

Rule / Règle 40

Interlocutory Injunction or Mandatory Order /
Injonction interlocutoire ou ordonnance mandatoire

**PRESERVATION OF RIGHTS
PENDING LITIGATION**

RULE 40

**INTERLOCUTORY INJUNCTION
OR MANDATORY ORDER**

- The Court overturned a trial decision that imposed an interlocutory injunction “restricting picketing until "the final hearing of the application"” on the basis that one of the award’s conditions was that the respondents commence proceedings by Notice of Application by a specific date. The Court opined that the respondent should have filed a Notice of Action instead, in accordance with Rule 16.04.

Canada Packers Poultry v. United Food and Commercial Workers International Union (UFCW), Local 1183 (1990), 110 N.B.R. (2d) 284 (C.A.).

- The Court enunciated and applied the *RJR Macdonald* test for use in applications for interlocutory injunctions (here in the context of the protection of confidential information by a former employee, in the absence of a clause in the employment contract). Speaking to interlocutory injunctions specifically, the court stated that:

An interlocutory injunction is an equitable remedy that should be granted sparingly (see *Aetna Financial Services v. Feigelman*, [1985] 1 S.C.R. 2). The decision to grant such a remedy is discretionary, and the Court of Appeal will only interfere with the exercise of such discretion if the motions Judge has misdirected himself or herself in law, did not observe the applicable principles, or misapprehended the evidence in such a way that no reasonable person would have come to the same conclusion (see *Morris v. Collette* (1996), 176 N.B.R. (2d) 280 (C.A.)). (at para. 7)

Canada East Manufacturing Inc. v. Harvey (1996), 183 N.B.R. (2d) 293 (C.A.), Bastarache J.A. (as he then was).

- The Court aff’d the *RJR Macdonald* test for applications for interlocutory injunctions in a picketing case where the trial judge had erred by considering an entirely different set of factors, effectively turning “a summary procedure for interlocutory injunctive relief into an abbreviated trial” (para. 13).

Metz Farms 2 Ltd. v. Committee Against Hog

**PROTECTION DES DROITS
DURANT LE LITIGE**

RÈGLE 40

**INJONCTION INTERLOCUTOIRE OU
ORDONNANCE MANDATOIRE**

- La Cour a renversé la décision de la Cour du Banc de la Reine qui avait accordé une injonction interlocutoire « restreignant le piquetage jusqu'à "l'audition définitive de la requête" » puisqu'elle était d'avis qu'en l'espèce, l'instance aurait dû être introduite par avis de poursuite et non par avis de requête, selon la règle 16.04.

Canada Packers Poultry c. Syndicat International des Travailleurs unis de l'Alimentation et du Commerce (TUAC) section locale 1183 (1990), 110 R.N.-B. (2^e) 284 (C.A.).

- La Cour a énoncé et appliqué le test développé dans la décision *RJR Macdonald* relativement aux injonctions interlocutoires (ici il s'agissait d'une situation où il était question d'une obligation de secret de la part d'un ex-employé envers son ancien employeur en l'absence d'une clause à cet effet dans le contrat d'emploi). Relativement aux injonctions interlocutoires, la Cour a énoncé les principes suivants:

L'injonction interlocutoire est un redressement d'equity qu'il ne faut accorder qu'avec mesure (voir *Aetna Financial Services c. Feigelman*, [1985] 1 R.C.S. 2). La décision d'accorder un tel redressement relève du pouvoir discrétionnaire et la Cour d'appel n'interviendra dans l'exercice d'un tel pouvoir que si le juge saisi de la motion s'est mal instruit du droit, n'a pas respecté les principes qui s'appliquent ou a tellement mal interprété les éléments de preuve qu'aucune personne raisonnable n'aurait pu tirer la même conclusion (voir *Morris c. Collette* (1996), 176 R.N.-B. (2^e) 280 (C.A.)).

Canada East Manufacturing Inc. c. Harvey (1996), 183 R.N.-B. (2^e) 293 (C.A.), au par. 7, Bastarache j.c.a. (maintenant à la Cour suprême).

