

The Attorney General of Canada *Applicant*

v.

Stephen Joseph Harper *Respondent*

INDEXED AS: HARPER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Neutral citation: 2000 SCC 57.

File No.: 28210.

2000: November 10.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

MOTION FOR A STAY

Practice — Stay — Federal elections — Spending limits — Plaintiff granted interlocutory injunction against enforcement of third-party spending limits pending decision on his constitutional challenge to legislation — Whether injunction should be stayed.

The respondent sought a declaration that the provisions in the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9, imposing limits on third-party spending on advertising in the course of a federal election campaign are unconstitutional because they unjustifiably limit the right of free expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The issue has gone to trial but judgment has not yet been rendered. An election writ has been issued with a polling date of November 27, 2000. The respondent immediately applied for an interlocutory injunction restraining the enforcement of the third-party spending limits, pending the decision in the action. The same judge who heard the trial granted the injunction, which was upheld by the Court of Appeal. The Attorney General of Canada applies to this Court for leave to appeal from the interlocutory injunction and, in the interim, for a stay of the injunction.

Held (Major J. dissenting): The stay should be granted.

Per McLachlin C.J., L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: In considering whether an injunction should be granted, and by extension whether an injunction should be stayed

Le procureur général du Canada *Requérant*

c.

Stephen Joseph Harper *Intimé*

RÉPERTORIÉ: HARPER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Référence neutre: 2000 CSC 57.

N° du greffe: 28210.

2000: 10 novembre.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

REQUÊTE EN SURSIS D'EXÉCUTION

Pratique — Sursis d'exécution — Élections fédérales — Plafonnement des dépenses — Obtention par le demandeur d'une injonction interlocutoire interdisant l'application du plafonnement des dépenses des tiers jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa contestation de la constitutionnalité de la loi — Faut-il surseoir à l'exécution de l'injonction?

L'intimé a demandé que les dispositions de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9, plafonnant les dépenses de publicité qu'un tiers peut engager au cours d'une campagne électorale fédérale soient déclarées inconstitutionnelles parce qu'elles limitent de manière injustifiable le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La question a fait l'objet d'un procès, mais jugement n'a pas encore été rendu. Une élection a été déclenchée et la date du scrutin a été fixée au 27 novembre 2000. L'intimé a immédiatement demandé une injonction interlocutoire interdisant le plafonnement des dépenses des tiers jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue relativement à l'action. Cette injonction a été accordée par le juge même qui avait présidé le procès, décision qui a été confirmée par la Cour d'appel. Le procureur général du Canada demande à notre Cour de l'autoriser à se pourvoir contre l'injonction interlocutoire et, dans l'inter valle, qu'il soit sursis à l'exécution de l'injonction.

Arrêt (le juge Major est dissident): Le sursis d'exécution est accordé.

Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel: Pour décider s'il y a lieu d'accorder une injonction et, partant, s'il y a lieu de surseoir à l'exécu-

pending appeal, the Court considers: (i) whether there is a serious issue to be tried; (ii) whether absent an injunction there will be irreparable harm to the individual seeking the injunction; and (iii) the balance of (in)convenience. This case turns on an analysis of the third ground — the balance of (in)convenience.

The public interest in maintaining in place the duly enacted legislation on spending limits pending complete constitutional review outweighs the detriment to freedom of expression caused by those limits. To leave the injunction in place is to grant substantial success to the respondent even though the trial has not been completed. It is taken as given at this stage that the legislation imposing spending limits on third parties will serve a valid public purpose. Weighing these factors against the partial limitation on freedom of expression imposed by the restrictions, the balance of convenience favours staying the injunction. Courts will not lightly order that laws that Parliament or a legislature has duly enacted for the public good are inoperable in advance of complete constitutional review, which is always a complex and difficult matter. It follows that only in clear cases will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on grounds of alleged unconstitutionality succeed.

Per Major J. (dissenting): The interim injunction furthers the *Charter's* guarantee of freedom of expression, and the respondent has displaced the assumption that the government suffers a greater harm than he does. Thus, the balance of convenience tips sharply in favour of the respondent. The chambers judge made no error and was entitled to reach the conclusion that the balance of convenience favoured injunctive relief. We should be loathe to interfere with political speech, especially in the midst of a federal election.

The Attorney General admitted that there was a violation of s. 2(b) of the *Charter*, but did not offer any evidence to show that the injunction would cause some harm. The presumption that legislation generally identified as serving a public interest is *prima facie* valid should not be conclusive where it competes against the acknowledged impediment to an individual's free speech unless there is some evidence demonstrating an

tion d'une injonction en attendant l'issue d'un appel, la Cour doit (i) se demander s'il y a une question sérieuse à juger, (ii) se demander si l'auteur de la demande d'injonction subira un préjudice irréparable si l'injonction est refusée, et (iii) examiner la prépondérance des inconvénients. La présente affaire repose sur l'analyse du troisième élément — la prépondérance des inconvénients.

L'intérêt qu'a le public à ce que la mesure législative dûment adoptée en matière de plafonnement des dépenses soit maintenue jusqu'à ce qu'elle ait fait l'objet d'un examen constitutionnel complet l'emporte sur le préjudice que ce plafonnement cause à la liberté d'expression. Maintenir l'injonction revient essentiellement à donner gain de cause à l'intimé avant la fin de l'instance. Il est tenu pour acquis, à ce stade, que la mesure législative qui prescrit le plafonnement des dépenses des tiers sert un objectif d'intérêt général valable. À la lumière de l'évaluation de ces facteurs en fonction de la limitation partielle de la liberté d'expression due aux restrictions imposées, la prépondérance des inconvénients milite en faveur du sursis d'exécution de l'injonction. Les tribunaux n'ordonneront pas à la légère que les lois que le Parlement ou une législature a dûment adoptées pour le bien du public soient inopérantes avant d'avoir fait l'objet d'un examen constitutionnel complet qui se révèle toujours complexe et difficile. Il s'ensuit que les injonctions interlocutoires interdisant l'application d'une mesure législative dont on conteste la constitutionnalité ne seront délivrées que dans les cas manifestes.

Le juge Major (dissident): L'injonction provisoire a pour effet de renforcer la liberté d'expression garantie par la *Charte*, et l'intimé a réfuté l'hypothèse que le gouvernement subit un préjudice plus grand que le sien. Par conséquent, la prépondérance des inconvénients penche nettement en faveur de l'intimé. Le juge de la requête n'a commis aucune erreur et était fondé à tirer la conclusion que la prépondérance des inconvénients militait en faveur de la délivrance de l'injonction demandée. Nous devons être réticents à toucher à la liberté de discours politique, particulièrement en pleine élection fédérale.

