the manner in which the Act pursues a public interest. As I noted above, Alberta fails to provide any example of a constitutionally valid exercise of the powers afforded by the Act and refrains from asserting that the kinds of embargo mentioned by members of the Alberta legislature when debating the Act would be constitutionally valid. Thus, what I have to

propre intérêt et non celui de l'ensemble du public. Dans l'examen de la prépondérance des inconvénients et de l'intérêt public, il n'est pas utile à un requérant de soutenir qu'une autorité gouvernementale donnée ne représente pas l'intérêt public. Il faut plutôt que le requérant convainque le tribunal des avantages, pour l'intérêt public, qui découleront de l'octroi du redressement demandé.

[163] Cette présomption d'intérêt public a amené les tribunaux à souligner le fait que les injonctions interdisant l'application d'une loi ne seraient accordées que dans les cas manifestes, comme je l'ai mentionné au début de cette partie des présents motifs. Il est tout de même arrivé, à l'occasion, que de telles injonctions soient accordées : *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833 (affaire du *Registre des armes d'épaule*); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202 (*AUPE*); *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII) (*Council of Muslims*).

[164] Cette présomption peut avoir moins de force lorsqu'il ne s'agit pas d'une contestation entamée par une partie privée, mais d'un différend opposant deux autorités publiques ou deux gouvernements : *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481, au paragraphe 20; *Registre des armes d'épaule*, au paragraphe 63. Elle peut aussi s'avérer moins pertinente dans les affaires portant sur le partage des compétences puisque la question de la justification en vertu de l'article 1 de la Charte ne se pose pas.

[165] Quoi qu'il en soit, l'application de cette présomption en l'espèce soulève un problème fondamental. Je ne dispose tout simplement d'aucun renseignement quant à la façon dont la Loi sert l'intérêt public. Comme je l'ai déjà souligné, l'Alberta ne fournit aucun exemple d'exercice constitutionnel des pouvoirs que lui confère la Loi et se garde bien d'affirmer que les genres d'embargos évoqués par les députés de l'Assemblée législative de l'Alberta lors de leurs débats sur la Loi seraient

presume remains a mystery. The presumption of public interest does not dispense the defendant from explaining to the Court what that interest is: *Council of Muslims*, at paragraph 73.

[166] Nevertheless, there is one aspect of this case where the public interest presumption set forth in *RJR — MacDonald* is particularly relevant. British Columbia argues that the negative impact that the implementation of the Act would have on Alberta itself is a factor to be taken into account in the balance of convenience. In other words, restricting exports to British Columbia would necessarily harm the Alberta oil industry and a significant part of Alberta's population, which depends directly or indirectly on that industry's well-being. I disagree with British Columbia's position. If I were to take this factor into account, I would in fact be questioning the Alberta legislature's assessment that the benefits expected to result from the Act overcome its negative effects. This is a purely political question that falls to be decided in the ballot box rather than in the courts. I will not consider this factor in my assessment.

(2) Inconvenience for the Defendant

[167] This brings me to an assessment of the inconvenience that an injunction would impose on Alberta. What would Alberta be prevented from doing should an injunction issue?

[168] This, again, turns on the fact that Alberta does not give any example of a constitutionally valid exercise of the powers granted by the Act. If no such exercise is contemplated, then Alberta suffers little inconvenience.

[169] In this connection, British Columbia argues that existing Alberta legislation already provides for various types of measures aimed at maximizing the value of that province's natural resources, including non-discriminatory export restrictions: *Gas Resources Preservation Act*, R.S.A. 2000, c. G-4; *Oil and Gas*

constitutionnels. J'ignore donc ce que je dois présumer. Malgré la présomption d'intérêt public, le défendeur n'est pas dispensé d'expliquer à la Cour en quoi consiste cet intérêt : *Council of Muslims*, au paragraphe 73.

