

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20220301**

**Dossier : T-306-22**

**Référence : 2022 CF 284**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 1<sup>er</sup> mars 2022**

**En présence de monsieur le juge Mosley**

**ENTRE :**

**CANADIAN FRONTLINE NURSES et KRISTEN NAGLE**

**demandereses**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**défendeur**

**ORDONNANCE ET MOTIFS**

**I. Aperçu**

[1] Voici l'ordonnance et les motifs relatifs à la requête en injonction interlocutoire ou en suspension de la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public* et des décrets connexes pris par la gouverneure en conseil les 14 et 15 février 2022 que les demandereses ont présentée en attendant l'instruction sur le fond de leur demande de contrôle judiciaire de la proclamation et des décrets.

[2] Avant même que la requête ne soit entendue, la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public* a été abrogée, tout comme les décrets et règlements pris en application de celle-ci. En conséquence, la requête est devenue sans objet et doit être rejetée. La question de savoir si la demande de contrôle judiciaire principale peut être instruite sur le fond, malgré l'abrogation de la proclamation et des décrets, sera tranchée à une date ultérieure sur la foi du dossier de preuve complet et des observations des parties. La présente ordonnance ne porte pas sur cette question, et les présents motifs ne doivent en aucun cas être interprétés comme préjugant le fond de la demande principale et la question de savoir si celle-ci peut toujours être instruite et jugée.

[3] La demanderesse, Canadian Frontline Nurses, est une organisation sans but lucratif enregistrée. La demanderesse, Kristen Nagle, est une infirmière autorisée. Elle est membre de Canadian Frontline Nurses, dont elle est l'une des dirigeantes. Le défendeur, le procureur général du Canada, représente la gouverneure en conseil.

## II. Contexte juridique

[4] Le 14 février 2022, la gouverneure en conseil a pris le décret C.P. 2022-106, la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public* sous le régime du paragraphe 17(1) de la *Loi sur les mesures d'urgence*, LRC 1985, c 22 (4<sup>e</sup> supp). Le lendemain, elle a pris le décret C.P. 2022-107, le *Règlement sur les mesures d'urgences*, et le décret C.P. 2022-108, le *Décret sur les mesures économiques d'urgence*, en application de la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public*.

[5] Le vendredi 18 février 2022, les demanderesses ont déposé une demande de contrôle judiciaire dans laquelle elles sollicitaient certaines réparations, dont un jugement déclaratoire, concernant la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public*, le *Règlement sur les mesures d'urgences*, le *Décret sur les mesures économiques d'urgence*, ainsi que tout autre décret, règlement ou mesure pris ou mis en œuvre en application de cette proclamation.

[6] Toujours le 18 février 2022, les demanderesses ont déposé un avis de requête en injonction interlocutoire temporaire pour suspendre le décret C.P. 2022-106 jusqu'à ce que leur demande de contrôle judiciaire soit instruite et jugée. Elles ont également demandé d'autres ordonnances de nature procédurale, ainsi que les dépens de la requête sur une base d'indemnisation substantielle ou complète. À l'appui de leur requête, les demanderesses ont déposé un dossier de requête comprenant les affidavits souscrits par Kristen Nagle et par l'un des avocats des demanderesses, auxquels ont été jointes des copies des textes législatifs visés.

[7] Dans l'affidavit qu'elle a souscrit le 18 février 2022, M<sup>me</sup> Nagle déclare qu'elle a participé aux manifestations qui ont eu lieu à Ottawa, que Canadian Frontline Nurses a besoin d'avoir accès à des fonds déposés dans des institutions financières pour poursuivre sa mission, qu'elle a des comptes bancaires et des cartes de crédit et qu'elle doit avoir accès à des fonds pour subvenir à ses besoins de la vie courante et à ceux de sa famille. M<sup>me</sup> Nagle a déclaré qu'elle souhaitait continuer à exprimer ses opinions dans le cadre des manifestations, mais qu'elle ne pouvait concevoir comment elle pourrait y parvenir si on l'empêchait de recevoir, directement ou indirectement, les fonds nécessaires pour subvenir à ses besoins. Elle n'a toutefois pas déclaré que ses comptes bancaires, ses cartes de crédit ou autres sources de fonds avaient été saisis ou bloqués.

