

Canadian Broadcasting Corporation
Appellant

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc., Postmedia Network Inc., Vice Studio Canada Inc., Aboriginal Peoples Television Network and AD IDEM/Canadian Media Lawyers Association *Interveners*

INDEXED AS: R. v. CANADIAN BROADCASTING CORP.

2018 SCC 5

File No.: 37360.

2017: November 1; 2018: February 9.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF ALBERTA

Injunctions — Interlocutory injunctions — Publication bans — Mandatory publication ban issued pursuant to Criminal Code respecting identity of young victim — Media outlet refused to remove from its website articles which pre-existed publication ban and which identified victim by name and photograph — Crown bringing application for contempt and for mandatory interlocutory injunction requiring removal of information from media outlet's website — Applicable framework for granting mandatory interlocutory injunction — Whether Crown must establish strong prima facie case or serious issue to be tried — Whether chambers judge erred in refusing interlocutory injunction because Crown failed to show strong prima facie case of criminal contempt — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 486.4(2.1), (2.2).

Société Radio-Canada *Appelante*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc., Postmedia Network Inc., Studio Vice Canada Inc., Réseau de télévision des peuples autochtones et AD IDEM/Canadian Media Lawyers Association *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA

2018 CSC 5

N° du greffe : 37360.

2017 : 1 novembre; 2018 : 9 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Injonctions — Injonctions interlocutoires — Interdictions de publication — Prononcé d'une interdiction de publication mandatoire en vertu du Code criminel quant à l'identité d'une jeune victime — Refus du média de retirer de son site Web les articles affichés avant l'interdiction de publication et identifiant la victime par son nom et sa photo — Demande par le ministère public pour que soient prononcées une assignation pour outrage au tribunal et une injonction interlocutoire mandatoire intimant le retrait des renseignements du site Web du média — Cadre d'analyse applicable à la délivrance d'une injonction interlocutoire mandatoire — Le ministère public doit-il établir une forte apparence de droit ou l'existence d'une question sérieuse à juger? — Le juge en cabinet a-t-il commis une erreur en refusant de délivrer une injonction interlocutoire parce que le ministère public n'a pas établi une forte apparence de droit quant à l'existence d'un outrage criminel? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 486.4(2.1), (2.2).

An accused was charged with the first degree murder of a person under the age of 18. Upon the Crown's request, a mandatory ban prohibiting the publication, broadcast or transmission in any way of any information that could identify the victim was ordered pursuant to s. 486.4(2.2) of the *Criminal Code*. Prior to the issuance of the publication ban, CBC posted information revealing the identity of the victim on its website. As a result of CBC's refusal to remove this information, the Crown sought an order citing CBC in criminal contempt of the publication ban and an interlocutory injunction directing the removal of the victim's identifying information. The chambers judge concluded that the Crown had not established the requirements for a mandatory interlocutory injunction, and dismissed its application. The majority of the Court of Appeal allowed the appeal and granted the mandatory interlocutory injunction.

Held: The appeal should be allowed.

To obtain a mandatory interlocutory injunction, the appropriate criterion for assessing the strength of the applicant's case at the first stage of the *RJR — MacDonald* test is not whether there is a serious issue to be tried, but rather whether the applicant has demonstrated a strong *prima facie* case. The potentially severe consequences for a defendant which can result from a mandatory interlocutory injunction further demand an extensive review of the merits at the interlocutory stage. This modified *RJR — MacDonald* test entails showing a strong likelihood on the law and the evidence presented that, at trial, the applicant will be ultimately successful in proving the allegations set out in the originating notice. The applicant must also demonstrate that irreparable harm will result if the relief is not granted and that the balance of convenience favours granting the injunction.

In this case, a literal reading of the originating notice shows that the Crown brought an application for criminal contempt and sought an interim injunction in that proceeding. The Crown thus proceeded on the basis that its application for an interlocutory injunction was sought in respect of the citation for criminal contempt. The originating notice itself, and the sequencing therein of the relief sought, belies its putatively hybrid character. The two applications are linked, such that the latter is tied not to the mere placement by CBC of the victim's identifying information on its website, but to the sought-after criminal contempt citation. Each prayer for relief does not launch an independent proceeding; rather, both relate to

Un accusé a été inculpé du meurtre au premier degré d'une personne âgée de moins de 18 ans. À la demande du ministère public, une interdiction mandatoire de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement permettant d'identifier la victime a été délivrée en vertu du par. 486.4(2.2) du *Code criminel*. Avant la délivrance de l'interdiction de publication, la SRC a affiché sur son site Web des renseignements qui révélaient l'identité de la victime. Compte tenu du refus de la SRC de retirer ces renseignements de son site Web, le ministère public a sollicité une assignation pour outrage criminel contre la SRC pour violation de l'interdiction en question ainsi qu'une injonction interlocutoire exigeant le retrait des renseignements identifiant la victime. Le juge en cabinet a conclu que le ministère public n'avait pas satisfait aux exigences relatives à l'injonction interlocutoire mandatoire et a rejeté sa demande. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel et accordé l'injonction interlocutoire mandatoire.

Arrêt : L'appel est accueilli.

Pour obtenir une injonction interlocutoire mandatoire, le critère approprié pour juger de la solidité de la preuve du demandeur à la première étape du test énoncé dans *RJR — MacDonald* n'est pas celui de l'existence d'une question sérieuse à juger, mais plutôt celui de savoir si le demandeur a établi une forte apparence de droit. Les conséquences potentiellement sérieuses pour un défendeur de la délivrance d'une injonction interlocutoire mandatoire exigent en outre qu'un examen approfondi soit fait sur le fond à l'étape interlocutoire. Suivant cette version modifiée du test énoncé dans *RJR — MacDonald*, le demandeur doit démontrer une forte chance au regard du droit et de la preuve présentée que, au procès, il réussira ultimement à prouver les allégations énoncées dans l'acte introductif d'instance. Le demandeur doit aussi démontrer qu'il subira un préjudice irréparable si la réparation n'est pas accordée et que la prépondérance des inconvénients favorise la délivrance de l'injonction.

En l'espèce, une interprétation littérale de l'avis introductif d'instance démontre que le ministère public a intenté une action pour outrage criminel et a cherché à obtenir une injonction interlocutoire dans le cadre de cette instance. Le ministère public s'est donc fondé sur le fait que l'injonction interlocutoire était sollicitée à l'égard de la demande d'assignation pour outrage criminel. L'avis introductif d'instance en soi, ainsi que l'ordre dans lequel les réparations y sont demandées, contredit qu'il puisse avoir un caractère hybride. Les deux demandes sont liées, de sorte que la deuxième se rapporte non pas au simple affichage sur le site Web de la SRC des renseignements identifiant la victime, mais à l'assignation pour outrage

the alleged criminal contempt. In addition, an injunction is not a cause of action, in the sense of containing its own authorizing force. It is a remedy. An originating application must state both the claim and the basis for it and the remedy sought. Here, the Crown's originating notice discloses only a single basis for seeking a remedy: CBC's alleged criminal contempt of court. Therefore, the Crown was bound to show a strong *prima facie* case of criminal contempt of court. This case should not however be taken as standing for the proposition that injunctive relief is ordinarily or readily available in criminal matters. The delineation of the circumstances in which an interlocutory injunction may be sought and issued to enjoin allegedly criminal conduct is not decided here.

The decision to grant or refuse an interlocutory injunction is a discretionary exercise, with which an appellate court must not interfere solely because it would have exercised the discretion differently. Appellate intervention is justified only where the chambers judge proceeded on a misunderstanding of the law or of the evidence before him, where an inference can be demonstrated to be wrong by further evidence that has since become available, where there has been a change of circumstances or where the decision to grant or refuse the injunction is so aberrant that it must be set aside on the ground that no reasonable judge could have reached it. In this case, the Crown's burden was not to show a case for criminal contempt that leans one way or another, but rather a case, based on the law and evidence presented, that has a strong likelihood that it would be successful in proving CBC's guilt of criminal contempt of court. This is not an easy burden to discharge and the Crown has failed to do so here. The chambers judge applied the correct legal test in deciding the Crown's application and his decision that the Crown's case failed to satisfy that test did not, in these circumstances, warrant appellate intervention.

Cases Cited

Applied: *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; **distinguished:** *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*,

criminel sollicitée. Chaque demande de réparation ne donne pas lieu à une instance distincte; elles sont plutôt toutes les deux liées à l'outrage criminel reproché. De plus, l'injonction n'est pas une cause d'action, en ce sens qu'elle ne contient pas son propre pouvoir d'autoriser l'action. Il s'agit d'une réparation. Une demande introductive d'instance doit énoncer tant l'objet de la demande et son fondement que la réparation demandée. En l'espèce, la demande introductive d'instance du ministère public n'indique qu'un motif pour lequel il veut obtenir une réparation : l'outrage criminel au tribunal reproché à la SRC. Le ministère public était donc tenu d'établir une forte apparence de droit quant à l'existence d'un outrage criminel au tribunal. L'issue du présent appel ne devrait cependant pas être interprétée comme signifiant que l'injonction est une réparation courante et facile à obtenir dans les affaires criminelles. La façon dont il faut définir les circonstances permettant de demander et de délivrer une injonction interlocutoire pour empêcher une conduite prétendument criminelle n'est pas tranchée ici.

La décision d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire relève d'un pouvoir discrétionnaire, et les cours d'appel ne doivent pas modifier la décision en découlant simplement parce qu'elles auraient exercé ce pouvoir différemment. Une intervention en appel est justifiée uniquement lorsque le juge en cabinet a pris une décision qui repose sur une erreur de droit ou sur une interprétation erronée de la preuve produite devant lui, lorsque le caractère erroné d'une conclusion peut être démontré par des éléments de preuve supplémentaires dont on dispose au moment de l'appel, lorsque les circonstances ont changé ou lorsque la décision du juge d'accorder ou de refuser l'injonction est à ce point aberrante qu'elle doit être infirmée pour le motif qu'aucun juge raisonnable n'aurait pu la rendre. En l'espèce, le fardeau du ministère public n'était pas de présenter une preuve d'outrage criminel qui penche dans un sens ou dans l'autre, mais plutôt une preuve qui, au regard du droit et des éléments de preuve présentés, avait une forte chance de réussir à prouver la culpabilité de la SRC pour outrage criminel au tribunal. Il n'est pas facile de s'acquitter d'un tel fardeau et le ministère public n'a pas réussi à le faire en l'espèce. Le juge en cabinet a appliqué le bon test juridique lorsqu'il s'est prononcé sur la demande du ministère public, et sa décision selon laquelle la preuve présentée par ce dernier ne satisfaisait pas à ce test ne justifiait pas, dans les circonstances, une intervention en appel.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; **distinction d'avec l'arrêt :** *Canada (Commission des droits de la*

