

1704604 Ontario Limited *Appellant*

v.

**Pointes Protection Association,
Peter Gagnon, Lou Simionetti,
Patricia Grattan, Gay Gartshore,
Rick Gartshore and Glen Stortini** *Respondents*

and

**British Columbia Civil Liberties Association,
Greenpeace Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Ecojustice Canada Society,
Centre for Free Expression,
Canadian Association of Journalists,
Communications Workers of America / Canada,
West Coast Legal Education and Action Fund,
Atira Women's Resource Society,
B.W.S.S. Battered Women's Support
Services Association,
Women Against Violence Against Women
Rape Crisis Center,
Canadian Civil Liberties Association,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association,
Canadian Journalists for Free Expression,
CTV, a Division of Bell Media Inc.,
Global News, a division of Corus Television
Limited Partnership,
Aboriginal Peoples Television Network and
Postmedia Network Inc.** *Interveners*

**INDEXED AS: 1704604 ONTARIO LTD. v. POINTES
PROTECTION ASSOCIATION**

2020 SCC 22

File No.: 38376.

2019: November 12; 2020: September 10.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and
Kasirer JJ.

1704604 Ontario Limited *Appelante*

c.

**Pointes Protection Association,
Peter Gagnon, Lou Simionetti,
Patricia Grattan, Gay Gartshore,
Rick Gartshore et Glen Stortini** *Intimés*

et

**British Columbia Civil Liberties Association,
Greenpeace Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Ecojustice Canada Society,
Centre for Free Expression,
Association canadienne des journalistes,
Gilde canadienne des médias / Syndicat des
communications d'Amérique / Canada,
West Coast Legal Education and Action Fund,
Atira Women's Resource Society,
B.W.S.S. Battered Women's Support
Services Association,
Women Against Violence Against Women
Rape Crisis Center,
Association canadienne des libertés civiles,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association,
Canadian Journalists for Free Expression,
CTV, une division de Bell Média inc.,
Global News, a division of Corus Television
Limited Partnership,
Réseau de télévision des peuples autochtones et
Postmedia Network Inc.** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : 1704604 ONTARIO LTD. c.
POINTES PROTECTION ASSOCIATION**

2020 CSC 22

N° du greffe : 38376.

2019 : 12 novembre; 2020 : 10 septembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et
Kasirer.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Courts — Dismissal of proceeding that limits debate — Freedom of expression — Matters of public interest — Proper interpretation and application of Ontario’s framework for dismissal of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 137.1.

In 2015, Ontario amended the *Courts of Justice Act* (“*CJA*”) by introducing ss. 137.1 to 137.5, occasionally referred to as anti-SLAPP legislation. These provisions were aimed at mitigating the harmful effects of strategic lawsuits against public participation (“SLAPPs”), a phenomenon used to describe lawsuits initiated against individuals or organizations that speak out or take a position on an issue of public interest not as a direct tool to vindicate a *bona fide* claim, but as an indirect tool to limit the expression and deter that party, or other potential interested parties, from participating in public affairs.

Pointes Protection Association, a not-for-profit corporation, and six of its members (collectively, “Pointes Protection”) relied on s. 137.1 of the *CJA* to bring a pre-trial motion to have a \$6 million action for breach of contract initiated against them by a land developer dismissed. The action was brought in the context of Pointes Protection’s opposition to a proposed subdivision development by the developer. The developer claimed that the testimony of the association’s president, at a hearing of the Ontario Municipal Board, to the effect that the developer’s proposed development would result in ecological and environmental damage to the region, breached an agreement between the developer and Pointes Protection that imposed limitations on Pointes Protection’s conduct in respect of the approvals sought by the developer from the relevant authorities for its development. Pointes Protection’s s. 137.1 motion was dismissed by the motion judge, who allowed the developer’s action against Pointes Protection to proceed. The Court of Appeal allowed Pointes Protection’s appeal, granted its s. 137.1 motion, and dismissed the developer’s lawsuit.

Held: The appeal should be dismissed.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO

Tribunaux — Rejet d’une instance limitant les débats — Liberté d’expression — Affaires d’intérêt public — Interprétation et application appropriées du cadre ontarien applicable au rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (poursuites-bâillons ou SLAPP) — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1.