[166] Néanmoins, la présente affaire comporte un aspect où la présomption d'intérêt public établie dans l'arrêt *RJR — MacDonald* est particulièrement pertinente. Le procureur général de la Colombie-Britannique affirme que l'incidence négative que l'entrée en vigueur de la loi aurait sur l'Alberta même est un facteur à prendre en considération dans la prépondérance des inconvénients. En d'autres mots, restreindre les exportations vers la Colombie-Britannique serait nécessairement préjudiciable à l'industrie du pétrole de l'Alberta et à une partie importante de la population de l'Alberta qui dépend directement ou indirectement de la santé de cette industrie. Je ne suis pas d'accord avec la thèse de la Colombie-Britannique. Si je prenais ce facteur en compte, en réalité, je remettrais en question l'évaluation de l'Assemblée législative de l'Alberta selon laquelle les avantages devant découler de la Loi l'emportent sur ses effets négatifs. Il s'agit d'une question purement politique qui doit être tranchée par les électeurs plutôt que par les tribunaux. Je ne tiendrai pas compte de ce facteur dans mon évaluation.

2) Inconvénients pour le défendeur

[167] Cela m'amène à évaluer les inconvénients qu'une injonction aurait pour l'Alberta. Qu'est-ce qu'une injonction empêcherait l'Alberta de faire?

[168] On en vient, encore une fois, au fait que l'Alberta ne donne aucun exemple d'exercice constitutionnel des pouvoirs que confère la Loi. Si l'Alberta n'envisage pas un tel exercice des pouvoirs, alors elle ne subit guère d'inconvénients.

[169] À cet égard, la Colombie-Britannique affirme que les lois albertaines actuelles prévoient déjà divers types de mesures visant à maximiser la valeur des ressources naturelles de la province, notamment des restrictions n'entraînant pas de disparités en matière d'exportation : *Gas Resources Preservation Act* (loi visant la préservation des

Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6; *Oil Sands Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-7; *Responsible Energy Development Act*, R.S.A. 2012, c. R-17.3. Pursuant to the powers conferred by these laws, Alberta recently imposed production quotas aimed at increasing prices: *Curtailment Rules*, Alta. Reg. 214/2018.

[170] Alberta does not deny this. Alberta does not explain what could be done under the Act that could not be done under existing legislation.

[171] I would also note that if the Act was intended to serve a valid, non-discriminatory purpose, it is difficult to understand why it was made subject to a two-year sunset clause.

[172] The only remaining inconvenience for Alberta is that an injunction would prevent it from implementing an oil embargo of the kind envisaged by the members of the Alberta legislature during the debates. I ascribe little weight to that possibility, however, given the strength of British Columbia's case that the Act is constitutionally invalid. I now turn to that issue.

(3) Strength of Plaintiff's Case

[173] Even though a plaintiff need only show, at the first stage of the *RJR — MacDonald* framework, a "serious issue to be tried" [at page 339], which has been described as a "low threshold" [at page 342], a court may nevertheless consider the strength of the plaintiff's case when assessing the balance of convenience: *AUPE*, at paragraphs 109–110; *Council of Muslims*, at paragraphs 39 and 67.

[174] Given the strategy Alberta adopted in responding to British Columbia's motion for interlocutory injunction, I am driven to conclude that British Columbia's case is strong.

ressources gazières), R.S.A. 2000, ch. G-4; *Oil and Gas Conservation Act* (loi visant la conservation du pétrole et du gaz), R.S.A. 2000, ch. O-6; *Oil Sands Conservation Act* (loi visant la conservation des sables bitumineux), R.S.A. 2000, ch. O-7; *Responsible Energy Development Act* (loi sur la mise en valeur responsable des ressources énergétiques), R.S.A. 2012, ch. R-17.3. Conformément aux pouvoirs que lui confèrent ces lois, l'Alberta a récemment imposé des quotas de production afin de faire grimper les prix : *Curtailment Rules* (règles sur la réduction), Alta. Reg. 214/2018.