[8] Outre leur avis de requête et leur dossier de requête, les demanderesses ont soumis, en vertu du paragraphe 35(2) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, une demande informelle par lettre en vue d'obtenir la fixation d'une date, d'une heure et d'un lieu spéciaux pour l'instruction de la requête, en dehors des séances générales de la Cour, ainsi que la convocation à une conférence urgente de gestion de l'instance. En réponse à la demande d'audience urgente, le juge en chef Crampton a ordonné que l'affaire se poursuive en tant qu'instance à gestion spéciale et a affecté le soussigné et la protonotaire Milczynski à titre de juges responsables de la gestion de l'instance. La Cour a ensuite donné une directive pour convoquer les avocats des parties à une conférence de gestion de l'instance fixée au mardi 22 février 2022.

[9] Lors de la conférence du 22 février 2022, la requête a été inscrite au rôle pour être entendue le vendredi 25 février 2022, et le délai du défendeur pour déposer son dossier de requête en réponse a été abrégé.

[10] Le 23 février 2022, la gouverneure en conseil a pris la *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence*, DORS/2022-26, qui a abrogé la déclaration d'état d'urgence faite en vertu de la *Loi sur les mesures d'urgence*. Conformément au paragraphe 26(2) de cette loi, tous les règlements et décrets pris en application de la déclaration ont été abrogés en même temps que cette dernière.

[11] À la suite de la publication de la *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence*, la Cour a demandé au greffe de communiquer avec les parties le 24 février 2022 pour

obtenir leurs observations sur la question de savoir si la requête était devenue sans objet et s'il y avait lieu d'annuler l'audience. Les avocats du défendeur ont répondu que la requête était effectivement devenue théorique et que l'audience pouvait être annulée. Les avocats des demanderessees n'étaient pas du même avis et ont demandé que l'audience soit maintenue. Invités à expliquer en détail leur position, les avocats des demanderessees ont soumis par courriel une brève déclaration indiquant que la question des dépens était toujours en litige entre les parties et que [TRADUCTION] « [...] dans la mesure où la demande de suspension temporaire [...] est devenue théorique en raison de la *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence* [...], la Cour peut entendre la requête malgré son caractère théorique », citant à l'appui l'arrêt *Borowski c Canada (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 342 [*Borowski*], de la Cour suprême du Canada.

[12] La Cour a alors donné une nouvelle directive pour informer les parties qu'elle les entendrait au sujet de la question des dépens et de l'application éventuelle des principes établis dans l'arrêt *Borowski* à la requête en suspension devenue théorique.

### III. Questions en litige

[13] À l'ouverture de l'audience, les demanderessees ont adopté la thèse selon laquelle la requête n'était pas sans objet, car elles estimaient qu'elles risquaient toujours d'être poursuivies ou de voir leurs comptes et leurs cartes de crédit bloqués en raison des gestes qu'elles avaient faits dans la période comprise entre la publication de la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public* et celle de la *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence*, le 23 février 2022. Les avocats des demanderessees ont reconnu que ces dernières n'avaient fait

l'objet d'aucune mesure de ce genre et, plus l'audience avançait, que la suspension n'avait plus sa raison d'être dès lors que les demanderessees ne risquaient plus d'être poursuivies ou de voir leurs fonds bloqués.

[14] Les demanderessees ont continué de prétendre que la question des dépens de la requête demeurerait source de litige entre les parties et que les dépens devaient être adjugés en leur faveur sans délai, sur une base d'indemnisation substantielle ou complète. Cette prétention reposait en grande partie sur l'affirmation des demanderessees voulant qu'elles aient obtenu gain de cause du fait de la publication de la *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence*, après le dépôt de leur avis de requête.