[1998] 1 S.C.R. 626; **referred to:** *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*, 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824; *Medical Laboratory Consultants Inc. v. Calgary Health Region*, 2005 ABCA 97, 19 C.C.L.I. (4th) 161; *Modry v. Alberta Health Services*, 2015 ABCA 265, 388 D.L.R. (4th) 352; *Conway v. Zinkhofer*, 2006 ABCA 74; *D.E. & Sons Fisheries Ltd. v. Goreham*, 2004 NSCA 53, 223 N.S.R. (2d) 1; *AMEC E&C Services Ltd. v. Whitman Benn and Associates Ltd.*, 2003 NSSC 112, 214 N.S.R. (2d) 369, aff'd 2003 NSCA 126, 219 N.S.R. (2d) 126; *Cytrynbaum v. Look Communications Inc.*, 2013 ONCA 455, 307 O.A.C. 152; *Sawridge Band v. Canada*, 2004 FCA 16, [2004] 3 F.C.R. 274; *Jamieson Laboratories Ltd. v. Reckitt Benckiser LLC*, 2015 FCA 104, 130 C.P.R. (4th) 414; *Potash Corp. of Saskatchewan Inc. v. Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership*, 2011 SKCA 120, 341 D.L.R. (4th) 407; *La Plante v. Saskatchewan Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, 2011 SKCA 43, [2012] 3 W.W.R. 293; *Summerside Seafood Supreme Inc. v. Prince Edward Island (Minister of Fisheries, Aquaculture and Environment)*, 2006 PESCAD 11, 256 Nfld. & P.E.I.R. 277; *National Commercial Bank Jamaica Ltd. v. Olint Corp. Ltd.*, [2009] UKPC 16, [2009] 1 W.L.R. 1405; *H&R Block Canada Inc. v. Inisoft Corp.*, 2009 CanLII 37911; *Fradenburgh v. Ontario Lottery and Gaming Corp.*, 2010 ONSC 5387; *Boehringer Ingelheim (Canada) Inc. v. Bristol-Myers Squibb Canada Inc.* (1998), 83 C.P.R. (3d) 51; *Shepherd Home Ltd. v. Sandham*, [1970] 3 All E.R. 402; *Barton-Reid Canada Ltd. v. Alfresh Beverages Canada Corp.*, 2002 CanLII 34862; *Bark & Fitz Inc. v. 2139138 Ontario Inc.*, 2010 ONSC 1793; *Quality Pallets and Recycling Inc. v. Canadian Pacific Railway Co.*, 2007 CanLII 13712; *West Nipissing Economic Development Corp. v. Weyerhaeuser Co.*, 2002 CanLII 26148; *Parker v. Canadian Tire Corp.*, [1998] O.J. No. 1720 (QL); *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897; *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *B.C. (A.G.) v. Wale*, [1987] 2 W.W.R. 331, aff'd [1991] 1 S.C.R. 62; *White Room Ltd. v. Calgary (City)*, 1998 ABCA 120, 62 Alta. L.R. (3d) 177; *Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2008 FCA 214, 378 N.R. 335, leave to appeal refused, [2008] 3 S.C.R. viii.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010, r. 3.8(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 486.4 (2.1), (2.2).

personne) c. Canadian Liberty Net, [1998] 1 R.C.S. 626; **arrêts mentionnés :** *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 CSC 34, [2017] 1 R.C.S. 824; *Medical Laboratory Consultants Inc. c. Calgary Health Region*, 2005 ABCA 97, 19 C.C.L.I. (4th) 161; *Modry c. Alberta Health Services*, 2015 ABCA 265, 388 D.L.R. (4th) 352; *Conway c. Zinkhofer*, 2006 ABCA 74; *D.E. & Sons Fisheries Ltd. c. Goreham*, 2004 NSCA 53, 223 N.S.R. (2d) 1; *AMEC E&C Services Ltd. c. Whitman Benn and Associates Ltd.*, 2003 NSSC 112, 214 N.S.R. (2d) 369, conf. par 2003 NSCA 126, 219 N.S.R. (2d) 126; *Cytrynbaum c. Look Communications Inc.*, 2013 ONCA 455, 307 O.A.C. 152; *Bande de Sawridge c. Canada*, 2004 CAF 16, [2004] 3 R.C.F. 274; *Jamieson Laboratories Ltd. c. Reckitt Benckiser LLC*, 2015 CAF 104; *Potash Corp. of Saskatchewan Inc. c. Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership*, 2011 SKCA 120, 341 D.L.R. (4th) 407; *La Plante c. Saskatchewan Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, 2011 SKCA 43, [2012] 3 W.W.R. 293; *Summerside Seafood Supreme Inc. c. Prince Edward Island (Minister of Fisheries, Aquaculture and Environment)*, 2006 PESCAD 11, 256 Nfld. & P.E.I.R. 277; *National Commercial Bank Jamaica Ltd. c. Olint Corp. Ltd.*, [2009] UKPC 16, [2009] 1 W.L.R. 1405; *H&R Block Canada Inc. c. Inisoft Corp.*, 2009 CanLII 37911; *Fradenburgh c. Ontario Lottery and Gaming Corp.*, 2010 ONSC 5387; *Boehringer Ingelheim (Canada) Inc. c. Bristol-Myers Squibb Canada Inc.* (1998), 83 C.P.R. (3d) 51; *Shepherd Home Ltd. c. Sandham*, [1970] 3 All E.R. 402; *Barton-Reid Canada Ltd. c. Alfresh Beverages Canada Corp.*, 2002 CanLII 34862; *Bark & Fitz Inc. c. 2139138 Ontario Inc.*, 2010 ONSC 1793; *Quality Pallets and Recycling Inc. c. Canadian Pacific Railway Co.*, 2007 CanLII 13712; *West Nipissing Economic Development Corp. c. Weyerhaeuser Co.*, 2002 CanLII 26148; *Parker c. Canadian Tire Corp.*, [1998] O.J. No. 1720 (QL); *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *B.C. (A.G.) c. Wale*, [1987] 2 W.W.R. 331, conf. par [1991] 1 R.C.S. 62; *White Room Ltd. c. Calgary (City)*, 1998 ABCA 120, 62 Alta. L.R. (3d) 177; *Musqueam Indian Band c. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2008 CAF 214, 378 N.R. 335, autorisation d'appel refusée, [2008] 3 R.C.S. viii.

Lois et règlements cités

Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010, art. 3.8(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 486.4 (2.1), (2.2).

Authors Cited

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 4th ed. Toronto: Canada Law Book, 2012.

Vermette, Marie-Andrée. “A Strong Prima Facie Case for Rationalizing the Test Applicable to Interlocutory Mandatory Injunctions”, in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation, 2011*. Toronto: Carswell, 2011, 367.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Slatter, McDonald and Greckol J.J.A.), 2016 ABCA 326, 404 D.L.R. (4th) 318, [2017] 3 W.W.R. 413, 43 Alta. L.R. (6th) 213, 93 C.P.C. (7th) 269, [2016] A.J. No. 1085 (QL), 2016 CarswellAlta 2034 (WL Can.), setting aside a decision of Michalyshyn J., 2016 ABQB 204, [2016] 9 W.W.R. 613, 37 Alta. L.R. (6th) 299, 86 C.P.C. (7th) 373, [2016] A.J. No. 336 (QL), 2016 CarswellAlta 620 (WL Can.). Appeal allowed.

Frederick S. Kozak, Q.C., Sean Ward, Tess Layton and Sean Moreman, for the appellant.

Iwona Kuklicz and Julie Snowden, for the respondent.

Iain A. C. MacKinnon, for the interveners.

The judgment of the Court was delivered by

BROWN J. —

I. Introduction

[1] The background leading to this appeal was summarized in the reasons of the chambers judge:¹

On March 5, 2016, [the accused] was charged with the first degree murder of D.H., a person under the age of 18 (“the victim”). On March 15, 2016 the Crown requested and a judge ordered a mandatory ban under s. 486.4(2.2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. The order prohibits the publication, broadcast or transmission in any way of information that could identify the victim.

¹ 2016 ABQB 204, [2016] 9 W.W.R. 613, at paras. 2-6 (emphasis added).

Doctrine et autres documents cités

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 4th ed, Toronto, Canada Law Book, 2012.

Vermette, Marie-Andrée. « A Strong Prima Facie Case for Rationalizing the Test Applicable to Interlocutory Mandatory Injunctions », in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation, 2011*, Toronto, Carswell, 2011, 367.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Slatter, McDonald et Greckol), 2016 ABCA 326, 404 D.L.R. (4th) 318, [2017] 3 W.W.R. 413, 43 Alta. L.R. (6th) 213, 93 C.P.C. (7th) 269, [2016] A.J. No. 1085 (QL), 2016 CarswellAlta 2034 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Michalyshyn, 2016 ABQB 204, [2016] 9 W.W.R. 613, 37 Alta. L.R. (6th) 299, 86 C.P.C. (7th) 373, [2016] A.J. No. 336 (QL), 2016 CarswellAlta 620 (WL Can.). Pouvoi accueilli.

Frederick S. Kozak, c.r., Sean Ward, Tess Layton et Sean Moreman, pour l’appelante.

Iwona Kuklicz et Julie Snowden, pour l’intimée.

Iain A. C. MacKinnon, pour les intervenants.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BROWN —

I. Introduction

[1] Le contexte ayant mené au présent pourvoi est résumé dans les motifs du juge en cabinet¹ :

[TRADUCTION] Le 5 mars 2016, [l’accusé] a été inculpé du meurtre au premier degré de D. H., une personne âgée de moins de 18 ans (« la victime »). Le 15 mars 2016, le ministère public a demandé et obtenu une interdiction mandatoire en vertu du par. 486.4(2.2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. L’ordonnance interdit de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d’établir l’identité de la victime.

¹ 2016 ABQB 204, [2016] 9 W.W.R. 613, par. 2-6 (je souligne).

As of March 16, 2016, two articles which pre-existed the publication ban, and which identified the victim by name and photograph (“the articles”), continued to exist on the CBC Edmonton website.

In response to a March 16, 2016 Edmonton Police Service inquiry, a senior digital producer with CBC Edmonton advised that no future stories would contain the victim’s identifying information.

On March 18, 2016, however, the pre-publication ban articles remained on the website, unaltered.

One of the articles contains some evidence that the victim’s identity appears already in wide circulation, by way of social media, but also by reason of the fact the victim attended school and lived in a smaller Alberta community where the murder is alleged to have occurred.

[2] Because CBC would not remove from its website the victim’s identifying information published prior to the order granting a publication ban, the Crown filed an Originating Notice seeking an order citing CBC in criminal contempt of the publication ban, and an interlocutory injunction² directing removal of that information from CBC’s website. As the terms of that Originating Notice are important to my proposed disposition of this appeal, I reproduce them here, in relevant part:³

TAKE NOTICE that an Application will be made by the Attorney General of Alberta on behalf of her Majesty the Queen before the presiding Justice of the Court of Queen’s Bench, . . . for an Order citing [CBC] in criminal contempt of court.

² The Crown’s Originating Notice uses the term “interim injunction”. In substance, however, the Crown’s application was for an interlocutory injunction. (See R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (4th ed. 2012), at paras. 2.15 and 2.55.)