En 2015, l’Ontario a modifié la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (« *LTJ* »), en y ajoutant les art. 137.1 à 137.5, parfois appelés loi contre les poursuites-bâillons ou loi anti-SLAPP. Ces dispositions visaient à limiter les effets néfastes des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (« poursuites-bâillons » ou « SLAPP », d’après l’appellation anglaise *strategic lawsuits against public participation*), phénomène qui désigne les poursuites intentées contre des individus ou des organisations qui s’expriment ou qui prennent position sur une question d’intérêt public non pas comme moyen direct de faire valoir le bien-fondé d’une demande légitime, mais comme moyen indirect de limiter l’expression de ces personnes — ou d’autres personnes intéressées — et de les dissuader de participer à des discussions sur des affaires publiques.

L’organisme Pointes Protection Association, une société sans but lucratif, et six de ses membres (collectivement « Pointes Protection ») se sont fondés sur l’art. 137.1 de la *LTJ* pour présenter une motion, avant la tenue d’un procès, afin qu’une action pour bris de contrat de 6 millions de dollars intentée contre eux par un promoteur immobilier soit rejetée. L’action a été intentée dans le contexte de l’opposition de Pointes Protection à un projet de développement et de lotissement par le promoteur. Ce dernier alléguait que le témoignage livré par le président de l’association — lors de l’audience tenue devant la Commission des affaires municipales de l’Ontario — selon lequel le projet de développement du promoteur entraînerait des dommages sur le plan écologique et environnemental dans la région, contrevenait à une entente entre le promoteur et Pointes Protection qui imposait des restrictions à la conduite de Pointes Protection quant aux approbations que le promoteur cherchait à obtenir des autorités compétentes en vue de son projet de développement. La motion de Pointes Protection fondée sur l’art. 137.1 a été rejetée par le juge des motions, qui a autorisé la poursuite de l’action intentée par le promoteur contre Pointes Protection. La Cour d’appel a accueilli l’appel de Pointes Protection, a fait droit à sa motion fondée sur l’art. 137.1 et a rejeté l’action intentée par le promoteur.

Arrêt : L’appel est rejeté.

Freedom of expression is a fundamental right and value; the ability to express oneself and engage in the interchange of ideas fosters a pluralistic and healthy democracy by generating fruitful public discourse and corresponding public participation in civil society. Section 137.1 of the *CJA* was enacted to circumscribe proceedings that adversely affect expression made in relation to matters of public interest, in order to protect that expression and safeguard the fundamental value that is public participation in democracy. Applying this framework in this case, Pointes Protection's s. 137.1 motion should be granted and the developer's underlying breach of contract action dismissed.

Section 137.1(3) places an initial burden on the moving party — the defendant in a lawsuit — to satisfy the motion judge that the proceeding initiated against them arises from an expression relating to a matter of public interest. This burden is a threshold one, meaning it is necessary for the moving party to meet in order to even proceed to s. 137.1(4) for the ultimate determination of whether the underlying proceeding should be dismissed. While the term “expression” is expressly defined in the statute, other terms are in need of elaboration. First, in accordance with the jurisprudence interpreting the word, “satisfies” requires the moving party to meet its burden on a balance of probabilities. Second, a broad and liberal interpretation of “arises from” is warranted, which does not limit proceedings arising from an expression to those directly concerned with expression, such as defamation suits. Third, the text of s. 137.1(2) makes it abundantly clear that “expression” is defined expansively. Fourth, and finally, the term “relates to a matter of public interest” should be given a broad and liberal interpretation, consistent with the legislative purpose of s. 137.1. Importantly, it will not be legally relevant whether the expression is desirable or deleterious, valuable or vexatious, or whether it helps or hampers the public interest — there is no qualitative assessment of the expression at this stage. The only question is whether the expression pertains to any matter of public interest, defined broadly. The principles from *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640, apply in the present context. Ultimately, the inquiry is a contextual one that is fundamentally asking what the expression is really about.

La liberté d'expression est à la fois un droit et une valeur fondamentaux. La capacité de s'exprimer et de participer à des échanges d'idées favorise une démocratie pluraliste et saine en contribuant à un débat public fécond et à une participation correspondante aux affaires publiques. L'objectif de l'art. 137.1 de la *LTJ* est de limiter les instances qui ont des conséquences néfastes sur l'expression de personnes relativement à des affaires d'intérêt public, de manière à protéger cette expression et à défendre la valeur fondamentale qu'est la participation de la population à la démocratie. En appliquant ce cadre à la présente cause, la motion présentée par Pointes Protection en application de l'art. 137.1 doit être accueillie et l'action sous-jacente du promoteur pour bris de contrat rejetée.