[15] Par souci de clarté, il convient d'exposer le point de vue de la Cour sur plusieurs questions pour expliquer pourquoi la présente requête est rejetée et pour éviter toute confusion à l'avenir. Voici ces questions :

- 1) Pourquoi la requête est-elle rejetée pour cause de caractère théorique?
- 2) Les demanderessees ont-elles droit aux dépens de la requête malgré le rejet de celle-ci en raison de son caractère théorique?

#### IV. Analyse

##### A. *Pourquoi la requête est-elle rejetée pour cause de caractère théorique?*

[16] Dans l'arrêt *Borowski*, la Cour suprême du Canada a énoncé les principes généraux de la notion de caractère théorique. La Cour a fait observer, au paragraphe 15, que la notion du caractère théorique est un des aspects du principe général ou de la pratique voulant qu'un tribunal puisse refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite.

[17] Le principe général s'applique lorsque la décision du tribunal n'aura pas pour effet de trancher un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si sa décision n'a aucun effet pratique les droits des parties, le tribunal refuse de juger l'affaire.

[18] La question du caractère théorique peut entrer en jeu en tout temps avant qu'une décision ne soit rendue. Si, comme c'est le cas en l'espèce, l'évolution de la situation fait en sorte qu'il n'existe plus de litige entre les parties, l'affaire est considérée comme théorique et ne sera pas tranchée. Ce principe général est suivi dans la plupart des cas à moins que la Cour décide, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de l'écarter en appliquant d'autres critères, par exemple le souci d'économiser les ressources judiciaires, la question de savoir si le rapport contradictoire subsiste entre les parties et celle de savoir si l'affaire soulève une question d'importance publique qu'il est dans l'intérêt public de résoudre.

[19] En l'espèce, la décision sur la requête en suspension n'aurait aucun effet pratique parce que les textes réglementaires pris en application de la *Loi sur les mesures d'urgence*, y compris

la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public*, ont déjà été abrogés. Dans la mesure où il subsiste un débat contradictoire entre les parties, c'est dans la demande de contrôle judiciaire de cette proclamation qu'il se trouve. La question de savoir si cette demande soulève une question d'importance publique qu'il est dans l'intérêt public de résoudre peut être tranchée à une date ultérieure à la lumière du dossier de preuve complet et des arguments détaillés des parties.

[20] Dans leur recueil supplémentaire de la jurisprudence et de la doctrine, les demanderesses ont inséré le jugement *British Columbia Civil Liberties Association c Canada (Gendarmerie royale du Canada)*, 2021 CF 1475 [BCCLA], dans lequel la juge en chef adjointe Gagné a exercé le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *Borowski* pour trancher une affaire qui était théorique. Il convient toutefois de noter que, dans cette affaire, l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour ne visait que le jugement déclaratoire portant sur le fond de la demande de contrôle judiciaire, tandis que la question du bref de *mandamus* initialement demandé par la demanderesse n'a pas été tranchée, car la demanderesse elle-même avait admis que cette question était « sans objet » en raison de son caractère théorique (BCCLA aux para 6, 52).

B. *Les demanderesses ont-elles droit aux dépens de la requête malgré le rejet de celle-ci en raison de son caractère théorique?*

[21] La Cour ne dispose d'aucun élément de preuve qui permettrait d'étayer l'argument avancé par les avocats des demanderesses en plaidoirie voulant que les demanderesses aient eu gain de cause et que la Cour doive adjuger les dépens en leur faveur, et encore moins de les adjuger sur une base d'indemnisation substantielle ou complète. Rien ne permet de déduire



raisonnablement qu'il existe un lien quelconque entre la publication de la *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence* et le dépôt de la requête en suspension des demanderesses.

[22] Qui plus est, il convient de noter que les chances des demanderesses d'avoir gain de cause sur leur requête étaient minces, compte tenu du dossier dont dispose la Cour, et ce, même si la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public* et les décrets connexes étaient demeurés en vigueur. Ce facteur est pertinent, car l'affirmation des demanderesses selon laquelle les dépens devraient être adjugés en leur faveur suppose implicitement qu'elles auraient eu gain de cause si la requête n'avait pas été jugée théorique.