³ A.R., at pp. 39-40.

En date du 16 mars 2016, deux articles publiés avant l’interdiction de publication, et qui révélaient l’identité de la victime par son nom et sa photo (« les articles »), figuraient encore sur le site Web de la SRC d’Edmonton.

Le 16 mars 2016, lors d’une conversation entre un détective du service de police d’Edmonton et un producteur principal de contenu numérique de la SRC d’Edmonton, ce dernier a affirmé qu’aucun article futur ne contiendrait de renseignements permettant d’établir l’identité de la victime.

Or, le 18 mars 2016, les articles publiés avant l’interdiction de publication figuraient toujours sur le site Web, sans qu’ils aient été modifiés.

Un des articles contient des éléments de preuve selon lesquels l’identité de la victime est déjà largement connue en raison des médias sociaux, mais aussi parce que la victime fréquentait l’école et vivait dans une petite collectivité de l’Alberta où le meurtre aurait été commis.

[2] Puisque la Société Radio-Canada (« SRC ») ne voulait pas retirer de son site Web les renseignements qui établissaient l’identité de la victime publiés avant la délivrance de l’ordonnance de non-publication, le ministère public a déposé un avis introductif d’instance afin de faire déclarer la SRC coupable d’outrage criminel pour violation de l’interdiction en question, et afin d’obtenir une injonction interlocutoire² exigeant le retrait des renseignements en cause du site Web de la SRC. Les mots utilisés dans l’avis introductif d’instance sont importants compte tenu de la décision que j’entends rendre dans le présent pourvoi; j’en reproduis donc ici les passages pertinents³ :

[TRADUCTION]

PRENEZ AVIS que le procureur général de l’Alberta, au nom de Sa Majesté la Reine, présentera une demande au juge président la Cour du Banc de la Reine [. . .] visant l’obtention d’une ordonnance déclarant [la SRC] coupable d’outrage criminel au tribunal.

² L’avis introductif d’instance du ministère public utilise le terme anglais « *interim injunction* » ([TRADUCTION] « injonction intérimaire »). Il s’agit toutefois en substance d’une demande d’injonction interlocutoire. (Voir R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (4^e éd. 2012), par. 2.15 et 2.55.)

³ d.a., p. 39-40.

AND FURTHER TAKE NOTICE that an application will be made for an interim injunction, directing that [CBC] remove any information from their website that could identify the complainant in the [subject] case.

RELIEF SOUGHT:

1. That [CBC] be cited in criminal contempt of court.
2. That [CBC] be directed to remove any information from their website that could identify the complainant in the [subject] case.
3. That an appropriate sentence be imposed against [CBC].
4. Any such further order that this Honourable Court deems appropriate.

[3] The chambers judge concluded that the Crown had not established the requirements for a mandatory interlocutory injunction, and dismissed its application. On appeal, the Court of Appeal divided on whether the Crown was entitled to a mandatory interlocutory injunction. While the majority allowed the appeal and granted the injunction, Greckol J.A., in dissent, would have dismissed the appeal, finding that the majority applied incorrect legal principles to the Crown's application.⁴

[4] For the reasons that follow, I would allow the appeal. In my respectful view, the chambers judge applied the correct legal test in deciding the Crown's application, and his decision that the Crown's case failed to satisfy that test did not, in these circumstances, warrant appellate intervention.

II. Legislative Provisions

[5] Sections 486.4(2.1) and 486.4(2.2) of the *Criminal Code*,⁵ taken together, provide that a presiding judge or justice shall make an order, upon application by the victim or the prosecutor, for a publication ban in cases involving offences against victims under the age of 18 years. Specifically, the Crown or the victim

⁴ 2016 ABCA 326, 404 D.L.R. (4th) 318.

⁵ R.S.C. 1985, c. C-46.

ET EN OUTRE PRENEZ AVIS qu'une demande d'injonction intérimaire sera présentée afin qu'il soit ordonné à [la SRC] de retirer de son site Web tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la plaignante dans [la présente] affaire.

RÉPARATION DEMANDÉE :

1. Que [la SRC] soit déclarée coupable d'outrage criminel au tribunal.
2. Qu'il soit ordonné à [la SRC] de retirer de son site Web tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la plaignante dans [la présente] affaire.
3. Qu'une peine appropriée soit infligée à [la SRC].
4. Toute autre ordonnance que cette honorable Cour juge appropriée.

[3] Le juge en cabinet a conclu que le ministère public n'avait pas satisfait aux exigences relatives à l'injonction interlocutoire mandatoire et a rejeté sa demande. En appel, les juges étaient divisés quant au droit du ministère public d'obtenir une telle injonction. Bien que les juges majoritaires aient accueilli l'appel et accordé l'injonction, la juge Greckol, dissidente, aurait rejeté l'appel, concluant que les juges majoritaires appliquaient des principes juridiques erronés à la demande du ministère public⁴.

[4] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais le pourvoi. À mon avis, le juge en cabinet a appliqué le bon test juridique lorsqu'il s'est prononcé sur la demande du ministère public, et sa décision selon laquelle la preuve présentée par ce dernier ne satisfaisait pas à ce test ne justifiait pas, dans les circonstances, une intervention en appel.

II. Dispositions législatives

[5] Les paragraphes 486.4(2.1) et 486.4(2.2) du *Code criminel*⁵, considérés conjointement, prévoient que le juge ou le juge de paix qui préside est tenu, à la demande de la victime ou du poursuivant, de rendre une ordonnance d'interdiction de publication dans les affaires relatives à toute infraction dont la

⁴ 2016 ABCA 326, 404 D.L.R. (4th) 318.

⁵ L.R.C. 1985, c. C-46.

is entitled to an order “directing that any information that could identify the victim shall not be published in any document or broadcast or transmitted in any way”.

III. Judicial History

A. *The Chambers Judge’s Reasons*

[6] Acceding to the parties’ submissions, the chambers judge applied a modified version of the tripartite test for an interlocutory injunction stated in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*.⁶ This required the Crown to prove (1) a strong *prima facie* case for finding CBC in criminal contempt; (2) that the Crown would suffer irreparable harm were the injunction refused; and (3) that the balance of convenience favoured granting the injunction.

[7] As to the requirement of a strong *prima facie* case, the Crown had argued for a “broad interpretation” of s. 486.4(2.1)’s terms “publish[ed]” and “transmit[ted]”, such that it would catch web-based articles posted *prior* to the publication ban.⁷ The chambers judge, however, concluded that the case authorities did not support such an interpretation. In these circumstances, and applying the test for criminal contempt stated in *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*,⁸ he found that the Crown could not “likely succeed” in proving beyond a reasonable doubt that CBC, by leaving the victim’s identifying information on its website after the publication ban had been issued, was in “open and public defiance” of that order.⁹

[8] Regarding the requirement of irreparable harm, the Crown had argued such harm would be suffered by the administration of justice, since the ongoing

⁶ [1994] 1 S.C.R. 311.

⁷ Chambers judge’s reasons, at para. 26.

⁸ [1992] 1 S.C.R. 901, at p. 933.

⁹ Chambers judge’s reasons, at para. 34.

victime est âgée de moins de 18 ans. Plus particulièrement, le ministère public ou la victime a droit à une ordonnance « interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d’établir l’identité de la victime ».

III. Historique judiciaire

A. *Motifs du juge en cabinet*

[6] Souscrivant aux arguments des parties, le juge en cabinet a appliqué une version modifiée du test en trois étapes applicable à l’octroi d’une injonction interlocutoire énoncé dans *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*,⁶ selon lequel le ministère public devait établir (1) une forte apparence de droit menant à la conclusion que la SRC était coupable d’outrage criminel; (2) que le ministère public subirait un préjudice irréparable si la demande d’injonction était rejetée; et (3) que la prépondérance des inconvénients favorisait l’octroi de l’injonction.

[7] En ce qui a trait à l’exigence relative à la forte apparence de droit, le ministère public a revendiqué une [TRADUCTION] « interprétation large » des mots « *publish[ed]* » et « *transmitt[ed]* » de la version anglaise du par. 486.4(2.1), de sorte que ceux-ci viseraient les articles mis en ligne *avant* le prononcé de l’interdiction de publication⁷. Le juge en cabinet a cependant conclu que la jurisprudence n’était pas une telle interprétation. Dans ces circonstances, et appliquant le test relatif à l’outrage criminel établi dans l’arrêt *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*,⁸ il a jugé que le ministère public ne pourrait « vraisemblablement » pas « réussir » à démontrer hors de tout doute raisonnable que la SRC, en laissant sur son site Web les renseignements identifiant la victime après la délivrance de l’interdiction de publication, était en « transgression patente et publique » de cette ordonnance⁹.

[8] En ce qui a trait à l’exigence relative au préjudice irréparable, le ministère public a soutenu que ce serait l’administration de la justice qui subirait un

⁶ [1994] 1 R.C.S. 311.

⁷ Motifs du juge en cabinet, par. 26.

⁸ [1992] 1 R.C.S. 901, p. 933.

⁹ Motifs du juge en cabinet, par. 34.

display of the victim’s identifying information on CBC’s website would deter others from seeking assistance or remedies. The chambers judge declined to so find, however, noting that the underlying policy objective of protecting a victim’s anonymity loses significance where the victim is deceased. And, in assessing balance of convenience, the chambers judge determined that the compromising of CBC’s freedom of expression, and of the public’s interest in that expression, outweighed any harm to the administration of justice that would result from leaving the two impugned articles on CBC’s website.

B. *The Court of Appeal*

[9] At the Court of Appeal, the majority (Slatter and McDonald J.J.A.) reversed the chambers judge’s decision and granted the mandatory interlocutory injunction sought by the Crown. The chambers judge, it held, had erred by characterizing this matter as requiring the Crown to demonstrate a strong *prima facie* case of criminal contempt. Rather, the Originating Notice, “[w]hile essentially civil in nature, . . . has a ‘hybrid’ aspect to it”,¹⁰ in that it seeks both a citation for criminal contempt *and* the removal of the victim’s identifying information from CBC’s website. The request for the interlocutory injunction, the majority explained, is “tied back” to the latter request for an order removing the identifying information, and not to the request for a criminal contempt citation.¹¹ The issue, therefore, was “whether the Crown has demonstrated a strong *prima facie* case entitling it to a mandatory order directing removal of the identifying material from the website”.¹²

[10] As to whether or not s. 486.4(2.1)’s reference to identifying information that is “published” is (as the Crown contends) met by the ongoing appearance

¹⁰ para. 5.

¹¹ para. 6.

¹² para. 7.

tel préjudice, puisque l’affichage continu des renseignements identifiant la victime sur le site Web de la SRC dissuaderait d’autres personnes de demander de l’aide ou de solliciter des réparations. Le juge en cabinet a refusé de tirer une telle conclusion, mais il a souligné que l’objectif de politique sous-jacent visant la protection de l’anonymat des victimes perd de son importance lorsque la victime est décédée. De plus, lorsqu’il a soupesé la prépondérance des inconvénients, le juge en cabinet a établi que l’atteinte à la liberté d’expression de la SRC, et à l’intérêt du public envers cette expression, l’emportait sur tout préjudice causé à l’administration de la justice qui découlerait du fait que les deux articles en cause soient laissés sur le site Web de la SRC.