[170] L'Alberta ne dément pas ce fait. Elle n'explique pas en quoi la Loi permettrait de faire des choses que les lois existantes ne permettent pas déjà.

[171] Je souligne également que si le but de la Loi était de servir un objectif valable sans créer de disparités, on comprend mal pourquoi elle a été assortie d'une clause crépusculaire de deux ans.

[172] Le seul inconvénient restant pour l'Alberta est le fait qu'une injonction l'empêcherait de mettre en place un embargo pétrolier du genre de celui envisagé par les députés de l'Assemblée législative de l'Alberta lors des débats. Cependant, j'accorde peu de poids à cette possibilité puisque la Colombie-Britannique dispose d'arguments solides quant à l'invalidité constitutionnelle de la Loi. Je me penche maintenant sur cette question.

3) Solidité des arguments du demandeur

[173] Même s'il suffit à un demandeur de démontrer, au premier stade de la grille d'analyse de l'arrêt *RJR — MacDonald*, l'existence d'une « question sérieuse à juger » [à la page 339], ce qui est présenté comme un « [seuil] peu [élevé] » [à la page 342], un tribunal peut néanmoins tenir compte de la solidité des arguments du demandeur lorsqu'il évalue la prépondérance des inconvénients : *AUPE*, aux paragraphes 109 et 110; *Council of Muslims*, aux paragraphes 39 et 67.

[174] Compte tenu de la stratégie adoptée par l'Alberta pour répondre à la requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique, je suis porté à conclure que la Colombie-Britannique dispose d'arguments solides.

[175] Let us recall the main point of British Columbia's case. British Columbia says that the Act is invalid as a whole, because the oil embargo it is evidently meant to implement is a measure in respect of interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2).

[176] Alberta has chosen not to answer British Columbia's main point. Instead, it makes a number of arguments designed to divert the attention from the main issue. It argues:

- That some parts of the Act may be valid—but it does not say which ones and in what respects;
- That the Minister might exercise her powers under the Act in a manner that complies with the constitution—but it does not give any examples;
- That the Act pursues the goal of maximizing the value of Alberta's natural resources—but it never explains how this goal would be achieved, other than through an oil embargo against British Columbia;
- That we do not know whether the Act will ever be implemented—but it is unwilling to give any assurance to that effect.

[177] Alberta seeks to protect the Act by a web of presumptions—that the legislation is constitutionally valid, that the legislation was enacted for the public interest and that the Minister would act in a manner compatible with the constitution. But presumptions are what they are—legal fictions. Constitutional law is concerned with the substance and not the form—the reality and not the legal fiction.

[178] The reality is that the Act was adopted to empower the Alberta government to impose an oil embargo on British Columbia. It was described as follows by the then Premier of Alberta:

[175] Rappelons-nous l'élément principal de la demande de la Colombie-Britannique. La Colombie-Britannique affirme que la Loi est invalide en totalité puisqu'il est clair que l'embargo pétrolier qu'elle vise à mettre en place est une mesure concernant le commerce interprovincial qui n'est pas autorisée par le paragraphe 92A(2).

[176] L'Alberta a décidé de ne pas répondre au principal point soulevé par la Colombie-Britannique. Elle présente plutôt un certain nombre d'arguments afin de détourner l'attention de la question principale :

- Certaines parties de la Loi pourraient être valides (mais elle ne précise pas lesquelles ni à quels égards).
- La ministre pourrait exercer les pouvoirs que lui confère la Loi de façon conforme à la Constitution (mais elle ne donne aucun exemple).
- Le but de la Loi est de maximiser la valeur des ressources naturelles de l'Alberta (mais elle n'explique jamais de quelle façon cet objectif serait atteint autrement qu'en imposant un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique).
- Nous ne savons pas si la Loi sera un jour mise en application (mais elle n'est pas disposée à offrir de garanties à ce sujet).