[23] Une ordonnance interlocutoire de la nature d'un sursis constitue une forme de réparation extraordinaire reconnue en equity. La décision d'accorder ou de refuser une telle réparation relève d'un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Le critère applicable en matière d'injonction provisoire, ou de suspension d'instance, a été établi par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Manitoba (Procureur général) c Metropolitan Stores Ltd*, [1987] 1 RCS 110, et *RJR-MacDonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1994] 1 RCS 311 à la p 334 [*RJR-MacDonald*].

[24] Le requérant qui demande une suspension d'instance doit démontrer les trois éléments suivants : (1) la demande de contrôle judiciaire principale soulève « une question sérieuse à juger »; (2) le refus d'accorder la suspension lui causera un préjudice irréparable; (3) la prépondérance des inconvénients (c.-à-d. la question de savoir quelle partie subirait le plus grand

préjudice selon que l'injonction est accordée ou refusée en attendant qu'une décision soit rendue sur le fond de la demande de contrôle judiciaire). Les trois volets du critère sont conjonctifs : chacun d'eux doit être satisfait.

[25] Comme les avocats des demanderessees l'ont reconnu à l'audience, le volet de la question sérieuse à juger est exigeant en l'espèce parce que la suspension, si elle était accordée, ferait en sorte que les demanderessees obtiendraient effectivement la réparation qu'elles sollicitent dans la demande principale (*Baron c Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81). Il aurait fallu que les demanderessees démontrent qu'elles avaient de bonnes chances d'avoir gain de cause sur la demande principale. Lorsque la requête a pour objet de suspendre l'application de mesures législatives qui ont de toute évidence été régulièrement adoptées, le critère est très exigeant. Ce n'est que dans les cas les plus manifestes que les tribunaux accorderont une injonction interdisant l'application d'une mesure législative (*Harper c Canada (Procureur général)*, 2000 CSC 57 au para 9 [*Harper*]).

[26] Le second volet du critère aurait également constitué un obstacle majeur à surmonter pour les demanderessees. Pour démontrer qu'il subirait un préjudice irréparable, le requérant doit établir « qu'il subira un préjudice réel, certain et inévitable — et non pas hypothétique et conjectural » (*Janssen Inc c Abbvie Corporation*, 2014 CAF 112 au para 24). Il faut produire des éléments de preuve suffisamment probants, dont il ressort une forte probabilité que, faute de sursis, un préjudice irréparable sera inévitablement causé (*Glooscap Heritage Society c Canada (Revenu national)*, 2012 CAF 255 au para 31).

[27] La preuve présentée par M<sup>me</sup> Nagle était, au mieux, spéculative quant aux préjudices financiers qu'elle et son organisation risquaient de subir. Rien ne permet de penser qu'elle était une « personne désignée » susceptible d'être visée par des mesures financières. Certaines personnes non identifiées qui avaient participé aux manifestations à Ottawa lui avaient dit que leurs comptes bancaires avaient été gelés après l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence*. Outre le fait qu'elle relève du oui-dire inadmissible, cette déclaration ne suffit pas à établir l'existence d'un préjudice irréparable, évident et non spéculatif.

[28] En ce qui concerne la prépondérance des inconvénients, il faut tenir compte de l'intérêt public et, notamment, de la présomption que les mesures législatives régulièrement adoptées sont prises pour le bien du public et servent un objectif d'intérêt général valable (*RJR-MacDonald* aux p 34, 346, 348-49; *Harper* au para 9). La validité de ces mesures peut être remise en question, et c'est effectivement le cas dans la demande de contrôle judiciaire principale, mais une telle décision ne peut être rendue sur la foi d'un dossier incomplet, dans le cadre d'une requête en suspension. Il y aura d'autres occasions que la présente d'examiner la question et de déterminer si l'invocation de la *Loi sur les mesures d'urgence* était justifiée. Les demanderesses n'ont pas droit aux dépens pour avoir déposé une requête en suspension qui était vouée à l'échec dès le départ.