Le procureur général a reconnu qu'il y avait atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*, et il n'a pas offert la moindre preuve que l'injonction causerait quelque préjudice que ce soit. La présomption qu'un texte de loi qui est de façon générale considéré comme servant un intérêt public est *prima facie* valide ne devrait avoir un effet déterminant, dans les cas où elle est opposée à l'atteinte admise à la liberté d'expression d'une personne, que si

impediment of a public interest. Furthermore, the assumption that the public interest will suffer irreparable harm when an injunction stops an authority from protecting the public good can be overcome when an applicant demonstrates that the injunction itself serves the public interest. Finally, this case falls within an exception to the principle that the effect of democratically enacted legislation should not be suspended before a finding of unconstitutionality or invalidity.

Cases Cited

By McLachlin C.J. et al.

Applied: *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 2 S.C.R. 124; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; **referred to:** *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, *Bulletin of Proceedings of the Supreme Court of Canada*, 1997, p. 882.

By Major J. (dissenting)

Switzman v. Elbling, [1957] S.C.R. 285; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133, aff'd [1984] 2 S.C.R. 124.

Statutes and Regulations Cited

Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, s. 350(1), (2), (3), (4).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).

Authors Cited

Berryman, Jeffrey. *The Law of Equitable Remedies*. Toronto: Irwin Law, 2000.
Cassels, Jamie. "An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy", in Jeffrey Berryman, ed., *Remedies: Issues and Perspectives*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, 271.
Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book (loose-leaf updated 2000, release 7).
Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Aurora, Ont.: Canada Law Book (loose-leaf updated 1999, release 7).

la preuve établit qu'elle porte atteinte à un intérêt public. De plus, l'hypothèse qu'un préjudice irréparable est causé à l'intérêt public lorsqu'une injonction empêche une autorité de protéger le bien général peut être réfutée si le demandeur démontre que l'injonction elle-même sert l'intérêt public. Enfin, la présente affaire fait partie des exceptions au principe que l'effet de mesures législatives démocratiquement édictées ne devrait pas être suspendu tant que celles-ci n'ont pas été déclarées inconstitutionnelles ou invalides.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef McLachlin et autres

Arrêts appliqués: *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 2 R.C.S. 124; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; **arrêt mentionné:** *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, *Bulletin des procédures de la Cour suprême du Canada*, 1997, p. 882.

Citée par le juge Major (dissident)

Switzman c. Elbling, [1957] R.C.S. 285; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133, conf. par [1984] 2 R.C.S. 124.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b).
Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9, art. 350(1), (2), (3), (4).

Doctrine citée

Berryman, Jeffrey. *The Law of Equitable Remedies*. Toronto: Irwin Law, 2000.
Cassels, Jamie. «An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy», in Jeffrey Berryman, ed., *Remedies: Issues and Perspectives*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, 271.
Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book (loose-leaf updated 2000, release 7).
Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Aurora, Ont.: Canada Law Book (loose-leaf updated 1999, release 7).

MOTION to stay a judgment of the Alberta Court of Appeal, [2000] A.J. No. 1240 (QL), affirming an order of the Court of Queen's Bench, [2000] A.J. No. 1226 (QL), enjoining the enforcement of s. 350(1), (2), (3) and (4) of the *Canada Elections Act*. Motion granted, Major J. dissenting.

Written submissions by *Graham Garton, Q.C.*, and *Thomas W. Wakeling*, for the applicant.

Written submissions by *Alan D. Hunter, Q.C.*, and *Eric Groody*, for the respondent.

The following is the order delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER, IACOBUCCI, BASTARACHE, BINNIE, ARBOUR AND LEBEL JJ. — On May 31, 2000, Parliament passed the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (the "Act"), imposing limits on third-party spending on advertising in the course of a federal election campaign. The law came into force on September 1, 2000. Our reasons in this application relate solely to the issue of whether an injunction which suspended the enforcement of certain provisions pertaining to third-party spending limits should be stayed. They do not deal with the granting of leave to appeal the injunction order nor any ensuing appeal. They also do not deal with the question of whether the Act is unconstitutional.

The respondent Stephen Joseph Harper commenced an action on June 7, 2000 before the Alberta Court of Queen's Bench, seeking a declaration that the spending limits are unconstitutional because they unjustifiably limit the right of free expression guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The trial commenced on October 2 and adjourned on October 13, after nine days of evidence.

On October 22, an election writ was issued, with a polling date of November 27, 2000. Mr. Harper applied to the same trial judge (Cairns J.), who heard the action seeking a declaration that the spending limits are unconstitutional, for an inter-

REQUÊTE en sursis d'exécution d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, [2000] A.J. No. 1240 (QL), qui a confirmé une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, [2000] A.J. No. 1226 (QL), interdisant l'application des par. 350(1), (2), (3) et (4) de la *Loi électorale du Canada*. Requête accordée, le juge Major est dissident.

Argumentation écrite par *Graham Garton, c.r.*, et *Thomas W. Wakeling*, pour le requérant.

Argumentation écrite par *Alan D. Hunter, c.r.*, et *Eric Groody*, pour l'intimé.

Version française de l'ordonnance rendue par

LE JUGE EN CHEF ET LES JUGES L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER, IACOBUCCI, BASTARACHE, BINNIE, ARBOUR ET LEBEL — Le 31 mai 2000, le Parlement adoptait la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9 (la «Loi»), plafonnant les dépenses de publicité qu'un tiers peut engager au cours d'une campagne électorale fédérale. La loi en cause est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2000. Nos motifs en l'espèce concernent uniquement la question du sursis d'exécution d'une injonction suspendant l'application de certaines dispositions relatives au plafonnement des dépenses d'un tiers. Ils ne traitent ni de l'autorisation de se pourvoir contre l'injonction ni d'aucun autre appel subséquent. Ils ne traitent pas non plus de la question de savoir si la Loi est inconstitutionnelle.

Le 7 juin 2000, l'intimé Stephen Joseph Harper a intenté une action devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta en vue d'obtenir un jugement déclarant que le plafonnement des dépenses est inconstitutionnel parce qu'il limite de manière injustifiable le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'audition a commencé le 2 octobre et a été ajournée le 13 octobre, après neuf jours de témoignages.