[177] L'Alberta cherche à protéger la Loi en s'appuyant sur une série de présomptions : la loi est présumée constitutionnelle, elle est présumée avoir été adoptée dans l'intérêt public et on présume que la ministre agira de manière compatible avec la Constitution. Mais les présomptions ne sont rien de plus que des fictions juridiques. Or, le droit constitutionnel s'intéresse au fond et non à la forme, c'est-à-dire à la réalité et non à la fiction juridique.

[178] En réalité, la Loi a été adoptée pour donner au gouvernement de l'Alberta le pouvoir d'imposer un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique. Voici comment l'a présentée la première ministre de l'Alberta à l'époque :

....With the B.C. government seeking to limit what energy products can flow across provincial borders, we have the right to make that decision in terms of exporting for ourselves. Bill 12 gives us that power.

(*Alberta Hansard*, May 16, 2018, page 1141.)

[179] Perhaps Alberta has an argument to sustain the constitutional validity of such a measure. Perhaps it will reveal that argument at trial. But it has not revealed it to me. Alberta's strategic decision to concede that the validity of the Act raises a serious issue cannot prevent me from assessing the strength of British Columbia's case. Alberta's failure to present any argument to buttress the validity of the Act necessarily leads me to the conclusion that British Columbia has a strong case.

(4) Summary

[180] In conclusion, I find that the irreparable harm that British Columbia would suffer if the injunction is not granted far outweighs any inconvenience that the injunction might impose on Alberta.

[181] Hence, the *RJR — MacDonald* test is satisfied and British Columbia's motion for interlocutory injunction will be granted.

E. *Terms of Injunction*

[182] British Columbia seeks an order that would restrain the Minister from exercising her powers under the Act, unless she first obtains leave of this Court. This is meant to minimize the scope of the restriction that the injunction would impose upon the exercise of executive power. Alberta objects to such a term, arguing that this would constitute an impermissible interference with policy decisions. British Columbia states that in the event that this Court is not prepared to attach such a term, it seeks an injunction without the term.

[183] On this issue, I agree with Alberta. It is true that in constitutional matters, there is room for judicial

[TRANSLATION] [...] Alors que le gouvernement de la Colombie-Britannique cherche à limiter les produits énergétiques qui peuvent traverser les frontières provinciales, nous avons le droit de prendre notre propre décision en ce qui concerne l'exportation. Le projet de loi 12 nous donne le pouvoir de le faire.

(*Alberta Hansard*, 16 mai 2018, à la page 1141.)

[179] L'Alberta dispose peut-être d'un argument pour étayer la validité constitutionnelle d'une telle mesure. Elle dévoilera peut-être cet argument au procès, mais elle ne me l'a pas fait connaître. La décision stratégique de l'Alberta de reconnaître que la validité de la Loi soulève une question sérieuse ne saurait m'empêcher d'apprécier la solidité des arguments de la Colombie-Britannique. L'Alberta ne présente aucun argument étayant la validité de la Loi, ce qui m'amène nécessairement à conclure que la Colombie-Britannique dispose d'arguments solides.

4) Résumé

[180] En conclusion, j'estime que le préjudice irréparable que subirait la Colombie-Britannique si l'injonction n'est pas accordée surpasse de loin tout inconvénient que l'injonction pourrait imposer à l'Alberta.

[181] Par conséquent, le critère de l'arrêt *RJR — MacDonald* est respecté et la requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique sera accordée.

E. *Conditions de l'injonction*

[182] La Colombie-Britannique sollicite une ordonnance qui empêcherait la ministre d'exercer les pouvoirs que lui confère la Loi, à moins qu'elle n'obtienne d'abord une autorisation de notre Cour. L'objectif est de réduire la portée de la restriction que l'injonction imposerait à l'exercice du pouvoir exécutif. L'Alberta s'oppose à une telle condition, soutenant que cela constituerait une intervention inadmissible dans les décisions de politique publique. La Colombie-Britannique affirme que si notre Cour n'est pas disposée à subordonner l'injonction à cette condition, elle sollicite alors une injonction sans la condition.