- La Cour a confirmé le test utilisé dans la décision *RJR Macdonald* pour l'attribution d'une injonction interlocutoire dans le contexte de piquetage. Dans cette cause, la Cour d'appel est d'avis que le juge des motions a transformé « une procédure sommaire visant l'obtention d'une injonction interlocutoire en un procès abrégé » et estime que ce n'est pas dans le cadre d'une

Factories (2001), 236 N.B.R. (2d) 4 (C.A.), Robertson J.A.

- Allowing the appeal in part with respect to an injunction that had been worded too broadly in a right-of-way dispute, the Court stated that:

It is settled law that injunctions and mandatory orders must be framed in such a way that it is "quite clear what the person against whom the injunction or order is made is required to do or to refrain from doing". See I.C.F. Spry, *Equitable Remedies*, 5th ed. (Agincourt, Ont.: Carswell, 1997) at 545 and Attorney-General v. Staffordshire County Council, [1905] 1 Ch. 336, at p. 342.

Voye v. Hartley (2002), 247 N.B.R. (2d) 128 (C.A.) at para. 28, Drapeau J.A. (as he then was).

- The Court set aside an injunctive order that did "not clearly specify the nature of the activities that the appellant must refrain from undertaking."

Bardeaux St-Hilaire Inc. v. Bonenfant (2002), 251 N.B.R. (2d) 223 (C.A.) at para. 4, Larlee J.A.

40.01 When Motion May be Made

A request for an interlocutory injunction or mandatory order, or for an extension thereof, may be made

- (a) before commencement of proceedings, by preliminary motion, and
- (b) after commencement of proceedings, by motion, but

in the former case, the request may be granted only on terms providing for commencement of proceedings without delay.

- At the outset, it is important to point out that Rule 40 is entitled *Preservation of rights pending litigation*. Furthermore, Rule 40.01 provides that

procédure interlocutoire qu'il convient de régler des allégations sans rapport avec le litige et selon lesquelles une partie serait coupable d'un délit de nuisance

Metz Farms 2 Ltd. c. Committee Against Hog Factories (2001), 236 R.N.-B. (2^e) 4 (C.A.), Robertson j.c.a.

- Dans cette cause, l'appel est accueilli en partie et les ordonnances interdisant aux appelants « de pénétrer sur une partie quelconque de l'assiette du droit de passage si cela n'est pas nécessaire pour l'exercice de leur droit de passage » et « d'entraver de quelque façon que ce soit l'exercice des droits des intimés sur la partie non praticable de l'assiette du droit de passage » sont annulées car elles avaient été formulées en termes trop larges. « Il est bien établi en droit que les injonctions et les ordonnances mandatoires doivent être formulées de façon que soit "bien précisé ce que la personne contre qui l'injonction ou l'ordonnance est rendue doit faire ou s'abstenir de faire". Voir I.C.F. Spry, *Equitable Remedies*, 5e éd. (Agincourt (Ont.) : Carswell, 1997), à la page 545, et Attorney-General c. Staffordshire County Council, [1905] 1 Ch. 336, à la page 342. »

Voye c. Hartley (2002), 247 R.N.-B. (2^e) 128 (C.A.) au par. 28, Drapeau j.c.a. (maintenant juge en chef).

- La Cour a écarté l'ordonnance d'injonction interlocutoire car : « elle ne précise pas clairement la nature des activités dont l'appelant doit s'abstenir d'entreprendre ».

Bardeaux St-Hilaire Inc. c. Bonenfant (2002), 251 R.N.-B. (2^e) 223 (C.A.) au par. 4, Larlee j.c.a.

40.01 Présentation de la motion

Toute demande d'injonction interlocutoire ou d'ordonnance mandatoire ou encore pour leur prolongation peut être présentée

- a) avant l'introduction de l'instance, sur motion préliminaire ou
- b) après l'introduction de l'instance, sur motion,

mais dans le premier cas, la demande n'est accordée qu'à la condition que l'instance soit introduite sans délai.