Une élection a été déclenchée le 22 octobre et la date du scrutin a été fixée au 27 novembre 2000. Monsieur Harper a présenté au même juge (le juge Cairns), qui était saisi de l'action visant à obtenir un jugement déclarant que le plafonnement des

1

2

3

locutory injunction restraining the Chief Electoral Officer of Canada and the Commissioner of Canada Elections from enforcing the third-party spending limits, pending the decision in the action. The trial judge granted the injunction ([2000] A.J. No. 1226 (QL)), and the Alberta Court of Appeal upheld it ([2000] A.J. No. 1240 (QL)). The Attorney General of Canada now applies to this Court, seeking leave to appeal from the interlocutory injunction and, in the interim, a stay of the injunction. The application for leave to appeal is granted, by separate order, released concurrently. This leaves the question of whether the injunction restraining the enforcement of the law imposing spending limits should be stayed.

dépenses est inconstitutionnel, une demande d'injonction interlocutoire qui interdirait au directeur général des élections du Canada et au commissaire aux élections fédérales de plafonner les dépenses des tiers jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à l'action. Le juge de première instance a accordé l'injonction ([2000] A.J. No. 1226 (QL)), et la Cour d'appel de l'Alberta l'a maintenue ([2000] A.J. No. 1240 (QL)). Le procureur général du Canada demande maintenant à notre Cour l'autorisation de se pourvoir contre l'injonction interlocutoire et, dans l'intervalle, le sursis d'exécution de l'injonction. La demande d'autorisation de pourvoi est accueillie dans une ordonnance séparée délivrée simultanément. Reste la question de savoir s'il y a lieu de surseoir à l'exécution de l'injonction qui interdit d'appliquer les dispositions prescrivant le plafonnement des dépenses.

4

In considering whether an injunction should be granted, and by extension whether an injunction should be stayed pending appeal, the Court considers: (i) whether there is a serious issue to be tried; (ii) whether absent an injunction there will be irreparable harm to the individual seeking the injunction; and (iii) the balance of (in)convenience. Without prejudging the appeal, we are satisfied there is a serious issue to be tried. The issue is no less than the constitutionality of provisions of the electoral law passed by the Parliament of Canada which no court has held to be invalid. This is a serious issue not only because the constitutionality of the provisions is challenged, but because it is common ground that the determination of the constitutionality will turn on the application of s. 1 of the *Charter*, which is always a complex factual and legal analysis. We also assume that the provisions in issue may occasion "irreparable harm" to the capacity of third parties to participate as they wish in the election campaign to the extent of the spending limits on advertising imposed on them. This leaves the third ground, the balance of convenience.

Pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction et, de là, s'il y a lieu de surseoir à l'exécution d'une injonction en attendant l'issue d'un appel, la Cour doit (i) se demander s'il y a une question sérieuse à juger, (ii) se demander si l'auteur de la demande d'injonction subira un préjudice irréparable si l'injonction est refusée, et (iii) examiner la prépondérance des inconvénients. Sans préjuger l'issue de l'appel, nous sommes convaincus qu'il y a une question sérieuse à juger. Cette question n'est rien de moins que la constitutionnalité de dispositions de la loi électorale adoptée par le Parlement du Canada, qu'aucun tribunal n'a jugées invalides. Cette question est sérieuse non seulement parce que la constitutionnalité des dispositions est contestée, mais encore parce qu'il est reconnu que la détermination de la constitutionnalité dépend de l'application de l'article premier de la *Charte*, qui comporte toujours une analyse factuelle et juridique complexe. Nous tenons également pour acquis que les dispositions en question peuvent causer un «préjudice irréparable» à la capacité des tiers de participer, comme ils le veulent, à la campagne électorale en raison du plafonnement des dépenses de publicité qui leur est imposé. Reste le troisième élément, celui de la prépondérance des inconvénients.

Applications for interlocutory injunctions against enforcement of still-valid legislation under constitutional attack raise special considerations when it comes to determining the balance of convenience. On the one hand stands the benefit flowing from the law. On the other stand the rights that the law is alleged to infringe. An interlocutory injunction may have the effect of depriving the public of the benefit of a statute which has been duly enacted and which may in the end be held valid, and of granting effective victory to the applicant before the case has been judicially decided. Conversely, denying or staying the injunction may deprive plaintiffs of constitutional rights simply because the courts cannot move quickly enough: R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (loose-leaf ed.), at para. 3.1220.

The trial judge found that the freedom of speech interest raised by the applicant Harper to be of great importance. On the other side of the balance, he found that the Attorney General of Canada had called no evidence on the harm that would result from suspending the operation of the law. In the absence of evidence, he characterized this harm as “notional unproven unfairness” (para. 35). Accordingly, he found that the balance of convenience favoured the grant of an injunction.

We cannot, with respect, agree. This application is governed by the principles set forth in previous cases. On appeal the applicant Harper may seek alteration of these principles, but for the moment they govern. Applying these principles, the balance of convenience in this case favours granting the stay of the injunction. One of these principles is the rule against granting the equivalent of final relief in interlocutory challenges to electoral statutes, even in the course of elections governed by those statutes: *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 2 S.C.R. 124; see also *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, *per* Beetz J., at p. 144; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995. In this case,

Les demandes d'injonction interlocutoire interdisant l'application d'une mesure législative toujours valide dont la constitutionnalité est contestée font intervenir des considérations particulières lorsqu'il s'agit d'évaluer la prépondérance des inconvénients. D'une part, il y a le bénéfice qui découle de la loi. D'autre part, il y a les droits auxquels, allègue-t-on, la loi porte atteinte. Une injonction interlocutoire peut avoir pour effet d'empêcher le public de bénéficier d'une loi dûment adoptée qui peut être jugée valide en définitive, et de donner gain de cause dans les faits au requérant avant même que l'affaire soit tranchée par les tribunaux. Par ailleurs, refuser l'injonction ou surseoir à son exécution peut priver des demandeurs de certains droits constitutionnels simplement parce que les tribunaux ne sont pas en mesure d'agir assez rapidement: R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (éd. feuilles mobiles), au par. 3.1220.

Le juge de première instance a conclu que le droit à la liberté de parole invoqué par le requérant Harper était très important. Par contre, il a jugé que le procureur général du Canada n'avait produit aucune preuve au sujet du préjudice qui découlerait de la suspension de l'application de la loi. En l'absence de preuve, il a qualifié ce préjudice [TRADUCTION] «[d']iniquité théorique non établie» (par. 35). Il a donc jugé que la prépondérance des inconvénients militait en faveur de la délivrance d'une injonction.

En toute déférence, nous ne sommes pas de cet avis. La présente demande est régie par les principes énoncés dans la jurisprudence. En appel, le requérant Harper peut chercher à faire modifier ces principes qui, pour le moment, continuent cependant de s'appliquer. Si on applique ces principes, la prépondérance des inconvénients milite en l'espèce en faveur du sursis d'exécution de l'injonction. Parmi ces principes, il y a la règle interdisant d'accorder l'équivalent de la réparation ultime visée par les contestations interlocutoires de lois électorales, même pendant des élections régies par ces lois: *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 2 R.C.S. 124; voir aussi *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1

5

6

7

allowing the injunction to stay in place will in effect give Mr. Harper the ultimate relief he seeks in his action, at least with respect to the current election. The trial judge, however, did not address this factor, nor the case law which addresses it.