Le paragraphe 137.1(3) impose à l'auteur de la motion — le défendeur dans l'instance — le fardeau initial de convaincre le juge des motions que l'instance intentée contre lui découle du fait d'une expression relative à une affaire d'intérêt public. Il s'agit d'un fardeau de preuve initial, ce qui signifie que l'auteur de la motion doit s'en acquitter pour qu'il soit même possible de passer à l'étape prévue au par. 137.1(4) afin de décider si, ultimement, l'instance sous-jacente doit être rejetée. Bien que le terme « expression » soit expressément défini dans la loi en cause, d'autres requièrent certaines précisions. En premier lieu, conformément à la jurisprudence portant sur l'interprétation du mot « convainc », ce terme oblige l'auteur de la motion à s'acquitter de son fardeau de preuve selon la prépondérance des probabilités. En deuxième lieu, il y a lieu d'interpréter l'expression « découle du fait de » de manière large et libérale, ce qui ne limite pas les instances découlant du fait d'une expression à celles qui visent directement l'expression, comme, par exemple, les actions en diffamation. En troisième lieu, le libellé du par. 137.1(2) indique très clairement que le mot « expression » doit recevoir une interprétation large. En quatrième et dernier lieu, il convient d'interpréter l'expression « relative à une affaire d'intérêt public » de façon large et libérale, conformément à l'objectif législatif de l'art. 137.1. Il importe de préciser que, du point de vue juridique, il n'est pas pertinent de savoir si l'expression est souhaitable ou néfaste, ou encore utile ou vexatoire, ni si elle sert ou lèse l'intérêt public — à cette étape de l'analyse, le tribunal n'effectue aucune évaluation qualitative de l'expression. Il doit uniquement déterminer si celle-ci se rapporte à quelque affaire d'intérêt public que ce soit, définie en termes larges. Les principes de l'affaire *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640, s'appliquent au présent contexte. Ultimement, l'analyse à effectuer est contextuelle, et consiste fondamentalement à se demander sur quoi porte réellement l'expression.

To the extent that the threshold burden under s. 137.1(3) is met by the moving party (i.e. the defendant in the underlying proceeding), then the burden shifts to the responding party — (i.e. the plaintiff) — to avoid having their proceeding dismissed. Under s. 137.1(4), the plaintiff must satisfy the motion judge that (a) there are grounds to believe that their underlying proceeding has substantial merit and the defendant has no valid defence, and that (b) the harm likely to be or have been suffered and the corresponding public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression. If either (a) or (b) is not met, then this will be fatal to the plaintiff discharging its burden and, as a consequence, the underlying proceeding will be dismissed. However, if the plaintiff can show that both are met, then the proceeding will be allowed to continue.

Unlike with s. 137.1(3), s. 137.1(4)(a) — the merits-based hurdle — is statutorily circumscribed by an express standard: “grounds to believe”. These words plainly refer to the existence of a basis or source (i.e. “grounds”) for reaching a belief or conclusion that the legislated criteria have been met. Accordingly, “grounds to believe” requires that there be a basis in the record and law — taking into account the stage of litigation at which a s. 137.1 motion is brought — for finding that the underlying proceeding has substantial merit and that there is no valid defence. This assessment must be made from the motion judge’s perspective.

In consideration of the statutory text, the statutory context, and legislative intent, for an underlying proceeding to have “substantial merit” under s. 137.1(4)(a)(i), it must be legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that it can be said to have a real prospect of success — in other words, a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the plaintiff. This standard is more demanding than the one applicable on a motion to strike, which requires that the claim have some chance of success or a reasonable prospect of success. It is, however, less stringent than the likely to succeed standard, the strong *prima facie* case threshold, or the test for summary judgment. It is critical to recall that a s. 137.1 motion is not a determinative adjudication of the merits of the proceeding and the motion judge should be acutely aware of the stage of the litigation process at which a s. 137.1 motion is brought. Motion judges should engage in only limited weighing of the evidence and should defer

Dès lors que l’auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur dans l’instance sous-jacente) s’acquitte du fardeau de preuve initial décrit au par. 137.1(3), le fardeau est inversé et il incombe à l’intimé — (c.-à-d. le demandeur dans l’instance) — pour éviter le rejet de l’instance. Suivant le par. 137.1(4), le demandeur doit convaincre le juge des motions : (a) de l’existence de motifs de croire que le bien-fondé de l’instance sous-jacente est substantiel et que le défendeur n’a pas de défense valable, et (b) du fait que le préjudice qu’il subit ou qu’il a vraisemblablement subi et l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance l’emporte sur l’intérêt public à protéger l’expression. Le défaut de satisfaire à a) ou b) est fatal à la capacité du demandeur de se décharger de son fardeau de preuve, ce qui entraîne le rejet de la demande sous-jacente. Toutefois, si le demandeur est en mesure de démontrer qu’il satisfait aux deux conditions, la poursuite de l’instance est autorisée.