- D'entrée de jeu, il est important de signaler que la règle 40 est intitulée *Protection des droits durant le litige*. De plus, la règle 40.01 dispose que toute

any request for a mandatory order (that is, an order which directs a person to take a certain action) may be made by preliminary motion under Rule 40.01, before the commencement of proceedings. However, in such a case, the request may be granted only on terms providing for the commencement of a proceeding without delay. Nevertheless, the arguments of counsel for CHE before the judge indicate that CHE was essentially seeking an order directing the parties to submit to the arbitration procedure provided for in the contract. Yet, an order under Rule 40.01 can be granted only on terms providing for commencement of proceedings *under the Rules of Court* without delay. Obviously, an order directing the parties to submit to arbitration is not an order requiring an originating process to be filed *under the Rules of Court* without delay. The preliminary motion did contain an undertaking on the part of CHE to commence proceedings without delay, but that undertaking was subject to the [TRANSLATION] “directions of the court regarding the jurisdiction of the Arbitrator to rule on the dispute between the parties” (see Notice of Preliminary Motion). It is therefore obvious that CHE only intended to commence proceedings if its application for referral to arbitration was unsuccessful. Nonetheless, the motion judge issued an order on the preliminary motion of the respondent without compliance with the express term set out in Rule 40.01.

As mentioned earlier, the motion judge relied on Rule 2.01 and the inherent jurisdiction of the Court to make the order notwithstanding the requirements of Rule 40.01. Yet, Rule 2.01 authorizes the Court to dispense with compliance with a rule only if that rule does not expressly or impliedly provide otherwise. Without a doubt, Rule 40.01 expressly prohibits the issuance of a mandatory order under that rule without the commencement of proceedings without delay. Consequently, the motion judge could not rely on Rule 2.01 to justify his non-compliance with the explicit terms of Rule 40.01. The same is true with regard to the inherent jurisdiction of the Court. That jurisdiction cannot be relied upon to circumvent a rule that is mandatory and expressly prohibits the issuance of a mandatory order that is not accompanied with the above-mentioned requirement. I agree with the argument put forth by the appellants that the motion judge exceeded his jurisdiction in making a mandatory order under Rule 40.01 without complying with the legal and procedural framework pertaining to that relief. I would therefore set aside the order made by the

demande d'ordonnance mandatoire (c'est-à-dire une ordonnance qui commande à une personne de poser un geste) peut être présentée, sur motion préliminaire sous le régime de la règle 40.01, avant l'introduction de l'instance mais que, dans ce cas, la demande n'est accueillie qu'à la condition que l'instance soit introduite sans délai. Toutefois, les interventions de l'avocat de CHE auprès du juge indiquent que CHE recherchait essentiellement une ordonnance obligeant les parties à se soumettre au processus d'arbitrage prévue au contrat. Or, une ordonnance aux termes de la règle 40.01 ne peut être accueillie qu'à la condition qu'une instance *sous le régime des Règles de procédure* soit introduite sans délai. Évidemment, une ordonnance qui soumet les parties à l'arbitrage n'en est pas une qui exige qu'un acte introductif d'instance *sous le régime des Règles de procédure* soit déposé sans délai. La motion préliminaire contenait bel et bien un engagement de la part de CHE d'introduire une instance dans les plus brefs délais, mais cet engagement dépendait des « directives de la Cour sur la compétence d'un arbitre à entendre et trancher le différend qui oppose les parties » (voir l'Avis de motion préliminaire). Il est donc évident que CHE n'avait l'intention d'entamer une instance que si sa demande pour un renvoi à l'arbitrage devait échouer. Malgré ceci, le juge saisi de la motion a rendu une ordonnance visée par la motion préliminaire de l'intimée et ce, sans la condition expressément exigée par la règle 40.01.