8 It may also be noted that, in *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, S.C.C., No. 25593, May 7, 1997 (published in the *Bulletin of Proceedings of the Supreme Court of Canada*, 1997, at p. 882), this Court refused to grant a stay suspending the enforcement of the provisions mandating publication bans on opinion polls set forth in the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 322.1. In so doing, the Court relied on its previous decision in *Gould*, *supra*. The Court refused the stay even though the ultimate decision found the poll prohibition to be unconstitutional.

9 Another principle set out in the cases is that in considering the grant of an interlocutory injunction suspending the operation of a validly enacted but challenged law, it is wrong to insist on proof that the law will produce a public good. Rather, at this stage of the proceeding, this is presumed. As Sopinka and Cory JJ. stated in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at pp. 348-49:

When the nature and declared purpose of legislation is to promote the public interest, a motions court should not be concerned whether the legislation actually has such an effect. It must be assumed to do so. In order to overcome the assumed benefit to the public interest arising from the continued application of the legislation, the applicant who relies on the public interest must demonstrate that the suspension of the legislation would itself provide a public benefit.

It follows that in assessing the balance of convenience, the motions judge must proceed on the assumption that the law — in this case the spending limits imposed by s. 350 of the Act — is directed to the public good and serves a valid

R.C.S. 110, le juge Beetz, à la p. 144; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995. Dans la présente affaire, permettre le maintien de l'injonction accordée dans les faits à M. Harper la réparation ultime qu'il sollicite dans l'instance, du moins en ce qui concerne l'élection en cours. Toutefois, le juge de première instance n'a pas abordé ce facteur ni la jurisprudence qui en traite.

On peut aussi noter que, dans le jugement *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, C.S.C., n° 25593, 7 mai 1997 (publié dans le *Bulletin des procédures de la Cour suprême du Canada*, 1997, à la p. 882), notre Cour a refusé de suspendre l'application des dispositions interdisant la publication des résultats de sondage contenues dans la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 322.1. Ce faisant, la Cour s'est fondée sur l'arrêt *Gould*, précité, qu'elle avait rendu antérieurement. Elle a refusé la suspension et, pourtant, en définitive, l'interdiction relative aux sondages a été jugée inconstitutionnelle.

Un autre principe énoncé dans la jurisprudence veut que, en décidant de l'opportunité d'accorder une injonction interlocutoire suspendant l'application d'une mesure législative adoptée valablement mais contestée, il n'y ait pas lieu d'exiger la preuve que cette mesure législative sera à l'avantage du public. À ce stade des procédures, elle est présumée l'être. Comme les juges Sopinka et Cory l'ont affirmé dans l'arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, aux pp. 348 et 349:

Si la nature et l'objet affirmé de la loi sont de promouvoir l'intérêt public, le tribunal des requêtes ne devrait pas se demander si la loi a réellement cet effet. Il faut supposer que tel est le cas. Pour arriver à contrer le supposé avantage de l'application continue de la loi que commande l'intérêt public, le requérant qui invoque l'intérêt public doit établir que la suspension de l'application de la loi serait elle-même à l'avantage du public.

Il s'ensuit qu'en évaluant la prépondérance des inconvénients le juge saisi de la requête doit tenir pour acquis que la mesure législative — en l'espèce, le plafond des dépenses imposé par l'art. 350 de la Loi — a été adoptée pour le bien du public et

public purpose. This applies to violations of the s. 2(b) right of freedom of expression; indeed, the violation at issue in *RJR — MacDonald* was of s. 2(b). The assumption of the public interest in enforcing the law weighs heavily in the balance. Courts will not lightly order that laws that Parliament or a legislature has duly enacted for the public good are inoperable in advance of complete constitutional review, which is always a complex and difficult matter. It follows that only in clear cases will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on grounds of alleged unconstitutionality succeed.

Again, the trial judge appears not to have applied this principle in weighing the benefits of the law against its impact on free expression. Instead of assuming that the legislation has the effect of promoting the public interest as *RJR — MacDonald* directs, the trial judge based his conclusion on the fact that the Government “has not adduced any evidence to illustrate unfairness in any of these elections in Canada caused by third-party spending limits” (para. 33). He went on to repeat that the “Government simply asserts that third-party spending limits, if not controlled, may (and that is notional only) impact adversely on the fairness of elections” (para. 34), and moved directly from this to the conclusion that leaving the spending limits in place “would clearly cause more harm in the public interest than the notional unproven unfairness suggested by the Government” (para. 35). Moreover, the trial judge made no mention of the fact that the law may be seen not only as limiting free expression but as regulating it in order to permit all voices during an election to be heard fairly.

qu’elle sert un objectif d’intérêt général valable. Cela s’applique aux violations du droit à la liberté d’expression garanti par l’al. 2b); d’ailleurs, il était question d’une violation de l’al. 2b) dans l’arrêt *RJR — MacDonald*. La présomption que l’intérêt public demande l’application de la loi joue un grand rôle. Les tribunaux n’ordonneront pas à la légère que les lois que le Parlement ou une législature a dûment adoptées pour le bien du public soient inopérantes avant d’avoir fait l’objet d’un examen constitutionnel complet qui se révèle toujours complexe et difficile. Il s’ensuit que les injonctions interlocutoires interdisant l’application d’une mesure législative dont on conteste la constitutionnalité ne seront délivrées que dans les cas manifestes.

Là encore, le juge de première instance ne paraît pas avoir appliqué ce principe en soupesant les avantages de la mesure législative en fonction de son incidence sur la liberté d’expression. Au lieu de tenir pour acquis que la mesure législative a pour effet de promouvoir l’intérêt public, comme l’arrêt *RJR — MacDonald* l’exige, le juge de première instance a fondé sa conclusion sur le fait que le gouvernement [TRADUCTION] «n’a produit aucun élément de preuve destiné à illustrer l’iniquité que le plafonnement des dépenses des tiers a engendrée dans l’une ou l’autre de ces élections au Canada» (par. 33). Il a ensuite répété que le [TRADUCTION] «gouvernement affirme simplement que, si les dépenses des tiers ne sont pas plafonnés, cela pourrait (mais en théorie seulement) avoir des conséquences préjudiciables sur l’équité des élections» (par. 34), pour ensuite conclure directement que maintenir le plafonnement des dépenses [TRADUCTION] «causerait clairement un préjudice plus grand à l’intérêt public que ne le ferait l’iniquité théorique non établie qu’invoque le gouvernement» (par. 35). De plus, le juge de première instance n’a pas mentionné le fait que la mesure législative peut être perçue non seulement comme limitant la liberté d’expression, mais encore comme la réglementant afin de permettre à toutes et à tous de se faire entendre équitablement pendant une élection.