B. *La Cour d’appel*

[9] En Cour d’appel, les juges majoritaires (les juges Slatter et McDonald) ont infirmé la décision du juge en cabinet et ont accordé l’injonction interlocutoire mandatoire demandée par le ministère public. Selon eux, le juge en cabinet avait commis une erreur en jugeant que le ministère public devait établir une forte apparence de droit quant à l’existence d’un outrage criminel. En effet, l’avis introductif d’instance, [TRADUCTION] « [b]ien qu’il soit essentiellement de nature civile, [. . .] comporte un aspect “hybride” »¹⁰, dans la mesure où il vise l’obtention d’une assignation pour outrage criminel *et* le retrait du site Web de la SRC des renseignements identifiant la victime. Les juges majoritaires ont expliqué que la demande d’injonction interlocutoire « se rapportait » à la demande relative à l’ordonnance de retrait des renseignements identifiant la victime, et non à la demande relative à l’assignation pour outrage criminel¹¹. En conséquence, la question était de savoir si « le ministère public a établi une forte apparence de droit donnant ouverture en sa faveur à une ordonnance mandatoire visant le retrait du site Web des renseignements identifiant la victime »¹².

[10] Quant à la question de savoir si les renseignements identifiant la victime sont considérés comme « publi[és] » aux termes du par. 486.4(2.1) (comme

¹⁰ par. 5.

¹¹ par. 6.

¹² par. 7.

of such information on a website after it is first posted, the majority conceded that “either position is arguable”.¹³ That said, the majority viewed the Crown as having a strong *prima facie* case for a mandatory interlocutory injunction, since, if “published” is construed as a continuous activity, CBC is arguably wilfully disobeying the publication ban. Further, such disobedience is harmful to the integrity of the administration of justice, and contrary to Parliament’s direction that such orders are to be mandatory.¹⁴ Finally, the balance of convenience did not favour CBC, since the publication ban must be presumed to be constitutional at this stage of the proceedings, and freedom of expression would not, in any case, be a defence against the contempt charge.

[11] Justice Greckol would have dismissed the appeal. In her view, the majority’s characterization of the relief sought in the Originating Notice as “hybrid” was misplaced, since the Crown’s application for an interlocutory injunction was brought in respect of the sought-after citation for criminal contempt. The chambers judge asked the right question (being, whether the Crown could show a strong *prima facie* case of criminal contempt), and his exercise of discretion to refuse an injunction was entitled to deference. And here, where the proscriptions against “publish[ing]” and “transmitt[ing]” may reasonably bear two meanings, one capturing the impugned articles and one not, no strong *prima facie* case of criminal contempt could be shown. Further, and even allowing that open defiance of a facially valid court order may amount to irreparable harm to the administration of justice, the ambit of s. 486.4’s proscriptions is an unsettled question. And, as the victim in this case is deceased, the privacy of the victim is not vulnerable to harm. Finally, and even if the pertinent provisions of the *Criminal Code* are presumed constitutional, the chambers judge was entitled to

le prétend le ministère public) du fait qu’ils apparaissent de façon continue sur le site Web depuis qu’ils y ont été affichés pour la première fois, les juges majoritaires ont reconnu que [TRADUCTION] « les deux thèses sont défendables »¹³. Cela dit, selon eux, le ministère public avait établi une forte apparence de droit justifiant l’octroi d’une injonction interlocutoire mandatoire puisque, si le mot « publier » est interprété comme étant une activité continue, on peut faire valoir que la SRC a volontairement désobéi à l’interdiction de publication. En outre, une telle désobéissance porte préjudice à l’intégrité de l’administration de la justice, et est contraire à la directive du législateur selon laquelle de telles ordonnances sont mandatoires¹⁴. Enfin, pour les juges majoritaires, la prépondérance des inconvénients ne milite pas en faveur de la SRC, puisque, à cette étape de l’instance, il faut présumer que l’interdiction de publication est constitutionnelle et que la liberté d’expression ne peut, en aucun cas, constituer un moyen de défense contre l’accusation d’outrage.

[11] La juge Greckol aurait rejeté le pourvoi. À son avis, les juges majoritaires ont été mal avisés de qualifier d’« hybride » la réparation demandée dans l’avis introductif d’instance, puisque la demande d’injonction interlocutoire du ministère public a été présentée à l’égard de l’assignation sollicitée pour outrage criminel. Le juge en cabinet a posé la bonne question (soit celle de savoir si le ministère public pouvait établir une forte apparence de droit quant à l’existence d’un outrage criminel) et l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser de délivrer une injonction commandait la retenue. En outre, en l’espèce, où les proscriptions relatives à la « publi[cation] » et la « diffu[sion] » peuvent raisonnablement comporter deux sens — un visant les articles en cause et l’autre non —, aucune forte apparence de droit quant à l’existence d’un outrage criminel ne peut être établie. De plus, même si on admet que la transgression patente d’une ordonnance judiciaire en apparence valide peut constituer un préjudice irréparable pour l’administration de la justice, la portée des proscriptions énoncées à l’art. 486.4 du *Code criminel* est une question non résolue. J’ajouterais que, comme

¹³ para. 10.

¹⁴ para. 11.

¹³ par. 10.

¹⁴ par. 11.

consider freedom of expression in assessing the balance of convenience.

IV. Analysis

A. *What Is the Applicable Framework for Granting a Mandatory Interlocutory Injunction?*

[12] In *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*¹⁵ and then again in *RJR — MacDonald*, this Court has said that applications for an interlocutory injunction must satisfy each of the three elements of a test which finds its origins in the judgment of the House of Lords in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*¹⁶ At the first stage, the application judge is to undertake a preliminary investigation of the merits to decide whether the applicant demonstrates a “serious question to be tried”, in the sense that the application is neither frivolous nor vexatious.¹⁷ The applicant must then, at the second stage, convince the court that it will suffer irreparable harm if an injunction is refused.¹⁸ Finally, the third stage of the test requires an assessment of the balance of convenience, in order to identify the party which would suffer greater harm from the granting or refusal of the interlocutory injunction, pending a decision on the merits.¹⁹

[13] This general framework is, however, just that — general. (Indeed, in *RJR — MacDonald*, the Court identified two exceptions which may call for “an extensive review of the merits” at the first stage of the analysis.²⁰) In this case, the parties have at every level of court agreed that, where a *mandatory* interlocutory injunction is sought, the appropriate inquiry at the first stage of the *RJR — MacDonald* test is into whether the applicants have shown a strong *prima*

la victime en l’espèce est décédée, sa vie privée n’est pas susceptible de subir un préjudice. Finalement, et même si les dispositions pertinentes du *Code criminel* sont présumées constitutionnelles, le juge en cabinet pouvait tenir compte de la liberté d’expression lorsqu’il a soupesé la prépondérance des inconvénients.

IV. Analyse

A. *Quel est le cadre d’analyse applicable à la délivrance d’une injonction interlocutoire mandatoire?*

[12] Dans l’arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*¹⁵, et plus tard dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, la Cour a affirmé que les demandes d’injonction interlocutoire devaient respecter chacun des trois volets du test qui tire son origine de la décision de la Chambre des Lords dans *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*¹⁶ À la première étape, le juge de première instance doit procéder à un examen préliminaire du bien-fondé de l’affaire pour décider si le demandeur a fait la preuve de l’existence d’une « question sérieuse à juger », c’est-à-dire que la demande n’est ni futile ni vexatoire¹⁷. À la deuxième étape, le demandeur doit convaincre la cour qu’il subira un préjudice irréparable si la demande d’injonction est rejetée¹⁸. Enfin, à la troisième étape, il faut apprécier la prépondérance des inconvénients, afin d’établir quelle partie subirait le plus grand préjudice en attendant qu’une décision soit rendue sur le fond, selon que la demande d’injonction est accueillie ou rejetée¹⁹.

[13] Ce cadre d’analyse n’est toutefois que général. (En effet, dans *RJR — MacDonald*, la Cour a cerné deux exceptions qui pourraient commander un « examen plus approfondi du fond d’une affaire » à la première étape de l’analyse²⁰.) Dans le présent litige, les parties ont convenu à chaque palier judiciaire que, lorsqu’une injonction interlocutoire *mandatoire* est sollicitée, la question à trancher à la première étape du test énoncé dans *RJR — MacDonald* était celle de

¹⁵ [1987] 1 S.C.R. 110.

¹⁶ [1975] A.C. 396.

¹⁷ *RJR — MacDonald*, at pp. 334-35.

¹⁸ *RJR — MacDonald*, at pp. 334 and 348.

¹⁹ *RJR — MacDonald*, at p. 334.

²⁰ pp. 338-39.

¹⁵ [1987] 1 R.C.S. 110.

¹⁶ [1975] A.C. 396.

¹⁷ *RJR — MacDonald*, p. 334-335.

¹⁸ *RJR — MacDonald*, p. 334 et 348.

¹⁹ *RJR — MacDonald*, p. 334.

²⁰ p. 338-339.

facie case. I note that this heightened threshold was not applied by this Court in upholding such an injunction in *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*²¹ In *Google*, however, the appellant did not argue that the first stage of the *RJR — MacDonald* test should be modified. Rather, the appellant agreed that only a “serious issue to be tried” needed to be shown and therefore the Court was not asked to consider whether a heightened threshold should apply.²² By contrast, in this case, the application by the courts below of a heightened threshold raises for the first time the question of just what threshold ought to be applied at the first stage where the applicant seeks a mandatory interlocutory injunction.

[14] Canadian courts have, since *RJR — MacDonald*, been divided on this question. In Alberta, Nova Scotia and Ontario, for example, the applicant must establish a strong *prima facie* case.²³ Conversely, other courts have applied the less searching “serious issue to be tried” threshold.²⁴

[15] In my view, on an application for a mandatory interlocutory injunction, the appropriate criterion for assessing the strength of the applicant’s case at the first stage of the *RJR — MacDonald* test is *not* whether there is a serious issue to be tried, but rather whether the applicant has shown a strong *prima facie*

savoir si les demandeurs ont établi une forte apparence de droit. J’observe que ce seuil plus exigeant n’a pas été appliqué par la Cour lorsqu’elle a maintenu une telle injonction dans *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*²¹ Dans cet arrêt, l’appelante n’avait toutefois pas plaidé que la première étape du test énoncé dans *RJR — MacDonald* devait être modifiée. Elle avait plutôt reconnu qu’il suffisait de prouver l’existence d’une « question sérieuse à juger », de sorte que la Cour n’a pas été appelée à se pencher sur l’opportunité d’appliquer un seuil plus élevé.²² En revanche, en l’espèce, l’application par les tribunaux d’instances inférieures d’un seuil plus élevé pose pour la première fois la question du seuil qui devrait être effectivement appliqué à la première étape, lorsque le demandeur sollicite une injonction interlocutoire mandatoire.