Contrairement à ce que prévoit le par. 137.1(3), l’al. 137.1(4)a) — l’étape du bien-fondé — est circonscrit par une norme expresse : celle des « motifs de croire ». Cette expression renvoie clairement à l’existence d’un fondement ou d’une source (c.-à-d. de « motifs ») permettant de parvenir à la croyance ou à la conclusion qu’il est satisfait aux critères prévus par la loi. Donc, la norme des « motifs de croire » nécessite qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — et prenant en considération le stade de l’instance auquel la motion fondée sur l’art. 137.1 est présentée —, pour conclure que le bien-fondé de l’instance est substantiel et qu’il n’existe pas de défense valable. Cette évaluation doit se faire du point de vue du juge des motions.

Tenant compte du libellé de la loi, du contexte statutaire et de l’intention du législateur, pour qu’une instance sous-jacente ait un « bien-fondé substantiel » suivant le sous-al. 137.1(4)a)(i), il faut qu’elle soit juridiquement défendable, et qu’elle prenne appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu’il est permis d’affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès — autrement dit qu’elle doit avoir une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une vraisemblance de succès démontrée, tend à pencher davantage en faveur du demandeur. Cette norme de preuve est plus exigeante que celle qui s’applique à une motion en radiation, et qui consiste à savoir si la demande a quelques chances de succès ou une possibilité raisonnable de succès. Elle est cependant moins rigoureuse que celle qui exige de démontrer que la demande sera vraisemblablement accueillie, que le seuil dit de la forte apparence de droit ou que le test applicable aux motions en jugement sommaire. Il est essentiel de ne pas oublier qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 ne

ultimate assessments of credibility and other questions requiring a deep dive into the evidence to a later stage, where judicial powers of inquiry are broader and pleadings more fully developed. It must be borne in mind that even if a lawsuit clears the merits-based hurdle at s. 137.1(4)(a), it remains vulnerable to summary dismissal as a result of the public interest weighing exercise under s. 137.1(4)(b), which provides courts with a robust backstop to protect freedom of expression.

Under s. 137.1(4)(a)(ii), the plaintiff must also satisfy the motion judge that there are “grounds to believe” that the defendant has “no valid defence” in the underlying proceeding. The word “no” is absolute, and the corollary is that if there is any defence that is valid, then the plaintiff has not met its burden and the underlying claim should be dismissed. Mirroring the “substantial merit” prong, the “no valid defence” prong requires the plaintiff to show that there are grounds to believe that the defences put in play by the defendant have no real prospect of success.

The final weighing exercise under s. 137.1(4)(b) is the fundamental crux of the analysis. Section 137.1(4)(b) provides courts with the ability to scrutinize what is really going on in the particular case before them: it is intended to optimize the balance between the public interest in allowing meritorious lawsuits to proceed and the public interest in protecting expression on matters of public interest by open-endedly engaging with the overarching public interest implications that this statute, and anti-SLAPP legislation generally, seek to address.

Harm is principally important in order for the plaintiff to meet its burden under s. 137.1(4)(b). As a prerequisite to the weighing exercise, the statutory language requires (i) the existence of harm and (ii) causation — the harm was suffered as a result of the defendant’s expression. Either monetary harm or non-monetary harm can be relevant, and harm is not synonymous with the damages alleged. Since s. 137.1(4)(b) is a weighing exercise, there is no threshold requirement for the harm to be worthy of consideration: the magnitude of the harm simply adds weight to one side of the weighing exercise. The plaintiff need not prove harm

donne pas lieu à une conclusion décisive sur le bien-fondé de l’instance, et le juge des motions doit être parfaitement conscient de l’étape du processus judiciaire où est présentée la motion en question. Le juge saisi d’une telle motion ne devrait procéder qu’à une appréciation limitée de la preuve et reporter à une étape ultérieure — où les pouvoirs judiciaires en matière d’examen sont plus étendus, et les actes de procédure plus fouillés — les évaluations ultimes de la crédibilité et d’autres questions nécessitant un examen approfondi de la preuve. Il faut garder à l’esprit que même si une poursuite arrive à franchir l’étape du bien-fondé prévue à l’al. 137.1(4)a), elle demeure vulnérable au rejet sommaire en raison de l’exercice d’évaluation de l’intérêt public prescrit à l’al. 137.1(4)b), qui fournit aux tribunaux un solide filet de sécurité pour assurer la protection de la liberté d’expression.