11 Applying the principles enunciated in previous decisions of this Court, and without prejudging the outcome of any appeal from the injunction, we are satisfied that the public interest in maintaining in place the duly enacted legislation on spending limits pending complete constitutional review outweighs the detriment to freedom of expression caused by those limits. To leave the injunction in place is to grant substantial success to the applicant Harper even though the trial has not been completed. Moreover, applying *RJR — MacDonald*, we must take as given at this stage that the legislation imposing spending limits on third parties will serve a valid public purpose. Weighing these factors against the partial limitation on freedom of expression imposed by the restrictions, we conclude that the balance of convenience favours staying the injunction granted by the trial judge.

Conclusion

12 We therefore conclude that a stay of the order enjoining the enforcement of s. 350(1), (2), (3) and (4) of the *Canada Elections Act* should be granted.

The following are the reasons delivered by

13 MAJOR J. (dissenting) — The facts that accompany this application by the Attorney General of Canada for a stay of the injunction obtained in Alberta are not in dispute. The chambers judge, relying on the pleadings and the evidence at the trial, faced the concession that the plaintiff Mr. Harper's freedom of expression was restricted by the legislation. Weighed against this was the inability of the Attorney General to demonstrate that the injunction would cause any inconvenience (see [2000] A.J. No. 1226 (QL), at paras. 34-35, *per* Cairns J.):

The Government simply asserts that third-party spending limits, if not controlled, may (and this is notional only) impact adversely on the fairness of elections. Yet, it can point to no evidence to illustrate unfair-

Applicant les principes énoncés dans la jurisprudence de notre Cour et sans préjuger l'issue de tout appel interjeté contre l'injonction, nous sommes persuadés que l'intérêt qu'a le public à ce que la mesure législative dûment adoptée en matière de plafonnement des dépenses soit maintenue jusqu'à ce qu'elle ait fait l'objet d'un examen constitutionnel complet l'emporte sur le préjudice que ce plafonnement cause à la liberté d'expression. Maintenir l'injonction revient essentiellement à donner gain de cause au requérant Harper avant la fin de l'instance. En outre, en appliquant l'arrêt *RJR — MacDonald*, nous devons tenir pour acquis, à ce stade, que la mesure législative qui prescrit le plafonnement des dépenses des tiers sert un objectif d'intérêt général valable. Soupesant ces facteurs en fonction de la limitation partielle de la liberté d'expression due aux restrictions imposées, nous concluons que la prépondérance des inconvénients milite en faveur du sursis d'exécution de l'injonction accordée par le juge de première instance.

Conclusion

Nous sommes donc d'avis de surseoir à l'exécution de l'ordonnance interdisant l'application des par. 350(1), (2), (3) et (4) de la *Loi électorale du Canada*.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MAJOR (dissident) — Les faits de la présente requête du procureur général du Canada sollicitant le sursis à l'exécution de l'injonction obtenue en Alberta ne sont pas contestés. Le juge de la requête a, à la lumière des actes de procédure et de la preuve présentée au procès, constaté la concession que la liberté d'expression du demandeur M. Harper était restreinte par les dispositions législatives. Il a par ailleurs constaté que le procureur général n'était pas en mesure de démontrer que l'injonction causerait quelque inconvénient que ce soit (voir [2000] A.J. No. 1226 (QL), aux par. 34 et 35, le juge Cairns):

[TRADUCTION] Le gouvernement affirme simplement que, si les dépenses des tiers ne sont pas plafonnées, cela pourrait (mais en théorie seulement) avoir des conséquences préjudiciables sur l'équité des élections.

ness in the Canadian elections caused by third-party spending.

In my judgment, the spending limits having the deleterious effect of fettering the core freedom of expression and speech as enshrined in the Charter, as they do and as admitted by the Attorney General of Canada, would clearly cause more harm in the public interest than the notional unproven unfairness suggested by the Government.

As described in the reasons of the majority, an injunction should be granted where: (1) there is a serious question to be tried, (2) there is irreparable harm to the person seeking the injunction if no injunction is issued, and (3) the balance of convenience favours an injunction.

It is on the determination of the balance of convenience that I disagree with the majority. The chambers judge, who was also the trial judge in the recently concluded trial, was in a unique position to weigh the balance of convenience.

The trial judge did not, nor do I, intend the interim injunction to reflect on the validity of the new elections legislation. The question of whether the limits on election spending are constitutional will only be decided once there is a determination on the merits.

It is inescapable to me that the balance of convenience tips sharply in favour of the plaintiff. The proposition advanced to counter the obvious inconvenience to Mr. Harper is that legislation generally identified as serving a public interest carries a *prima facie* assumption of validity. But that presumption should not be conclusive where, as here, it competes against the acknowledged impediment to the plaintiff's free speech unless there is some evidence demonstrating an impediment of a public interest. Here there is none.

Pourtant, il est incapable de présenter des éléments de preuve indiquant que des dépenses engagées par des tiers auraient été la cause d'iniquité à l'occasion d'élections au Canada.

À mon avis, puisque le plafonnement des dépenses a l'effet préjudiciable de restreindre la liberté d'expression qui a été constitutionnalisée dans la Charte, comme il le fait et comme le reconnaît le procureur général du Canada, il causerait clairement un préjudice plus grand à l'intérêt public que ne le ferait l'iniquité théorique non établie qu'invoque le gouvernement.

Comme le précisent les motifs de la majorité, une injonction doit être accordée lorsque les conditions suivantes sont réunies: (1) il existe une question sérieuse à juger, (2) la personne demandant l'injonction subira un préjudice irréparable si l'injonction est refusée, et (3) la prépondérance des inconvénients milite en faveur de la délivrance de l'injonction.

C'est sur la question de la prépondérance des inconvénients que je suis en désaccord avec la majorité. Le juge de la requête, qui avait également présidé le procès qui venait tout juste de prendre fin, était exceptionnellement bien placé pour statuer sur la prépondérance des inconvénients.

Le juge du procès n'entendait pas — pas plus que moi — que l'injonction provisoire préjuge de la validité de la nouvelle loi électorale. La question de savoir si le plafonnement des dépenses est constitutionnel ne sera tranchée qu'au moment du jugement sur le fond

Il est selon moi indéniable que la prépondérance des inconvénients penche nettement en faveur du demandeur. La thèse qui est avancée pour justifier les inconvénients manifestes que subirait M. Harper est qu'un texte de loi qui est de façon générale considéré comme servant un intérêt public jouit *prima facie* d'une présomption de validité. Toutefois, dans les cas où, comme en l'espèce, cette présomption est opposée à l'atteinte admise à la liberté d'expression du demandeur, elle ne devrait avoir un effet déterminant que si la preuve établit qu'elle porte atteinte à un intérêt public. En l'espèce, il n'y a aucune preuve en ce sens.