[183] À cet égard, je suis d'accord avec l'Alberta. Il est vrai qu'il y a place pour la créativité judiciaire en matière

creativity: *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3. Such creativity, however, is not required in this case.

[184] It is unclear what the role of this Court would be if the Minister were to seek leave. Presumably, this Court could be asked to authorize an exercise of the powers conferred by the Act if the Minister shows that no breach of the constitution would result.

[185] When courts find that legislation is unconstitutional, the usual remedy is to strike down legislation and to let Parliament design a valid replacement. Courts typically do not engage in a rewriting of complex legislative regimes in an attempt to render them valid. While the analogy is imperfect, British Columbia's proposed term would involve this Court in a somewhat similar process, although on a case-by-case basis. It is not the Court's role to try to preserve what might be constitutionally valid in the Act.

[186] In any event, at the risk of repeating myself, I have not been given any example of a constitutionally valid exercise of the powers granted by the Act, which would make the proposed term useful. Thus, I decline to include the proposed term in my order.

IV. Disposition and Costs

[187] Alberta's motion to strike the statement of claim will be dismissed. British Columbia's motion for an interlocutory injunction will be granted. In both cases, British Columbia is awarded its costs.

ORDER in T-982-19

THIS COURT ORDERS that:

1. The defendant's motion to strike the statement of claim is dismissed with costs;

constitutionnelle : *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3. Cette créativité n'est toutefois pas requise en l'espèce.

[184] Le rôle que jouerait notre Cour si la ministre demandait une autorisation n'est pas clair. Vraisemblablement, on pourrait demander à notre Cour d'autoriser l'exercice des pouvoirs que confère la Loi si la ministre peut démontrer que cela ne donnera lieu à aucune violation de la Constitution.

[185] Lorsque les tribunaux jugent qu'une loi est inconstitutionnelle, la réparation habituelle consiste à invalider la loi et à laisser le législateur la remplacer par une loi valide. Les tribunaux n'ont pas l'habitude de se lancer dans la réécriture de régimes législatifs complexes dans le but de les rendre valides. Bien que l'analogie soit imparfaite, la condition proposée par la Colombie-Britannique ferait intervenir notre Cour selon un processus semblable, mais au cas par cas. Il n'appartient pas à la Cour de tenter de préserver ce qui pourrait être constitutionnel dans la Loi.

[186] De toute façon, au risque de me répéter, on ne m'a fourni aucun exemple d'un exercice constitutionnel des pouvoirs que confère la Loi, ce qui rendrait utile la condition proposée. Je refuse donc d'inclure dans mon ordonnance la condition proposée.

IV. Dispositif et dépens

[187] La requête en radiation de la déclaration déposée par l'Alberta sera rejetée. La requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique sera accordée. Dans les deux cas, les dépens sont adjugés à la Colombie-Britannique.

ORDONNANCE dans le dossier T-982-19

LA COUR ORDONNE ce qui suit :

1. La requête du défendeur en radiation de la déclaration est rejetée, avec dépens.

- | | | | |
|----|---|----|---|
| 2. | The plaintiff's motion for an interlocutory injunction is granted with costs; | 2. | La requête du demandeur en injonction interlocutoire est accordée, avec dépens. |
| 3. | The Minister of Energy for the Province of Alberta is prohibited from making an order under subsection 2(2) of the <i>Preserving Canada's Economic Prosperity Act</i> , S.A. 2018, c. P-21.5, until a final judgment is rendered in this action, including any appeals. | 3. | Il est interdit à la ministre de l'Énergie de l'Alberta de rendre un arrêté aux termes du paragraphe 2(2) de la <i>Preserving Canada's Economic Prosperity Act</i> , S.A. 2018, ch. P-21.5, tant qu'un jugement définitif n'a pas été rendu à l'égard de la présente action, y compris tout appel éventuel. |