[14] Depuis *RJR — MacDonald*, les tribunaux canadiens sont divisés quant à cette question. En Alberta, en Nouvelle-Écosse et en Ontario, par exemple, le demandeur doit établir une forte apparence de droit.²³ À l’inverse, d’autres tribunaux ont appliqué le seuil moins exigeant, soit celui de la « question sérieuse à trancher »²⁴.

[15] À mon avis, lorsqu’il s’agit d’examiner une demande d’injonction interlocutoire mandatoire, le critère approprié pour juger de la solidité de la preuve du demandeur à la première étape du test énoncé dans *RJR — MacDonald* n’est pas celui de l’existence d’une question sérieuse à juger, mais plutôt celui de

²¹ 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824.

²² *Google*, at paras. 25-27.

²³ *Medical Laboratory Consultants Inc. v. Calgary Health Region*, 2005 ABCA 97, 19 C.C.L.I. (4th) 161, at para. 4; *Modry v. Alberta Health Services*, 2015 ABCA 265, 388 D.L.R. (4th) 352, at para. 40; *Conway v. Zinkhofer*, 2006 ABCA 74, at paras. 28-29 (CanLII); *D.E. & Sons Fisheries Ltd. v. Goreham*, 2004 NSCA 53, 223 N.S.R. (2d) 1, at para. 10; *AMEC E&C Services Ltd. v. Whitman Benn and Associates Ltd.*, 2003 NSSC 112, 214 N.S.R. (2d) 369, at para. 20, aff’d 2003 NSCA 126, 219 N.S.R. (2d) 126; *Cytrynbaum v. Look Communications Inc.*, 2013 ONCA 455, 307 O.A.C. 152, at para. 54.

²⁴ *Sawridge Band v. Canada*, 2004 FCA 16, [2004] 3 F.C.R. 274, at para. 45; *Jamieson Laboratories Ltd. v. Reckitt Benckiser LLC*, 2015 FCA 104, 130 C.P.R. (4th) 414, at paras. 1 and 22-25; *Potash Corp. of Saskatchewan Inc. v. Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership*, 2011 SKCA 120, 341 D.L.R. (4th) 407, at para. 42; *La Plante v. Saskatchewan Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, 2011 SKCA 43, [2012] 3 W.W.R. 293, at paras. 16-17; *Summerside Seafood Supreme Inc. v. Prince Edward Island (Minister of Fisheries, Aquaculture and Environment)*, 2006 PESCAD 11, 256 Nfld. & P.E.I.R. 277, at para. 65.

²¹ 2017 CSC 34, [2017] 1 R.C.S. 824.

²² *Google*, par. 25-27.

²³ *Medical Laboratory Consultants Inc. c. Calgary Health Region*, 2005 ABCA 97, 19 C.C.L.I. (4th) 161, par. 4; *Modry c. Alberta Health Services*, 2015 ABCA 265, 388 D.L.R. (4th) 352, par. 40; *Conway c. Zinkhofer*, 2006 ABCA 74, par. 28-29 (CanLII); *D.E. & Sons Fisheries Ltd. c. Goreham*, 2004 NSCA 53, 223 N.S.R. (2d) 1, par. 10; *AMEC E&C Services Ltd. c. Whitman Benn and Associates Ltd.*, 2003 NSSC 112, 214 N.S.R. (2d) 369, par. 20, conf. 2003 NSCA 126, 219 N.S.R. (2d) 126; *Cytrynbaum c. Look Communications Inc.*, 2013 ONCA 455, 307 O.A.C. 152, par. 54.

²⁴ *Bande de Sawridge c. Canada*, 2004 CAF 16, [2004] 3 R.C.F. 274, par. 45; *Jamieson Laboratories Ltd. c. Reckitt Benckiser LLC*, 2015 CAF 104, par. 1 et 22-25 (CanLII); *Potash Corp. of Saskatchewan Inc. c. Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership*, 2011 SKCA 120, 341 D.L.R. (4th) 407, par. 42; *La Plante c. Saskatchewan Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, 2011 SKCA 43, [2012] 3 W.W.R. 293, par. 16-17; *Summerside Seafood Supreme Inc. c. Prince Edward Island (Minister of Fisheries, Aquaculture and Environment)*, 2006 PESCAD 11, 256 Nfld. & P.E.I.R. 277, par. 65.

case. A mandatory injunction directs the defendant to undertake a positive course of action, such as taking steps to restore the *status quo*, or to otherwise “put the situation back to what it should be”, which is often costly or burdensome for the defendant and which equity has long been reluctant to compel.²⁵ Such an order is also (generally speaking) difficult to justify at the interlocutory stage, since restorative relief can usually be obtained at trial. Or, as Justice Sharpe (writing extrajudicially) puts it, “the risk of harm to the defendant will [rarely] be less significant than the risk to the plaintiff resulting from the court staying its hand until trial”.²⁶ The potentially severe consequences for a defendant which can result from a mandatory interlocutory injunction, including the effective final determination of the action in favour of the plaintiff, further demand what the Court described in *RJR — MacDonald* as “extensive review of the merits” at the interlocutory stage.²⁷

[16] A final consideration that may arise in some cases is that, because mandatory interlocutory injunctions require a defendant to take positive action, they can be more burdensome or costly for the defendant. It must, however, be borne in mind that complying with prohibitive injunctions can also entail costs that are just as burdensome as mandatory injunctions.²⁸ While holding that applications for mandatory interlocutory injunctions are to be subjected to a modified *RJR — MacDonald* test, I acknowledge that distinguishing between mandatory and prohibitive injunctions can be difficult, since an interlocutory injunction which is framed in prohibitive language may “have the effect of forcing the enjoined party to take . . . positive actions”.²⁹ For example, in this case, ceasing to transmit the victim’s identifying information would require an employee of CBC to take the necessary action to remove that

savoir si le demandeur a établi une forte apparence de droit. Une injonction mandatoire intime au défendeur de faire quelque chose — comme de rétablir le *status quo* —, ou d’autrement [TRADUCTION] « restaurer la situation », ce qui est souvent coûteux et pénible pour le défendeur et ce que de longue date l’équité a été réticente à faire²⁵. Une telle ordonnance est également (en règle générale) difficile à justifier à l’étape interlocutoire, puisque la réparation qui vise à restaurer la situation peut habituellement être obtenue au procès. De plus, comme l’a exprimé le juge Sharpe (dans un ouvrage de doctrine), « le risque qu’un tort soit causé au défendeur est [rarement] moins important que le risque couru par le demandeur du fait de la décision du tribunal de ne pas agir avant le procès »²⁶. Les conséquences potentiellement sérieuses pour un défendeur du prononcé d’une injonction interlocutoire mandatoire, y compris la décision finale relativement à la poursuite en faveur du plaignant, exigent en outre ce que la Cour a décrit dans *RJR — MacDonald* comme étant « un examen approfondi sur le fond » à l’étape interlocutoire²⁷.

[16] Dans certains cas, un dernier élément devra être examiné, soit que, parce que les injonctions interlocutoires mandatoires requièrent que le défendeur fasse quelque chose, elles peuvent constituer un fardeau plus important ou avoir des conséquences coûteuses pour lui. Il faut toutefois garder à l’esprit que le respect d’injonctions prohibitives peut entraîner des coûts aussi lourds que ceux découlant des injonctions mandatoires²⁸. Tout en concluant que les demandes d’injonctions interlocutoires mandatoires doivent être examinées à la lumière d’une version modifiée du test énoncé dans *RJR — MacDonald*, je reconnais qu’il peut être difficile de faire une distinction entre les injonctions mandatoires et les injonctions prohibitives, puisqu’une injonction interlocutoire au libellé prohibitif peut avoir [TRADUCTION] « l’effet de forcer le défendeur à faire quelque chose »²⁹. Par exemple, en l’espèce, cesser de diffuser les renseignements

²⁵ *Injunctions and Specific Performance*, at paras. 1.510, 1.530 and 2.640.

²⁶ *Injunctions and Specific Performance*, at para. 2.640.

²⁷ *RJR — MacDonald*, at pp. 338-39.

²⁸ *Injunctions and Specific Performance*, at paras. 1.530 and 1.540. See also *Potash*, at paras. 43-44.

²⁹ *Potash*, at para. 44; see also *Injunctions and Specific Performance*, at para. 1.540.

²⁵ *Injunctions and Specific Performance*, par. 1.510, 1.530 et 2.640.

²⁶ *Injunctions and Specific Performance*, par. 2.640.

²⁷ *RJR — MacDonald*, p. 338-339.

²⁸ *Injunctions and Specific Performance*, par. 1.530 et 1.540. Voir aussi *Potash*, par. 43-44.

²⁹ *Potash*, par. 44; voir aussi *Injunctions and Specific Performance*, par. 1.540.

information from its website. Ultimately, the application judge, in characterizing the interlocutory injunction as mandatory or prohibitive, will have to look past the form and the language in which the order sought is framed, in order to identify the substance of what is being sought and, in light of the particular circumstances of the matter, “what the practical consequences of the . . . injunction are likely to be”.³⁰ In short, the application judge should examine whether, in substance, the overall effect of the injunction would be to require the defendant to *do something*, or to *refrain from doing something*.

[17] This brings me to just what is entailed by showing a “strong *prima facie* case”. Courts have employed various formulations, requiring the applicant to establish a “strong and clear chance of success”;³¹ a “strong and clear” or “unusually strong and clear” case;³² that he or she is “clearly right” or “clearly in the right”;³³ that he or she enjoys a “high probability” or “great likelihood of success”;³⁴ a “high degree of assurance” of success;³⁵ a “significant prospect” of success;³⁶ or “almost certain” success.³⁷ Common to all these formulations is a burden on the applicant to show a case of such merit that it is very likely to succeed at trial. Meaning, that upon a preliminary review of the case, the application judge

établissant l’identité de la victime requerrait qu’un employé de la SRC prenne les mesures nécessaires pour retirer ces renseignements du site Web de l’entreprise. En définitive, le juge de première instance, lorsqu’il qualifie l’injonction interlocutoire de mandatoire ou de prohibitive, doit regarder au-delà de la forme et du libellé de la demande sollicitant l’ordonnance de manière à déceler l’essence de ce qui est recherché et, à la lumière des circonstances particulières de l’affaire, à déterminer [TRADUCTION] « quelles risquent d’être les conséquences pratiques de l’injonction »³⁰. Bref, le juge de première instance doit examiner si, en substance, l’effet global de l’injonction consisterait à exiger du défendeur qu’il *fasse* quelque chose ou qu’il *s’abstienne* de le faire.