14

15

16

17

- 18 The chambers judge was careful to note that the interim injunction was just that. He stated that his ultimate disposition may be that the legislation is constitutional. But he could not ignore the evidence produced during the two-week trial to the extent it bore on granting an interim injunction.
- 19 The interim injunction would safeguard important constitutional rights guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and protect the freedom of political speech during a federal election. The law is clear that — in the absence of an error in principle — the trial judge has the discretion, and is entitled to appellate deference.
- 20 In this application, we are dealing with one of the most valuable forms of speech: political speech. Canadians cherish the unimpeded diffusion of political ideas and opinions, and this Court has long recognized that freedom of expression is “essential to the working of a parliamentary democracy such as ours” (*Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, *per* Abbott J., at p. 326). Hence we must tread carefully in limiting political speech. It is speech that we recognize as invaluable, given its significance in our democratic process. We should be loathe to interfere with it, especially in the midst of a federal election.
- 21 I am of the view that the trial judge did not err in applying the three-part test for an injunction in a constitutional context, as set out in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, and *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, both cases that the trial judge referred to and relied upon. As stated, I agree with the majority that the first two requirements are met.
- Le juge de la requête a pris soin de souligner que l’injonction interlocutoire ne se voulait pas autre chose. Il a affirmé que, dans sa décision finale, il pourrait bien conclure à la constitutionnalité des dispositions législatives. Il ne pouvait cependant faire abstraction de la preuve produite au cours des deux semaines qu’a duré le procès, dans la mesure où cette preuve était pertinente pour décider de l’opportunité d’accorder l’injonction interlocutoire.
- Cette injonction préserverait d’importants droits constitutionnels garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* et protégerait la liberté d’expression politique à l’occasion des élections fédérales. Le droit est clair: en l’absence d’erreur de principe, le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de se prononcer et les juridictions d’appel doivent déférer à sa décision.
- La présente requête met en jeu une des formes d’expression les plus précieuses: le discours politique. Les Canadiens et les Canadiennes tiennent à la libre diffusion des idées et opinions politiques, et notre Cour a depuis longtemps reconnu que la liberté d’expression est [TRADUCTION] «essentielle au fonctionnement d’une démocratie parlementaire comme la nôtre» (*Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, le juge Abbott, à la p. 326). Par conséquent, nous devons agir avec circonspection lorsque nous restreignons le discours politique. Il s’agit d’une forme de discours que nous considérons comme inestimable, en raison de son importance dans notre processus démocratique. Nous devons être réticents à toucher à cette liberté, particulièrement en pleine élection fédérale.
- Je suis d’avis que le juge du procès n’a pas commis d’erreur dans l’application du critère à trois volets qui permet de statuer sur les demandes d’injonction en matière constitutionnelle. Ce critère a été exposé dans les arrêts *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, et *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, arrêts auxquels le juge du procès s’est référé dans sa décision et sur lesquels il s’est fondé. Je souscris à l’opinion de la majorité que les deux premières conditions sont respectées.

The third requirement is that the balance of convenience favours granting the injunction. This requirement subsumes the question of what irreparable harm the defendant faces. After nine days of trial, there was no evidence before the Alberta Court of Queen’s Bench that the injunction would cause any “inconvenience” or “irreparable harm”. Nor has the Attorney General in this application referred this Court to any evidence showing what harm would result from the injunction. Instead, the Attorney General states as a conclusion that suspending the spending limits would result in unfairness, and so the legislation must be applied “in the interests of fairness for all”.

The Attorney General admitted that there was a violation of s. 2(b), and offered not a scintilla of evidence showing that the injunction would cause some harm. In this light, the trial judge concluded that the balance of convenience favoured injunctive relief. Given the restriction upon a cherished constitutional freedom and the absence of anything tilting the other way, Cairns J. was entitled to reach this conclusion.

I acknowledge that in the majority of cases, it may be acceptable to assume that there is irreparable harm to the public interest when an injunction stops an authority from protecting the public good: *RJR — MacDonald, supra*, at p. 346. But that is an assumption only (as Sopinka and Cory JJ. suggest at p. 349), and it can be overcome when an applicant demonstrates that the injunction itself serves the public interest. In this case, the injunction furthers the *Charter’s* guarantee of freedom of expression, and Mr. Harper has displaced the assumption that the government suffers a greater harm than he does.

I find that the suggestion of “irreparable harm” to the government or the public interest is strained

Conformément à la troisième condition, la prépondérance des inconvénients doit militer en faveur de la délivrance de l’injonction. Cette condition subsume la question de l’identification du préjudice irréparable auquel serait exposé le défendeur. Au terme de neuf jours de procès, il n’avait été présenté à la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta aucune preuve que l’injonction causerait quelque «inconvenient» ou «préjudice irréparable». Le procureur général n’a pas non plus, dans le cadre de la présente requête, soumis à notre Cour quelque élément de preuve indiquant quel préjudice résulterait de la délivrance de l’injonction. Le procureur général affirme plutôt, dans ses conclusions, que le fait de suspendre l’application du plafonnement des dépenses serait source d’iniquité et que, par conséquent, les dispositions législatives en litige doivent être appliquées [TRADUCTION] «dans un souci d’équité générale».

Le procureur général a reconnu qu’il y avait atteinte à l’al. 2b), et il n’a pas offert la moindre preuve que l’injonction causerait quelque préjudice que ce soit. En conséquence, le juge du procès a conclu que la prépondérance des inconvénients militait en faveur de la délivrance de l’injonction demandée. Compte tenu de la restriction apportée à une précieuse liberté constitutionnelle et de l’absence de tout élément faisant pencher la balance dans l’autre sens, le juge Cairns était fondé à tirer cette conclusion.

Je reconnais que, dans la majorité des cas, il pourrait être acceptable de supposer qu’un préjudice irréparable est causé à l’intérêt public lorsqu’une injonction empêche une autorité de protéger le bien général: *RJR — MacDonald*, précité, à la p. 346. Toutefois, il ne s’agit que d’une hypothèse (comme le suggèrent les juges Sopinka et Cory à la p. 349), qui peut être réfutée si le demandeur démontre que l’injonction elle-même sert l’intérêt public. En l’espèce, l’injonction a pour effet de renforcer la liberté d’expression garantie par la *Charte*, et M. Harper a réfuté l’hypothèse que le gouvernement subit un préjudice plus grand que le sien.