Comme mentionné, le juge saisi de la motion s'est fondé sur la règle 2.01 et les pouvoirs inhérents de la Cour pour rendre une ordonnance par dérogation à la règle 40.01. Pourtant, la règle 2.01 accorde un pouvoir d'inobservation d'une règle seulement si cette dernière ne l'interdit pas de façon expresse ou implicite. La règle 40.01 est, sans aucun doute, une règle qui interdit expressément l'octroi d'une ordonnance mandatoire rendue sous le régime de cette règle sans une condition portant qu'une instance soit introduite sans délai. Le juge de la motion ne pouvait donc pas utiliser la règle 2.01 pour justifier son inobservation des termes explicites de la règle 40.01. Il en est de même en ce qui a trait au pouvoir inhérent de la Cour. Ce pouvoir ne peut être invoqué face à une règle qui a force de loi et qui interdit expressément la délivrance d'une ordonnance mandatoire qui n'est pas assortie de la condition susmentionnée. Je souscris donc à la thèse des appelantes portant que le juge saisi de la motion a outrepassé sa

motion judge directing PMO to submit to arbitration.

In view of that ruling, it is not necessary to deal with the second ground of appeal. I would, however, add that the motion judge neither had the mandate nor the jurisdiction to deal with the issue of the validity of the contractual agreements within the scope of Rule 40.01, not only because he was dealing with an application under Rule 40.01, but because that issue falls under the jurisdiction of an arbitrator.

Ouellette Sea Products Ltd./Les Produits de la Mer Ouellette Ltée v. Cap-Pelé Herring Export Inc./Les Exportations de Hareng Cap-Pelé Inc., 2010 NBCA 12 [paras. 19-21]

40.02 Where Motion Made Without Notice

(1) Subject to section 34 of the *Judicature Act*, where a motion under Rule 40.01 is made without notice, an injunction may be granted for a period not exceeding 10 days.

(2) Subject to paragraph (3), a motion to extend an injunction may be made only on notice to all parties affected by the order sought.

(3) Where

(a) a party evades service of a Notice of Motion to extend an injunction, or

(b) service of a Notice of Motion to extend an injunction has not been effected on all parties and, because of exceptional circumstances, the injunction ought to be extended,

the court may extend the injunction but each extension shall be limited to a period not exceeding an additional 30 days.

compétence en rendant une ordonnance mandatoire sous le régime de la règle 40.01 sans respecter le cadre juridique et procédural relatif à cette mesure de redressement. J'écarterais donc l'ordonnance rendue par le juge saisi de la motion obligeant PMO à se soumettre à l'arbitrage.

À la lumière de cette décision, il n'est pas nécessaire de discuter du deuxième moyen d'appel. J'ajouterais toutefois que le juge de la motion n'avait ni le mandat, ni le pouvoir de trancher la question de la validité des ententes contractuelles dans le cadre du régime prévue par la règle 40.01 et ce, non seulement parce qu'il traitait d'une demande en vertu de la règle 40.01, mais aussi, comme nous le verrons, parce que cette question relève de la compétence d'un arbitre.

Ouellette Sea Products Ltd./Les Produits de la Mer Ouellette Ltée c. Cap-Pelé Herring Export Inc./Les Exportations de Hareng Cap-Pelé Inc., 2010 NBCA 12 [par. 19-21]

40.02 Motion présentée sans préavis

(1) Sous réserve de l'article 34 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, lorsqu'une motion faite en application de la règle 40.01 est présentée sans préavis, l'injonction ne peut être accordée que pour une durée maximale de 10 jours.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), toute motion en prolongation d'une injonction ne peut être présentée que sur préavis à toutes les parties concernées par l'ordonnance proposée.

(3) La cour peut prolonger l'injonction pour une durée maximale de 30 jours à la fois

a) lorsqu'une partie esquivé la signification d'un avis de motion en prolongation d'une injonction ou

b) lorsque l'avis de motion en prolongation de l'injonction n'a pas été signifié à toutes les parties et que, en raison de circonstances exceptionnelles, la prolongation s'impose.

- The Court dismissed an appeal due to mootness in a situation where the trial judge had extended the time period for an injunction under Rule 40.02(2). The Court held that the issue was moot, however, because the lease that was subject to the litigation, and that gave rise to the relationship between the parties, had expired some months before the litigation began.