[17] Ceci m’amène à ce qu’implique l’établissement d’une « forte apparence de droit ». Les tribunaux ont utilisé diverses formulations, exigeant que le demandeur présente la preuve [TRADUCTION] « convaincante et manifeste d’une possibilité de succès »³¹; qu’il présente une preuve [TRADUCTION] « convaincante et manifeste » ou « exceptionnellement convaincante et manifeste »³²; qu’il a [TRADUCTION] « nettement raison »³³; qu’il y a une [TRADUCTION] « forte probabilité » ou une « forte chance de succès »³⁴; qu’il y a une [TRADUCTION] « grande assurance » quant au succès³⁵; une [TRADUCTION] « perspective importante » de succès³⁶; ou un succès [TRADUCTION] « presque assuré »³⁷. Toutes ces formulations ont en

³⁰ *National Commercial Bank Jamaica Ltd. v. Olint Corp. Ltd.*, [2009] UKPC 16, [2009] 1 W.L.R. 1405, at para. 20.

³¹ *H&R Block Canada Inc. v. Inisoft Corp.*, 2009 CanLII 37911 (Ont. S.C.J.), at para. 24.

³² *Fradenburgh v. Ontario Lottery and Gaming Corp.*, 2010 ONSC 5387, at para. 14 (CanLII); *Boehringer Ingelheim (Canada) Inc. v. Bristol-Myers Squibb Canada Inc.* (1998), 83 C.P.R. (3d) 51 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at paras. 49 and 52 (citing *Shepherd Home Ltd. v. Sandham*, [1970] 3 All E.R. 402 (Ch. D.), at p. 409).

³³ *Barton-Reid Canada Ltd. v. Alfresh Beverages Canada Corp.*, 2002 CanLII 34862 (Ont. S.C.J.), at para. 9; *Bark & Fitz Inc. v. 2139138 Ontario Inc.*, 2010 ONSC 1793, at para. 12 (CanLII).

³⁴ *Quality Pallets and Recycling Inc. v. Canadian Pacific Railway Co.*, 2007 CanLII 13712 (Ont. S.C.J.), at para. 16.

³⁵ *West Nipissing Economic Development Corp. v. Weyerhaeuser Co.*, 2002 CanLII 26148 (Ont. S.C.J.), at para. 16.

³⁶ *Parker v. Canadian Tire Corp.*, [1998] O.J. No. 1720, at para. 11 (QL).

³⁷ *Barton-Reid*, at paras. 9, 12 and 17. (See, generally, M.-A. Vermette, “A Strong Prima Facie Case for Rationalizing the Test Applicable to Interlocutory Mandatory Injunctions” in T. L. Archibald and R. S. Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation*, 2011 (2011), 367, at pp. 378-79.)

³⁰ *National Commercial Bank Jamaica Ltd. c. Olint Corp. Ltd.*, [2009] UKPC 16, [2009] 1 W.L.R. 1405, par. 20.

³¹ *H&R Block Canada Inc. c. Inisoft Corp.*, 2009 CanLII 37911 (C.S.J. Ont.), par. 24.

³² *Fradenburgh c. Ontario Lottery and Gaming Corp.*, 2010 ONSC 5387, par. 14 (CanLII); *Boehringer Ingelheim (Canada) Inc. c. Bristol-Myers Squibb Canada Inc.* (1998), 83 C.P.R. (3d) 51 (C. Ont. (div. gén.)), par. 49 et 52 (citant *Shepherd Home Ltd. c. Sandham*, [1970] 3 All E.R. 402 (Ch. D.), p. 409).

³³ *Barton-Reid Canada Ltd. c. Alfresh Beverages Canada Corp.*, 2002 CanLII 34862 (C.S.J. Ont.), par. 9; *Bark & Fitz Inc. c. 2139138 Ontario Inc.*, 2010 ONSC 1793, par. 12 (CanLII).

³⁴ *Quality Pallets and Recycling Inc. c. Canadian Pacific Railway Co.*, 2007 CanLII 13712 (C.S.J. Ont.), par. 16.

³⁵ *West Nipissing Economic Development Corp. c. Weyerhaeuser Co.*, 2002 CanLII 26148 (C.S.J. Ont.), par. 16.

³⁶ *Parker c. Canadian Tire Corp.*, [1998] O.J. No. 1720, par. 11 (QL).

³⁷ *Barton-Reid*, par. 9, 12 et 17. (Voir, plus généralement, M.-A. Vermette, « A Strong Prima Facie Case for Rationalizing the Test Applicable to Interlocutory Mandatory Injunctions », dans T. L. Archibald et R. S. Echlin, dir., *Annual Review of Civil Litigation*, 2011 (2011), 367, p. 378-379.)

must be satisfied that there is a *strong likelihood* on the law and the evidence presented that, at trial, the applicant will be ultimately successful in proving the allegations set out in the originating notice.

[18] In sum, to obtain a mandatory interlocutory injunction, an applicant must meet a modified *RJR — MacDonald* test, which proceeds as follows:

- (1) The applicant must demonstrate a strong *prima facie* case that it will succeed at trial. This entails showing a *strong likelihood* on the law and the evidence presented that, at trial, the applicant will be ultimately successful in proving the allegations set out in the originating notice;
- (2) The applicant must demonstrate that irreparable harm will result if the relief is not granted; and
- (3) The applicant must show that the balance of convenience favours granting the injunction.

B. *Does the Liberty Net “Rarest and Clearest of Cases” Test Apply in These Circumstances?*

[19] CBC argues that, on an application for an interlocutory injunction where a media organization’s right to free expression is at stake, the application judge should apply the test stated in *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*.³⁸ This would entail the applicant showing “the rarest and clearest of cases”,³⁹ such that the conduct complained of would be impossible to defend.

commun d’imposer au demandeur le fardeau de présenter une preuve telle qu’il serait très susceptible d’obtenir gain de cause au procès. Cela signifie que, lors de l’examen préliminaire de la preuve, le juge de première instance doit être convaincu qu’il y a une *forte chance* au regard du droit et de la preuve présentée que, au procès, le demandeur réussira ultimement à prouver les allégations énoncées dans l’acte introductif d’instance.

[18] En résumé, pour obtenir une injonction interlocutoire mandatoire, le demandeur doit satisfaire à la version modifiée que voici du test établi dans *RJR — MacDonald* :

- (1) Le demandeur doit établir une forte apparence de droit qu’il obtiendra gain de cause au procès. Cela implique qu’il doit démontrer une *forte chance* au regard du droit et de la preuve présentée que, au procès, il réussira ultimement à prouver les allégations énoncées dans l’acte introductif d’instance;
- (2) Le demandeur doit démontrer qu’il subira un préjudice irréparable si la demande d’injonction n’est pas accueillie;
- (3) Le demandeur doit démontrer que la prépondérance des inconvénients favorise la délivrance de l’injonction.

B. *Le test d’un cas parmi « les plus manifestes, et extrêmement rares » énoncé dans Liberty Net s’applique-t-il dans ces circonstances?*

[19] Selon la SRC, dans le cas d’une demande d’injonction interlocutoire où la liberté d’expression d’un média est en jeu, le juge de première instance devrait appliquer le test énoncé dans l’arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*.³⁸ Ainsi, le demandeur serait tenu de prouver qu’il s’agit d’un cas parmi [TRADUCTION] « les plus manifestes, et extrêmement rares »³⁹, de sorte que le comportement reproché serait impossible à défendre.

³⁸ [1998] 1 S.C.R. 626.

³⁹ *Liberty Net*, at para. 49 (emphasis deleted).

³⁸ [1998] 1 R.C.S. 626.

³⁹ *Liberty Net*, par. 49 (soulignement omis).

[20] In *Liberty Net*, the Court explained that the *RJR — MacDonald* tripartite test is not appropriately applied to cases of “pure” speech, comprising the expression of “the non-commercial speaker where there is no tangible, immediate utility arising from the expression other than the freedom of expression itself”.⁴⁰ This appeal does not present such a case. The reason the Court gave in *Liberty Net* for not applying the *RJR — MacDonald* test to “pure” speech was that the defendant in such cases “has no tangible or measurable interest [also described as a ‘tangible, immediate utility’] other than the expression itself”.⁴¹ Where discriminatory hate speech or other potentially low-value speech is at issue (as was the case in *Liberty Net*), the *RJR — MacDonald* test would “stac[k] the cards” against the defendant at the second and third stages.⁴² In this appeal, however, the chambers judge correctly identified a “tangible, immediate utility” to CBC’s posting of the identifying information, being the “public’s interest” in CBC’s right to express that information, and in freedom of the press.⁴³ Because CBC does not therefore face the same disadvantage as defendants face at the second and third stages of the *RJR — MacDonald* test in cases of low- to no-value speech, it is unnecessary to apply the “clearest of cases” threshold, and I would not do so.

C. *What Strong Prima Facie Case Must the Crown Show?*

[21] As I have already canvassed, in this case, the majority at the Court of Appeal, in reversing the chambers judge, reasoned that he had mischaracterized the basis for which the Crown had sought the injunction. Specifically, the majority said that the

[20] Dans *Liberty Net*, la Cour a expliqué que le test en trois étapes établi dans *RJR — MacDonald* ne convient pas dans les affaires de liberté d’expression « seulement », ce qui comprend celle de la personne « qui s’exprime en dehors [du] contexte [commercial], lorsque le discours en cause n’a pas d’utilité concrète et directe à part la liberté d’expression elle-même »⁴⁰. Le présent appel n’est pas un cas de ce type. Pour expliquer sa décision dans *Liberty Net* de ne pas appliquer le test énoncé dans *RJR — MacDonald* pour les affaires de liberté d’expression « seulement », la Cour a affirmé que le défendeur dans de tels cas « n’a [. . .] aucun intérêt tangible ou mesurable [aussi appelé “utilité concrète et directe”] autre le discours lui-même »⁴¹. Lorsqu’un discours haineux discriminatoire ou un autre type de discours possiblement de peu de valeur est en cause (comme c’était le cas dans *Liberty Net*), le test énoncé dans *RJR — MacDonald* « joue[rait] contre » le défendeur aux deuxième et troisième étapes⁴². Cependant, dans le présent appel, le juge en cabinet a correctement discerné une « utilité concrète et directe » à ce que la SRC diffuse l’information permettant d’établir l’identité de la victime, soit [TRADUCTION] « l’intérêt public » à ce que la SRC ait le droit d’exprimer la teneur de ces renseignements, et la liberté de la presse⁴³. Puisque la SRC n’a donc pas à faire face au même désavantage que les défendeurs aux deuxième et troisième étapes du test énoncé dans *RJR — MacDonald* dans les cas où il est question d’un discours de peu ou pas de valeur, il n’est pas nécessaire d’appliquer le seuil du cas parmi « les plus manifestes » et je m’abstiendrais de le faire.

C. *Quelle forte apparence de droit le ministère public doit-il établir?*

[21] Comme je l’ai déjà évoqué, lorsque, en l’espèce, les juges majoritaires de la Cour d’appel ont infirmé la décision du juge en cabinet, ils ont estimé que celui-ci avait mal évalué le fondement de la demande d’injonction présentée par le ministère public.

⁴⁰ paras. 47 and 49.

⁴¹ para. 47 (emphasis in original).

⁴² para. 47.

⁴³ Chambers judge’s reasons, at para. 59.

⁴⁰ par. 47 et 49.

⁴¹ par. 47 (souligné dans l’original).