J’estime que la thèse qu’un «préjudice irréparable» serait causé au gouvernement ou à l’intérêt

22

23

24

25

and unpersuasive. To date, Canadian federal elections have not been governed by limits on third-party spending. It is difficult to see how the consequences of undergoing one more election without these limits would somehow cause “irreparable harm” to our democratic institutions, particularly since no such harm occurred in past elections. In my view, the public interest favours granting, rather than refusing, the injunction. Dean Cassels is right to suggest that the “public interest” does not belong exclusively to the Attorney General, and I agree with his rejection of the “assumption that only one party speaks for the public interest” (J. Cassels, “An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy”, in J. Berryman, ed., *Remedies: Issues and Perspectives* (1991), 271, at pp. 303-5). The question is: will the injunction serve the public good by protecting constitutional rights? Given the need to protect free speech, particularly during an election, it seems reasonable to require the Attorney General to provide something more than a *pro forma* statement about unfairness. In the absence of anything beyond speculation, and in the face of a serious denial of *Charter*-protected freedoms, the balance of convenience clearly favours the injunction. I would add that while the Attorney General argues that the public interest is served by seeing the legislation enforced, that argument is countered by the compelling public interest in seeing fundamental *Charter*-protected freedoms upheld: J. Berryman, *The Law of Equitable Remedies* (2000), at p. 51.

public est exagérée et peu convaincante. Jusqu’à maintenant, les dépenses engagées par des tiers dans le cadre des élections fédérales au Canada n’étaient assujetties à aucun plafond. Il est difficile d’imaginer comment les conséquences de la tenue d’une autre élection sans plafonnement des dépenses pourraient causer un «préjudice irréparable» à nos institutions démocratiques, compte tenu particulièrement du fait qu’aucun préjudice de ce type n’a été causé à l’occasion des élections antérieures. À mon avis, l’intérêt public milite en faveur non pas du refus de l’injonction mais plutôt de sa délivrance. Le doyen Cassels a raison d’affirmer que l’«intérêt public» n’est pas l’apanage du procureur général, et tout comme lui je rejette [TRADUCTION] «[l]’idée qu’une seule des parties défend l’intérêt public» (J. Cassels, «An Inconvenient Balance: The Injunction as a Charter Remedy», dans J. Berryman, dir., *Remedies: Issues and Perspectives* (1991), 271, aux pp. 303 à 305). La question est la suivante: Est-ce que l’injonction sert le bien général en protégeant des droits constitutionnels? Étant donné le besoin de protéger la liberté d’expression, particulièrement durant une élection, il semble raisonnable d’obliger le procureur général à ne pas se limiter à une simple déclaration *pro forma* sur la question de l’iniquité. Vu l’absence d’autre chose qu’une conjecture et vu l’existence d’une privation grave de certaines libertés protégées par la *Charte*, la prépondérance des inconvénients milite en faveur de la délivrance de l’injonction. J’ajouterais que l’argument du procureur général selon lequel l’application des dispositions législatives en cause sert l’intérêt public est contré par l’argument selon lequel le maintien des libertés fondamentales protégées par la Charte répond à un intérêt public impérieux: J. Berryman, *The Law of Equitable Remedies* (2000), à la p. 51.

26

“Because the granting of an interlocutory injunction is a discretionary matter appellate courts have limited the role of review”: Berryman, *The Law of Equitable Remedies*, *supra*, at p. 37. This Court endorsed the deferential approach in *Metropolitan Stores*, *supra*, at pp. 154-56. The standard is high; the reviewing court “must not interfere with [the trial judge’s exercise of discretion] merely on the ground that the members of the

Selon Berryman, [TRADUCTION] «[é]tant donné que la délivrance d’une injonction interlocutoire découle de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, les cours d’appel ont limité le rôle de la révision en la matière»: *The Law of Equitable Remedies*, *op. cit.*, à la p. 37. Notre Cour a souscrit à cette attitude de déférence dans l’arrêt *Metropolitan Stores*, précité, aux pp. 154 à 156. La norme à suivre est élevée; la cour de révision [TRADUCTION] «ne doit

appellate court would have exercised the discretion differently”: *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042 (H.L.), *per* Lord Diplock, at p. 1046. To interfere, there must be a clear mistake on the law or the evidence, or some other glaring error. There is no such mistake here.

Cairns J. is entitled to appellate deference. He was, in fact, unusually well-placed to grant the injunction. The typical judge faced with this sort of injunction would not have the benefit of having presided over the trial on the merits of the constitutional challenge.

It is true, as the majority suggests, that in all but exceptional cases, the effect of democratically enacted legislation should not be suspended before a finding of unconstitutionality or invalidity: *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), *aff’d* [1984] 2 S.C.R. 124. But this case falls in the narrow category of exceptions. I reach that conclusion for three reasons.

First, there is the timing of the challenge. The new *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9, was given royal assent on May 31, 2000. The plaintiff’s statement of claim was issued within seven days. The legislation would ordinarily have come into force after the November 27 general election, but it was activated, so to speak, by publication of notice in the *Canada Gazette* on September 1, 2000. The Attorney General of Canada introduced this legislation in a manner that virtually sealed it from meaningful constitutional scrutiny before the election. These circumstances demand scrutiny. The prospect arises that governments could pass unconstitutional laws immediately prior to an election and leave affected citizens with no remedy. The state could effectively place its election legislation beyond constitutional scrutiny by virtue of when that legislation is enacted. I note that the situation here is unlike that in *Gould*, *supra*, where the

pas modifier [la décision prise par le juge du procès dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire] simplement parce que ses membres auraient exercé le pouvoir discrétionnaire différemment»: *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*, [1982] 1 All. E.R. 1042 (H.L.), lord Diplock, à la p. 1046. Pour que la cour soit fondée à intervenir, il doit exister soit une erreur évidente touchant le droit ou la preuve, soit quelque autre erreur flagrante. Il n’y a aucune erreur de la sorte en l’espèce.

Il convient de déférer à la décision du juge Cairns en l’espèce. En fait, ce dernier était exceptionnellement bien placé pour accorder l’injonction. Ordinairement, le juge saisi d’une telle demande d’injonction n’a pas eu l’avantage de présider le procès et d’entendre au fond le litige constitutionnel.

Comme l’affirme la majorité, il est vrai que, sauf cas exceptionnels, l’effet de mesures législatives démocratiquement édictées ne devrait pas être suspendu tant que celles-ci n’ont pas été déclarées inconstitutionnelles ou invalides: *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), *conf. par* [1984] 2 R.C.S. 124. Toutefois, la présente affaire fait partie de ces rares exceptions. J’arrive à cette conclusion pour trois raisons.