[29] Dans leur plaidoirie, les demanderesses ont invoqué les décisions *R v Dadzie*, 2018 ONSC 1332 au para 10 [*Dadzie*], *Broomer v Ontario (Attorney General)* (2004), 121 CRR (2d) 163, 2004 CanLII 27253 (ON SCDC) au para 11 [*Broomer*], et *Josef v Ontario (Minister of Health)*, 2013 ONSC 6091 au para 18 [*Josef*] pour faire valoir que le défendeur devrait être

condamné aux dépens de la requête, étant donné que les mesures qu'il a prises ont rendu inutile la poursuite de la requête. Elles affirment qu'eu égard aux circonstances de la présente requête, les critères énoncés dans les trois décisions en question en matière d'adjudication des dépens en faveur des demanderessees sont remplis, à savoir : a) les demanderessees sont une partie à un litige d'intérêt public et la demande soulève des questions d'intérêt public général; b) c'est à cause du gouvernement que la demande est devenue théorique; c) par suite des mesures prises par le gouvernement, les demanderessees ont de fait obtenu ce qu'elles réclamaient dans leur demande (*Dadzie* au para 10).

[30] Ces trois affaires se distinguent toutefois de la présente espèce. Dans l'affaire *Broomer*, les demandeurs étaient expressément visés par certains règlements et ils avaient été déclarés définitivement inadmissibles à l'aide sociale en conséquence. L'abrogation de ces règlements avait eu pour effet de rétablir les demandeurs dans leurs droits. À l'inverse, dans la présente requête, il n'y a aucun élément de preuve au dossier qui indique que les demanderessees ont effectivement été visées par des mesures d'urgence spécifiques; ainsi, l'abrogation de ces mesures n'a pas eu pour effet de réintégrer les demanderessees dans des droits qu'elles auraient perdus. Dans l'affaire *Josef*, les modifications apportées à une politique publique avaient privé la demanderesse de son droit de se faire entendre en justice, car l'instruction de sa demande avait été ajournée de consentement et sa demande n'avait pas été plaidée sur le fond, tandis qu'en l'espèce, la requête en suspension des demanderessees a fait l'objet d'une audience complète le 25 février 2022. Enfin, le jugement *Dadzie* n'appuie pas la thèse des demanderessees, car, dans cette décision, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a estimé que les trois volets du critère susmentionné n'étaient pas remplis (*Dadzie* au para 11).

[31] Le défendeur propose que la question des dépens suive l'issue de la cause, c'est-à-dire l'issue de la demande de contrôle judiciaire principale. Il s'agit là, de l'avis de la Cour, d'une proposition raisonnable.

**ORDONNANCE dans le dossier T-306-22**

**LA COUR ORDONNE** le rejet de la requête en injonction interlocutoire. Les dépens suivront l'issue de la cause.

« Richard G. Mosley »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-306-22

**INTITULÉ :** CANADIAN FRONTLINE NURSES et KRISTEN NAGLE c LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

**LIEU DE L'AUDIENCE :** AUDIENCE TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE ENTRE OTTAWA ET TORONTO

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 25 FÉVRIER 2022

**ORDONNANCE ET MOTIFS :** LE JUGE MOSLEY

**DATE DE L'ORDONNANCE ET DES MOTIFS :** LE 1<sup>ER</sup> MARS 2022

**COMPARUTIONS :**

Alexander Boissonneau-Lehner  
Simon Sigler  
David G. Cowling  
POUR LES DEMANDERESSES

John Provar  
Ayesha Laldin  
Shain Widdifield  
POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Johnstone & Cowling LLP  
Toronto (Ontario)  
POUR LES DEMANDERESSES

Procureur général du Canada  
Toronto (Ontario)  
POUR LE DÉFENDEUR