Suivant le sous-al. 137.1(4)a)(ii), le demandeur doit également convaincre le juge des motions de l’existence de « motifs de croire » que le défendeur « n’a pas de défense valable » dans l’instance sous-jacente. Le mot « pas » a un caractère absolu; il a pour conséquence que si une défense, quelle qu’elle soit, est jugée valable, le demandeur, dès lors, ne s’est pas acquitté de son fardeau, et sa demande sous-jacente doit être rejetée. À l’instar du volet relatif au « bien-fondé substantiel », le volet relatif à « l’absence de défense valable » exige du demandeur qu’il démontre l’existence de motifs de croire que les moyens de défense mis en jeu par le défendeur n’ont aucune possibilité réelle de succès.

L’exercice final d’évaluation exigé par l’al. 137.1(4)b) constitue le nœud de l’analyse. Cet alinéa donne au tribunal les moyens d’apprécier les tenants et aboutissants de l’affaire dont il est saisi : il a pour but d’optimiser l’équilibre entre le fait de permettre aux poursuites bien fondées d’aller de l’avant, et l’intérêt public à protéger l’expression sur des affaires d’intérêt public en ramenant le juge plus largement aux principales implications touchant l’intérêt public que cette loi et les lois contre les poursuites-bâillons en général cherchent à résoudre.

Le préjudice est un élément central dans le fardeau dont le demandeur doit s’acquitter suivant l’al. 137.1(4)b). Comme conditions préalables à l’exercice d’évaluation, le texte de la disposition exige : (i) l’existence d’un préjudice et (ii) un lien de causalité — le préjudice doit être subi du fait de l’expression du défendeur. Le préjudice, qu’il soit de nature monétaire ou non, est pertinent, et n’est pas synonyme des dommages allégués. Puisque la disposition constitue un exercice d’évaluation, il n’est pas nécessaire que le préjudice réponde à un seuil minimal pour être digne de considération : l’ampleur du préjudice n’a pour

or causation, but must simply provide evidence for the motion judge to draw an inference of likelihood in respect of the existence of the harm and the relevant causal link.

Once harm has been established and shown to be causally related to the expression, s. 137.1(4)(b) requires that the harm and corresponding public interest in permitting the proceeding to continue be weighed against the public interest in protecting the expression. The term “public interest” is used differently here in s. 137.1(4)(b) than in s. 137.1(3). Under s. 137.1(3), the query is concerned with whether the expression relates to a matter of public interest; the assessment is not qualitative. Under s. 137.1(4)(b), in contrast, the public interest must be relevant to specific goals: permitting the proceeding to continue and protecting the impugned expression. Therefore, not just any matter of public interest will be relevant. Instead, the quality of the expression, and the motivation behind it, are relevant. While judges should be wary of conducting a moralistic taste test, not all expression is created equal, thus the weighing exercises can be informed by considerations underlying s. 2(b) of the *Charter of Rights and Freedoms*, such as the search for truth, participation in political decision making, and diversity in forms of self-fulfilment and human flourishing: the closer the expression is to any of these core values, the greater the public interest in protecting it.

Additional factors may also prove useful in guiding the weighing exercise. For example, the following factors, in no particular order of importance, may be relevant to consider: the importance of the expression, the history of litigation between the parties, broader or collateral effects on other expressions on matters of public interest, the potential chilling effect on future expression either by a party or by others, the moving party’s history of activism or advocacy in the public interest, any disproportion between the resources being used in the lawsuit and the harm caused or the expected damages award, and the possibility that the expression or the claim might provoke hostility against an identifiably vulnerable group or a group protected under s. 15 of the *Charter* or human rights legislation. However, because the s. 137.1(4)(b) stage is fundamentally a public interest weighing exercise and not simply an inquiry into the hallmarks of a SLAPP, the only factors that might be relevant in guiding the weighing exercise are those tethered to the text of s. 137.1(4)(b),

incidence que de faire pencher la balance lors de l’exercice d’évaluation. Le demandeur n’est pas tenu de prouver le préjudice ou le lien de causalité, il doit simplement présenter des éléments de preuve qui permettront au juge des motions de tirer une conclusion quant à la probabilité d’existence du préjudice et du lien de causalité pertinent.