⁴² par. 47.

⁴³ Motifs du juge en cabinet, par. 59.

Originating Notice, properly read, was “hybrid”,⁴⁴ such that the application for the injunction did not “relate directly”⁴⁵ to the criminal contempt citation, but to the direction sought that CBC remove the victim’s identifying information from its website. The identical wording shared by part of the Originating Notice’s preamble (“AND FURTHER TAKE NOTICE that an application will be made for an interim injunction, directing that [CBC] remove any information from their website that could identify the complainant in the [subject] case”) and the part of the Originating Notice which sought an injunction (“That [CBC] be directed to remove any information from their website that could identify the complainant in the [subject] case”) was said to demonstrate “that the request for an interim injunction is tied back . . . to . . . the removal of the objectionable postings”.⁴⁶ The “strong *prima facie* case” which the Crown was bound to show, then, was *not* one of criminal contempt, but rather of an “entitl[ement] . . . to a mandatory order directing removal of the identifying material from the website”.⁴⁷

[22] In dissent, Greckol J.A. saw the matter differently. “A literal reading of the Originating Notice”, she said, “shows that the Crown brought an application for criminal contempt and sought an interim injunction in that proceeding”.⁴⁸ This was in her view confirmed by the record which reveals that the Crown had proceeded on the basis that its application for an interlocutory injunction was sought in respect of the citation for criminal contempt.

[23] For two reasons, I agree with Greckol J.A. First, the Originating Notice itself, and the sequencing therein of the relief sought, belies its putatively

Plus précisément, les juges majoritaires ont affirmé que l’avis introductif d’instance, correctement interprété, était [TRADUCTION] « hybride »⁴⁴, de sorte que la demande d’injonction n’était pas « directement liée »⁴⁵ à la demande d’assignation pour outrage criminel, mais plutôt à la directive sollicitée exigeant que la SRC retire de son site Web tout renseignement identifiant la victime. Ils ont soutenu que le libellé identique du préambule de l’avis introductif d’instance ([TRADUCTION] « ET EN OUTRE PRENEZ AVIS qu’une demande d’injonction intérimaire sera présentée afin qu’il soit ordonné à [la SRC] de retirer de son site Web tout renseignement qui permettrait d’établir l’identité de la plaignante dans [la présente] affaire ») et de la partie de l’avis introductif d’instance où l’injonction est sollicitée (« Qu’il soit ordonné à [la SRC] de retirer de son site Web tout renseignement qui permettrait d’établir l’identité de la plaignante dans [la présente] affaire ») prouvait que « la demande d’injonction interlocutoire se rapportait [. . .] au [. . .] retrait des articles en cause »⁴⁶. Selon les juges majoritaires, la « forte apparence de droit » que le ministère public était tenu d’établir *n’était donc pas* celle quant à l’existence d’un outrage criminel, mais plutôt celle quant à l’existence du « droit [. . .] à une ordonnance mandatoire visant le retrait du site Web des renseignements identifiant la victime »⁴⁷.

[22] Dissidente, la juge Greckol a vu l’affaire d’un autre œil. Elle a affirmé qu’une [TRADUCTION] « interprétation littérale de l’avis introductif d’instance démontre que le ministère public a intenté une action pour outrage criminel et a cherché à obtenir une injonction interlocutoire dans le cadre de cette instance »⁴⁸. Selon elle, le dossier — qui révèle que le ministère public s’était fondé sur le fait que l’injonction interlocutoire était sollicitée à l’égard de la demande d’assignation pour outrage criminel — le confirmait.

[23] Je souscris à l’opinion de la juge Greckol pour deux raisons. Premièrement, l’avis introductif d’instance en soi, ainsi que l’ordre dans lequel les

⁴⁴ para. 5.

⁴⁵ para. 6.

⁴⁶ C.A. reasons, at para. 6.

⁴⁷ C.A. reasons, at para. 7.

⁴⁸ C.A. reasons, at para. 23 (emphasis added).

⁴⁴ par. 5.

⁴⁵ par. 6.

⁴⁶ Motifs de la Cour d’appel, par. 6.

⁴⁷ Motifs de la Cour d’appel, par. 7.

⁴⁸ Motifs de la Cour d’appel, par. 23 (je souligne).

hybrid character. It begins by giving notice (“TAKE NOTICE”) of an “an [a]pplication . . . for an Order citing [CBC] in criminal contempt of court”. That notice is immediately followed by a *further* notice (“AND FURTHER TAKE NOTICE”) of an “application . . . for an interim injunction, directing that [CBC] remove any information from [its] website that could identify the complainant in the [subject] case”.⁴⁹ The text “AND FURTHER TAKE NOTICE” makes plain that the two applications are linked, such that the latter is tied *not* to the mere placement by CBC of the victim’s identifying information on its website, but to the sought-after criminal contempt citation. In other words, each prayer for relief does not launch an independent proceeding; rather, both relate to the alleged criminal contempt.

[24] The second reason goes to the fundamental nature of an injunction and its relation to a cause of action. Rule 3.8(1) of the *Alberta Rules of Court*⁵⁰ requires that an originating application state *both* “the claim and the basis for it”, *and* “the remedy sought”. In other words, an applicant must record both “a basis” *and* “[a] remedy”. An injunction is generally “a remedy ancillary to a cause of action”.⁵¹ And here, the Crown’s Originating Notice discloses only a single basis for seeking that remedy: CBC’s alleged criminal contempt of court. As I have already noted, this is consistent with how the Crown framed its case at the courts below.

[25] The majority’s conclusion at the Court of Appeal that the basis for the injunction is an “entitlement] . . . to a mandatory order directing removal

réparations y sont demandées, contredit qu’il puisse avoir un caractère théoriquement hybride. En effet, il commence par un avis ([TRADUCTION] « PRENEZ AVIS ») quant à la présentation d’une « demande [. . .] visant l’obtention d’une ordonnance déclarant [la SRC] coupable d’outrage criminel au tribunal ». Cet avis est immédiatement suivi d’un *autre* avis (« ET EN OUTRE PRENEZ AVIS ») quant à la présentation d’une « demande d’injonction intérimaire [. . .] afin qu’il soit ordonné à [la SRC] de retirer de son site Web tout renseignement qui permettrait d’établir l’identité de la plaignante dans [la présente] affaire »⁴⁹. L’expression « ET EN OUTRE PRENEZ AVIS » indique clairement que les deux demandes sont liées, de sorte que la deuxième se rapporte *non pas* au simple affichage sur le site Web de la SRC des renseignements identifiant la victime, mais à l’assignation pour outrage criminel sollicitée. Autrement dit, chaque demande de réparation ne donne pas lieu à une instance distincte; elles sont plutôt toutes les deux liées à l’outrage criminel reproché.

[24] La deuxième raison pour laquelle je souscris à la conclusion de la juge Greckol se rapporte à la nature fondamentale d’une injonction et à son lien avec une cause d’action. Le paragraphe 3.8(1) des *Alberta Rules of Court*⁵⁰ prévoit qu’une demande introductive d’instance doit énoncer *tant* [TRADUCTION] « l’objet de la demande et son fondement », *que* « la réparation demandée ». Autrement dit, le demandeur doit indiquer *tant* « un fondement » *qu’*« [une] réparation ». En général, une injonction est « une réparation qui est subordonnée à une cause d’action »⁵¹. Or, en l’espèce, la demande introductive d’instance du ministère public n’indique qu’un motif pour lequel il veut obtenir cette réparation : l’outrage criminel au tribunal reproché à la SRC. Comme je l’ai déjà souligné, cette analyse est conforme à la façon dont le ministère public a présenté sa thèse aux tribunaux de juridictions inférieures.

[25] En conséquence, la conclusion des juges majoritaires de la Cour d’appel selon laquelle l’injonction repose sur le [TRADUCTION] « droit à une

⁴⁹ A.R., at p. 39.

⁵⁰ Alta. Reg. 124/2010.

⁵¹ *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers’ Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897, at p. 930 (emphasis added).

⁴⁹ d.a., p. 39.

⁵⁰ Alta. Reg. 124/2010.

⁵¹ *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers’ Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, p. 930 (je souligne).

of the identifying material from the website”,⁵² therefore, simply begs the question: what, precisely, is the source in law of that entitlement? An injunction is not a cause of action, in the sense of containing its own authorizing force. It is, I repeat, a remedy. This is undoubtedly why, before both the chambers judge and the Court of Appeal, the Crown framed the matter as an application for an interlocutory injunction in the proceedings for a criminal contempt citation.⁵³ And, on that point, I respectfully endorse Greckol J.A.’s conclusion that it was not for the Court of Appeal to re-cast the Crown’s case as a civil application for an interlocutory injunction pending a permanent injunction. The Crown was bound to show a strong *prima facie* case of criminal contempt of court.

[26] I add this. It is implicit in the foregoing analysis that, in some circumstances, an interlocutory injunction may be sought and issued to enjoin allegedly criminal conduct. The delineation of those circumstances, however, I would not decide here. To be clear, the disposition of this appeal should not be taken as standing for the proposition that injunctive relief is ordinarily or readily available in criminal matters, or that — even had the Crown been able to show in this case a strong *prima facie* case of criminal contempt — an injunction would have been available.

D. *Is the Crown Entitled to a Mandatory Interlocutory Injunction?*

[27] The decision to grant or refuse an interlocutory injunction is a discretionary exercise, with which an appellate court must not interfere solely because it would have exercised the discretion differently. In

ordonnance mandatoire visant le retrait du site Web des renseignements identifiant la victime »⁵² soulève clairement la question de savoir quelle est la source précise de ce droit. L’injonction n’est pas une cause d’action, en ce sens qu’elle ne contient pas son propre pouvoir d’autoriser l’action. Il s’agit, je le répète, d’une réparation. C’est sans doute la raison pour laquelle, tant devant le juge en cabinet que devant la Cour d’appel, le ministère public a présenté l’affaire comme étant une demande d’injonction interlocutoire dans le cadre d’une demande d’assignation pour outrage criminel⁵³. À cet égard, je souscris respectueusement à la conclusion de la juge Greckol selon laquelle il n’appartient pas à la Cour d’appel de reformuler la thèse du ministère public comme s’il s’agissait d’une demande d’injonction interlocutoire au civil en attendant qu’une injonction permanente soit accordée. Le ministère public était tenu d’établir une forte apparence de droit quant à l’existence d’un outrage criminel au tribunal.

[26] J’ajouterais ceci. Dans l’analyse qui précède, il est implicite que, dans certaines circonstances, une injonction interlocutoire peut être demandée et délivrée pour empêcher une conduite prétendument criminelle. Je ne me prononcerai toutefois pas ici sur la façon dont il faudrait définir ces circonstances. Je tiens toutefois à préciser que l’issue du présent appel ne devrait pas être interprétée comme signifiant que l’injonction est une réparation courante et facile à obtenir dans les affaires criminelles, ou que — même si le ministère public avait été en mesure d’établir en l’espèce une forte apparence de droit quant à l’existence d’un outrage criminel — une injonction aurait pu être prononcée.