Jecom Holdings Ltd. v. Pillars Club & Lounge Inc., [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 59 (C.A.), Turnbull J.A.

40.03 Injunction For Preservation of Assets (*Mareva* Injunction)

(1) Where a person claims monetary relief, the court may grant an interlocutory injunction to restrain any person from disposing of, or removing from New Brunswick, assets within New Brunswick of the person against whom the claim is made.

(2) In considering whether to grant an injunction, the court shall take into account the nature and substance of the claim or defence, and consider whether there is a risk of the assets being disposed of or removed from New Brunswick.

(3) Notwithstanding Rule 40.02, an injunction may be granted under this subrule to remain in effect until judgment.

(4) Where an injunction has been granted under this subrule to remain in effect until judgment and the claimant succeeds on his claim for debt or damages, the injunction shall, without further order, continue in effect until the judgment is satisfied.

- In *First Farm Inc. v. Bob's Backhoe Service Ltd.*, the Court aff'd its previous decision in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Price*, and while that case was decided in 1988, it is still the current authority for the *Mareva* injunction test. At para. 7, the Court in *Bob's Backhoe Service Ltd.* stated:

The criteria for granting a *Mareva* injunction were set down in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Price* (1987), 81 N.B.R. (2d) 181. The Court said:

- La Cour d'appel a rejeté l'appel dans une situation où le juge de première instance avait prolongé la durée d'une injonction en vertu de la règle 42.02(2). La Cour d'appel a statué que la question était théorique et n'avait pas d'application pratique étant donné que le bail en litige ici et qui avait donné naissance à la relation entre les deux parties avait pris fin quelques mois avant que l'action soit intentée.

Jecom Holdings Ltd. c. Pillars Club & Lounge Inc., [2002] R.N.-B. (2^e) (Supp.) n° 59 (C.A.), Turnbull j.c.a.

40.03 Injonction conservatoire

(1) Lorsqu'une personne réclame une somme d'argent comme mesure de redressement, la cour peut accorder une injonction interlocutoire empêchant quiconque d'aliéner ou de sortir du Nouveau-Brunswick des biens se trouvant au Nouveau-Brunswick et appartenant à la personne visée par la demande.

(2) En délibérant sur la demande d'injonction conservatoire, la cour doit tenir compte de la nature et du fond de la demande ou de la défense et peser le risque d'une aliénation ou d'un enlèvement éventuels des biens.

(3) Par dérogation à la règle 40.02, l'injonction accordée en application du présent article demeure en vigueur jusqu'au jugement.

(4) Lorsque l'injonction accordée en application du présent article doit demeurer en vigueur jusqu'au jugement et que le réclamant obtient gain de cause en recouvrement de sa créance ou en dommages-intérêts, l'injonction demeure en vigueur, sans ordonnance, jusqu'à exécution complète du jugement.

- Dans la décision *First Farm Inc. c. Bob's Backhoe Service Ltd*, la Cour a réaffirmé les principes énoncés dans la décision *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Price* qui bien qu'elle date de 1988 est toujours la décision qui fait autorité en matière d'injonction conservatoire. La Cour précise au paragraphe 7 que: « Les critères sur lesquels on doit se fonder pour accorder une injonction conservatoire ont été établis dans l'affaire *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Price* (1987), 81 R.N.-B. (2^e) 181. La Cour y affirme :

[8] The Mareva Injunction, although given statutory approval by the enactment of rule 40.03 of the Rules of Court, is an extraordinary remedy which should only be granted in appropriate cases under guidelines which we would reformulate as follows:

1. The plaintiff must make full and frank disclosure of all material matters within his or her knowledge.
2. The plaintiff must give particulars of the claim, including a basis for the claim and the amount claimed. The plaintiff must also fairly state his knowledge of the defendant's defence. The material presented to the judge must establish a prima facie case on the merits.
3. The plaintiff must give grounds for believing that the defendant has assets within the jurisdiction. The assets should be established with as much precision as possible so that, in appropriate cases, the injunction may be issued against specific assets. The court will be reluctant to tie up all of the assets of the defendant who is a Canadian citizen and resident in the jurisdiction.
4. The plaintiff must persuade the court that the defendant is removing, or that there is a risk that he or she is about to remove, assets from the jurisdiction in order to avoid a possible judgment. Alternately, it may be shown that the defendant is disposing of assets in a manner out of the ordinary course of business so as to make tracing of assets remote or impossible."