La première est le moment où survient le litige. La nouvelle *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9, a reçu la sanction royale le 31 mai 2000. La déclaration du demandeur a été produite dans les sept jours qui ont suivi. Normalement, cette loi serait entrée en vigueur après l’élection générale du 27 novembre, mais elle a, si l’on peut dire, été activée par la publication d’un avis à cet effet dans la *Gazette du Canada* le 1^{er} septembre 2000. Le procureur général du Canada a introduit cette loi d’une manière qui l’a virtuellement soustraite à tout examen utile de sa constitutionnalité avant l’élection. Ces circonstances doivent être examinées attentivement. La présente situation fait ressortir la possibilité qu’un gouvernement promulgue des lois inconstitutionnelles tout juste avant une élection, laissant ainsi les citoyens touchés sans recours. L’État pourrait effectivement soustraire sa législation électorale au contrôle de sa

27

28

29

impugned provision had been in force for years but was challenged only on the eve of an election.

30 Another compelling factor is that the judge who handled the application for an interlocutory injunction knew the case; he had recently presided over a two-week trial in which the constitutionality of the legislation was debated in great detail. That fact distinguishes this case from *Gould, supra*, where the judge who granted the injunction had not heard arguments on the constitutionality of the provisions governing prisoners' voting rights. The fact that the same judge heard both the trial and the application for an injunction here argues in favour of considerable deference to his decision.

31 Finally, there is the nature of the constitutional challenge at issue. The speech that is limited here is political expression. It is the epitome of speech that furthers the aspirations of a democratic society. That expression would be limited at its most important moment, during an election, while the Attorney General offers no evidence that the injunction would cause harm.

32 The majority, at para. 7, accepts the Attorney General's submission that an injunction "effectively grants [Mr. Harper] the final relief that he seeks in the trial still under way". I do not, because the "final" question is the constitutionality of the legislation, and that question cannot be answered in these interlocutory proceedings. In any event, it could equally be said that staying the injunction gives the government the final relief it is most concerned about. That argument cuts both ways and does not get us far.

33 This Court, as Professor Roach points out in *Constitutional Remedies in Canada* (loose-leaf

constitutionnalité par l'effet du moment de son édiction. Je souligne qu'en l'espèce la situation n'est pas la même que dans l'affaire *Gould*, précitée, où la disposition litigieuse était en vigueur depuis plusieurs années et n'avait été contestée qu'à la veille de l'élection.

Un autre facteur déterminant est le fait que le juge qui a entendu la demande d'injonction interlocutoire connaissait le dossier; en effet, il venait de présider pendant deux semaines un procès au cours duquel la constitutionnalité de la loi en cause avait été abondamment débattue. Ce fait différencie le présent cas de l'affaire *Gould*, précitée, où le juge qui a accordé l'injonction n'avait pas entendu d'argumentation sur la constitutionnalité des dispositions régissant le droit de vote des prisonniers. Le fait que, en l'espèce, le même juge ait présidé le procès et entendu la demande d'injonction invite à une grande déférence à l'égard de sa décision.

Enfin, il y a la nature du litige constitutionnel en cause. La forme de discours qui est restreinte en l'espèce est l'expression politique. Il s'agit du type même de discours qui fait progresser les aspirations d'une société démocratique. Cette forme d'expression serait restreinte au moment le plus important, durant une élection, malgré le fait que le procureur général n'a présenté aucune preuve que l'injonction causerait un préjudice.

Au paragraphe 7, la majorité accepte l'argument du procureur général selon lequel la délivrance d'une injonction [TRADUCTION] «accorde dans les faits [à M. Harper] la réparation ultime qu'il sollicite dans l'instance». Je ne saurais retenir cet argument, car la question «ultime» est celle de la constitutionnalité des dispositions législatives, question qui ne peut être tranchée dans le cadre des présentes procédures interlocutoires. Quoi qu'il en soit, il est également possible d'affirmer que la suspension de l'effet de l'injonction accorde au gouvernement la réparation ultime qui le préoccupe. Cet argument peut donc être invoqué dans un sens comme dans l'autre et ne nous avance pas beaucoup.

Comme le souligne le professeur Roach dans *Constitutional Remedies in Canada* (éd. feuilles

ed.), at p. 7-7, has “clearly rejected reliance on a presumption that legislation is constitutional in deciding interlocutory applications”. In *Metropolitan Stores*, *supra*, at p. 124, Beetz J. held that “the presumption of constitutional validity . . . is not compatible with the innovative and evolutive character of [the *Charter*]”. It could be said that the majority improperly veers toward an automatic presumption of constitutionality.

In *RJR — MacDonald*, at pp. 333-34, Sopinka and Cory JJ. considered the factors that must govern the balancing process:

On one hand, courts must be sensitive to and cautious of making rulings which deprive legislation enacted by elected officials of its effect.

On the other hand, the *Charter* charges the courts with the responsibility of safeguarding fundamental rights. For the courts to insist rigidly that all legislation be enforced to the letter until the moment that it is struck down as unconstitutional might in some instances be to condone the most blatant violation of *Charter* rights. Such a practice would undermine the spirit and purpose of the *Charter* and might encourage a government to prolong unduly final resolution of the dispute.

I find those words apt. I would deny the application for a stay.

Motion granted, MAJOR J. dissenting.

Solicitor for the applicant: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Gowling Lafleur Henderson, Calgary.

mobiles), à la p. 7-7, notre Cour a [TRADUCTION] «clairement rejeté le recours à une présomption de constitutionnalité du texte de loi contesté pour statuer sur les demandes interlocutoires». Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, précité, à la p. 124, le juge Beetz a estimé que «la présomption de constitutionnalité [. . .] est incompatible avec le caractère innovateur et évolutif de [la *Charte*]». On pourrait affirmer que la majorité s'oriente à tort vers l'application automatique d'une présomption de constitutionnalité.

Dans l'arrêt *RJR — MacDonald*, aux pp. 333 et 334, les juges Sopinka et Cory ont examiné les facteurs qui doivent régir le processus de pondération:

D'une part, les tribunaux doivent être prudents et attentifs quand on leur demande de prendre des décisions qui privent de son effet une loi adoptée par des représentants élus.

D'autre part, la *Charte* impose aux tribunaux la responsabilité de sauvegarder les droits fondamentaux. Si les tribunaux exigeaient strictement que toutes les lois soient observées à la lettre jusqu'à ce qu'elles soient déclarées inopérantes pour motif d'inconstitutionnalité, ils se trouveraient dans certains cas à fermer les yeux sur les violations les plus flagrantes des droits garantis par la *Charte*. Une telle pratique contredirait l'esprit et l'objet de la *Charte* et pourrait encourager un gouvernement à prolonger indûment le règlement final des différends.

J'estime que ces propos sont pertinents. Je rejette la demande de sursis.

Requête accordée, le juge MAJOR est dissident.

Procureur du requérant: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Gowling Lafleur Henderson, Calgary.