D. *Le ministère public a-t-il droit à une injonction interlocutoire mandatoire?*

[27] La décision d’accorder ou de refuser une injonction interlocutoire relève d’un pouvoir discrétionnaire, et les cours d’appel ne doivent pas modifier la décision en découlant simplement parce qu’elles

⁵² C.A. reasons, at para. 7.

⁵³ C.A. reasons, at paras. 25-26; chambers judge’s reasons, at para. 7.

⁵² Motifs de la Cour d’appel, par. 7.

⁵³ Motifs de la Cour d’appel, par. 25-26; motifs du juge en cabinet, par. 7.

Metropolitan Stores,⁵⁴ the Court endorsed this statement of Lord Diplock in *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*⁵⁵ about the circumstances in which that exercise of discretion may be set aside. Appellate intervention is justified only where the chambers judge proceeded “on a misunderstanding of the law or of the evidence before him”, where an inference “can be demonstrated to be wrong by further evidence that has [since] become available”, where there has been a change of circumstances, or where the “decision to grant or refuse the injunction is so aberrant that it must be set aside on the ground that no reasonable judge . . . could have reached it”.⁵⁶ This principle was recently affirmed in *Google*.⁵⁷

[28] In this case, and as I have explained, the first stage of the modified *RJR — MacDonald* test required the Crown to satisfy the chambers judge that there was a strong likelihood on the law and the evidence presented that it would be successful in proving CBC’s guilt of criminal contempt of court. This is not an easy burden to discharge and, as I shall explain, the Crown has failed to do so here.

[29] In *United Nurses of Alberta*, McLachlin J. (as she then was) described the elements of criminal contempt of court in these terms:

To establish criminal contempt the Crown must prove that the accused defied or disobeyed a court order in a public way (the *actus reus*), with intent, knowledge or recklessness as to the fact that the public disobedience will tend to depreciate the authority of the court (the *mens*

auraient exercé ce pouvoir différemment. Dans l’arrêt *Metropolitan Stores*⁵⁴, la Cour a fait sienne l’affirmation de lord Diplock dans *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*⁵⁵ concernant les circonstances dans lesquelles l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire peut être infirmé. Une intervention en appel est justifiée uniquement lorsque le juge en cabinet a pris une décision qui [TRADUCTION] « repose sur une erreur de droit ou sur une interprétation erronée de la preuve produite devant lui », lorsque « le caractère erroné [d’une conclusion] peut être démontré par des éléments de preuve supplémentaires dont on dispose au moment de l’appel », lorsque les circonstances ont changé, ou lorsque la « décision du juge d’accorder ou de refuser l’injonction est à ce point aberrante qu’elle doit être infirmée pour le motif qu’aucun juge raisonnable [. . .] [n’]aurait pu la rendre »⁵⁶. Ce principe a récemment été confirmé dans *Google*⁵⁷.

[28] En l’espèce, comme je l’ai expliqué, la première étape de la version modifiée du test établi dans *RJR — MacDonald* exigeait que le ministère public convainque le juge en cabinet qu’il y avait une forte chance au regard du droit et de la preuve présentée qu’il réussirait à prouver la culpabilité de la SRC pour outrage criminel au tribunal. Il n’est pas facile de s’acquitter d’un tel fardeau et, comme je l’expliquerai plus loin, le ministère public n’a pas réussi à le faire en l’espèce.

[29] Dans l’arrêt *United Nurses of Alberta*, la juge McLachlin (maintenant juge en chef) a décrit les éléments de l’outrage criminel au tribunal de cette façon :

Pour démontrer l’outrage criminel, le ministère public doit prouver que l’accusé a transgressé une ordonnance d’un tribunal ou y a désobéi publiquement (l’*actus reus*), tout en voulant que cette désobéissance publique contribue à miner l’autorité de la cour, en le sachant ou sans s’en

⁵⁴ pp. 154-55.

⁵⁵ [1982] 1 All E.R. 1042, at p. 1046 (H.L.).

⁵⁶ See also *B.C. (A.G.) v. Wale*, [1987] 2 W.W.R. 331 (B.C.C.A.), aff’d [1991] 1 S.C.R. 62; *White Room Ltd. v. Calgary (City)*, 1998 ABCA 120, 62 Alta. L.R. (3d) 177; *Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2008 FCA 214, 378 N.R. 335, at para. 37, leave to appeal refused, [2008] 3 S.C.R. viii.

⁵⁷ para. 22.

⁵⁴ p. 154-155.

⁵⁵ [1982] 1 All E.R. 1042, p. 1046 (H.L.).

⁵⁶ Voir aussi *B.C. (A.G.) c. Wale*, [1987] 2 W.W.R. 331 (C.A. C.-B.), conf. [1991] 1 R.C.S. 62; *White Room Ltd. c. Calgary (City)*, 1998 ABCA 120, 62 Alta. L.R. (3d) 177; *Musqueam Indian Band c. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2008 CAF 214, 378 N.R. 335, par. 37, autorisation d’appel refusée, [2008] 3 R.C.S. viii.

⁵⁷ par. 22.

rea). The Crown must prove these elements beyond a reasonable doubt.⁵⁸

[30] As to the *actus reus* — that is, as to whether the Crown could demonstrate a strong *prima facie* case that CBC “defied or disobeyed [the publication ban] in a public way”⁵⁹ by leaving the victim’s identifying information on its website — the chambers judge rejected the Crown’s submission that s. 486.4(2.1)’s terms “publish[ed]” and “transmit[ted]” should be “broad[ly]” interpreted.⁶⁰ In his view, the meaning of that text was not so obvious that the Crown could “likely succeed at trial” in showing that s. 486.4(2.1) would capture the impugned articles on CBC’s website, since they had been posted *prior* to the issuance of a publication ban. In other words, and as CBC argued before the chambers judge, the statutory text might also be reasonably taken as prohibiting only publication which occurred for the first time *after* a publication ban.

[31] Significantly, the majority at the Court of Appeal conceded that “either position is arguable”.⁶¹ In my respectful view, that was, in substance, an acknowledgment that the Crown had not shown a strong *prima facie* case of criminal contempt. Before us, the Crown urged this Court to infer that the majority nevertheless “leaned” towards the Crown’s preferred interpretation of “publish[ed]” when it stated that to see the matter otherwise would “significantly limit the scope of many legal rights and obligations that depend on making information available to third parties [and] [i]f publishing is a continuous activity, then it is also arguable that [CBC] is wilfully disobeying the court order”.⁶² But, even allowing that this may be so, the Crown’s burden was not to show a case for criminal contempt that “leans” one way or another, but rather a case, based on the law

soucier (la *mens rea*). Le ministère public doit prouver ces éléments hors de tout doute raisonnable⁵⁸.

[30] Pour ce qui est de l’*actus reus* — c’est-à-dire la question de savoir si le ministère public pouvait établir une forte apparence de droit selon laquelle la SCR a [TRADUCTION] « transgressé [l’interdiction de publication] ou y a désobéi publiquement »⁵⁹ en laissant sur son site Web les renseignements identifiant la victime —, le juge en cabinet a rejeté l’argument du ministère public voulant que les mots « *publish[ed]* » et « *transmitt[ed]* » de la version anglaise du par. 486.4(2.1) devaient recevoir une interprétation « large »⁶⁰. À son avis, le sens de ce texte n’était pas évident au point où le ministère public « aurait vraisemblablement eu gain de cause au procès » pour démontrer que le par. 486.4(2.1) viserait les articles qu’elle reprochait à la SRC d’avoir affichés sur son site Web, puisqu’ils avaient été affichés *avant* la délivrance de l’interdiction de publication. Autrement dit, et comme la SRC l’a soutenu devant le juge en cabinet, le texte de loi pourrait aussi être raisonnablement interprété comme interdisant seulement les publications diffusées pour la première fois *après* la délivrance d’une interdiction de publication.

[31] Je souligne que les juges majoritaires de la Cour d’appel ont reconnu que [TRADUCTION] « les deux thèses sont défendables »⁶¹, ce qui, à mon avis, constituait essentiellement une reconnaissance que le ministère public n’avait pas établi une forte apparence de droit quant à l’existence d’un outrage criminel. Ce dernier a demandé à la Cour de conclure que les juges majoritaires de la Cour d’appel avaient néanmoins « penché » vers l’interprétation du mot anglais « *publish[ed]* » qu’il privilégie lorsqu’ils ont affirmé que de voir l’affaire autrement « réduirait de façon importante la portée de nombreux droits et obligations qui dépendent de l’accès pour des tiers à des renseignements [et que] [s]i la publication est une activité continue, on peut aussi soutenir que [la SRC] désobéit volontairement à l’ordonnance de la cour »⁶². Or, même si on admettait que tel puisse

⁵⁸ p. 933 (emphasis added).

⁵⁹ Chambers judge’s reasons, at para. 12.

⁶⁰ para. 33.

⁶¹ C.A. reasons, at para. 10.

⁶² C.A. reasons, at para. 10; transcript, at pp. 65 and 70-71.

⁵⁸ p. 933 (je souligne).

⁵⁹ Motifs du juge en cabinet, par. 12.

⁶⁰ par. 33.

⁶¹ Motifs de la Cour d’appel, par. 10.

⁶² Motifs de la Cour d’appel, par. 10; transcription, p. 65 et 70-71.

and evidence presented, that has a *strong likelihood* of success at trial. And, again with respect, I see nothing in the chambers judge's reasons or, for that matter, in the majority reasons which persuades me that the chambers judge, in refusing the interlocutory injunction sought here, committed any of the errors described in *Hadmor* as justifying appellate intervention.

[32] My finding on this point is determinative, and obviates the need to consider *mens rea*, or the other two stages of the *RJR — MacDonald* test.

V. Conclusion

[33] I would allow this appeal.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Reynolds, Mirth, Richards & Farmer, Edmonton; Canadian Broadcasting Corporation, Toronto.

Solicitor for the respondent: Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Calgary.

Solicitors for the interveners: Linden & Associates, Toronto.

être le cas, le fardeau du ministère public n'était pas de présenter une preuve d'outrage criminel qui « penche » dans un sens ou dans l'autre, mais plutôt une preuve qui, au regard du droit et des éléments de preuve présentés, avait une *forte chance* d'entraîner son succès au procès. En outre, rien dans ses motifs — ni d'ailleurs dans les motifs des juges majoritaires — ne me convainc que, lorsqu'il a rejeté la demande d'injonction interlocutoire en l'espèce, le juge en cabinet a commis une des erreurs décrites dans l'arrêt *Hadmor* qui justifierait une intervention en appel.

[32] Ma conclusion sur ce point étant déterminante; il est inutile que j'examine tant la *mens rea* que les deux autres étapes du test établi dans l'arrêt *RJR — MacDonald*.

V. Conclusion

[33] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante : Reynolds, Mirth, Richards & Farmer, Edmonton; Société Radio-Canada, Toronto.

Procureur de l'intimée : Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Calgary.

Procureurs des intervenants : Linden & Associates, Toronto.