In *Bob's Backhoe Service Ltd.*, the Court allowed the appeal, setting aside the Mareva injunction, on the basis that the applicant had failed to prove three of the grounds outlined above.

First Farm Inc. v. Bob's Backhoe Service Ltd. (1993), 138 N.B.R. (2d) 275 (C.A.) at para. 7, Hoyt C.J.N.B.

[8] L'injonction conservatoire, même si elle a reçu la sanction législative par l'adoption de la règle 40.03 des Règles de procédure, est un recours exceptionnel qui ne devrait être accordé que dans les cas appropriés suivant les lignes directrices que nous reformulons comme suit :

1. Le demandeur doit divulguer d'une façon complète et franche tous les faits pertinents dont il a connaissance.
2. Le demandeur doit donner des précisions au sujet de la demande, y compris le fondement de la demande ainsi que le montant réclamé. Il doit également déclarer honnêtement ce qu'il sait de la défense du défendeur. Les documents présentés au juge doivent établir une preuve suffisante à première vue sur le fond.
3. Le demandeur doit indiquer les motifs qui lui font croire que le défendeur a des biens dans le ressort du tribunal. Les biens doivent être décrits avec autant de précision que possible de façon que l'injonction puisse viser des biens précis dans les cas appropriés. La Cour hésitera à immobiliser tous les biens d'un défendeur qui est un citoyen canadien et qui réside dans le ressort du tribunal.
4. Le demandeur doit convaincre la Cour que le défendeur est en train de faire disparaître ou qu'un risque existe qu'il fasse disparaître des biens se trouvant dans le ressort du tribunal dans le but d'éviter un jugement éventuel. Subsidiairement, on peut montrer que le défendeur est en train d'aliéner ses biens en dehors du cadre normal des affaires de façon qu'il soit difficile ou impossible de retracer les biens.

Dans cette affaire, la Cour a accueilli l'appel, annulant l'injonction conservatoire, parce que le requérant n'avait pas réussi à prouver trois des éléments du test.

First Farm Inc. c. Bob's Backhoe Service Ltd. (1993), 138 R.N.-B. (2^e) 275 (C.A.) au par. 7, Hoyt, J.C.N.-B.

40.04 Undertaking

Unless ordered otherwise, on the granting of an interlocutory injunction or mandatory order, the plaintiff or applicant is deemed to have undertaken to abide by any order as to damages arising therefrom.

- This deemed undertaking does not apply for the applicant where there is an adjournment made under Rule 38.09 requested by the respondent. Otherwise, an absurdity would result, which would penalize a party for an adjournment requested by the other side.
613586 N.B. Ltd. v. Village d'Atholville, 2011 NBCA 71 at para. 17.

40.05 Terms and Conditions

An injunction or mandatory order may be made under this rule either unconditionally or upon terms and conditions as may be just.

40.04 Engagement

Lorsqu'une injonction interlocutoire ou qu'une ordonnance mandatoire est accordée, le demandeur ou le requérant est réputé, sauf ordonnance contraire, s'être engagé à se soumettre à toute ordonnance relative aux dommages pouvant en découler.

- La présomption d'engagement ne s'applique pas au requérant lorsqu'un ajournement est ordonné en vertu de la Règle 38.09 à la demande du requérant. Sinon, une absurdité surviendrait, de sorte à pénaliser la partie intimée pour un ajournement demandé par la requérante.
613586 N.B. Ltd. c. Village d'Atholville, 2011 NBCA 71, au par. 17.

40.05 Conditions

Toute injonction ou toute ordonnance mandatoire rendue en application du présent article peut être accordée inconditionnellement ou aux conditions que la cour estime justes.