Dès lors qu’est établi le préjudice et son lien de causalité avec l’expression, l’al. 137.1(4)(b) exige que le préjudice et l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance soient évalués en regard de l’intérêt public à protéger l’expression. Le terme « intérêt public » n’est pas employé de la même façon au par. 137.1(3) et à l’al. 137.1(4)(b). Dans le cas du par. 137.1(3), il faut chercher à savoir si l’expression est faite relativement à une affaire d’intérêt public; l’évaluation n’est pas qualitative. En revanche, dans le cas de l’al. 137.1(4)(b), l’intérêt public doit entrer en ligne de compte dans la réalisation d’objectifs précis : à savoir, celui de permettre la poursuite de l’instance et celui de protéger l’expression attaquée. Par conséquent, les affaires d’intérêt public ne seront pas toutes jugées pertinentes. C’est plutôt la qualité de l’expression ainsi que ce qui l’a motivée qui importe. Bien que les juges doivent se garder de faire le procès de la moralité et du mauvais goût dans leur analyse, les expressions ne sont pas toutes égales; l’exercice d’évaluation peut donc être guidé par des considérations sous-tendant l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, comme la recherche de vérité, la participation à la prise de décision politique et la diversité des formes d’enrichissement et d’épanouissement personnels : plus l’expression se rapprochera de l’une ou l’autre de ces grandes valeurs, plus l’intérêt public à la protéger sera important.

Des facteurs additionnels peuvent aussi se révéler utiles aux fins de guider cet exercice d’évaluation. Par exemple, les facteurs suivants, présentés sans ordre particulier d’importance, peuvent éclairer le juge des motions : l’importance de l’expression, le résumé des litiges passés entre les parties, l’existence d’effets indirects ou à plus grande échelle produits sur d’autres expressions relativement à des affaires d’intérêt public, l’effet paralysant potentiel pour l’expression d’une partie ou d’autres personnes dans l’avenir; le résumé des activités militantes ou de défense de l’intérêt public menées par l’auteur de la motion antérieurement, toute disproportion entre les ressources mises à contribution dans la poursuite et le préjudice causé ou l’octroi éventuel de dommages-intérêts et la question de savoir si l’expression ou la demande pourrait être à l’origine d’hostilités à l’endroit d’un groupe reconnu comme étant vulnérable ou d’un groupe protégé par l’art. 15 de la *Charte* ou par une loi sur les droits de la personne. Toutefois, puisque l’étape de l’al. 137.1(4)(b) consiste

which calls for a consideration of: the harm suffered or potentially suffered by the plaintiff, the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue, and the public interest in protecting the underlying expression.

Fundamentally, s. 137.1(4)(b) allows judges to assess how allowing individuals or organizations to vindicate their rights through a lawsuit — a fundamental value in its own right in a democracy — affects, in turn, freedom of expression and its corresponding influence on public discourse and participation in a pluralistic democracy. The burden is on the plaintiff to show on a balance of probabilities that it likely has suffered or will suffer harm, that such harm is a result of the expression established under s. 137.1(3), and that the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue outweighs the deleterious effects on expression and public participation. The provision expressly requires that one consideration outweigh the other; this is substantively different than simply balancing the considerations against one another.

In the present case, Pointes Protection meets its threshold burden under s. 137.1(3) with little difficulty, as the relevant expression — testimony on the environmental impact and ecological consequences of the proposed development — relates to a matter of public interest and the land developer's breach of contract action arises from that expression. The land developer's action must be dismissed, however, as the developer cannot meet its burden under s. 137.1(4).

First, the developer's action lacks substantial merit: it is not legally tenable and not supported by evidence that is reasonably capable of belief such that the claim can be said to have a real prospect of success. The land developer's claim is based solely on an alleged breach of a contract by Pointes Protection, but the interpretation advanced by the land developer does not flow from the plain language of the contract or the factual matrix surrounding it; the reading urged by the land developer would distort the ordinary meaning of the words in a manner that exceeds the bounds of appropriate judicial intervention in matters of contractual interpretation.

essentiellement en un exercice d'évaluation de l'intérêt public et non simplement en un examen des caractéristiques d'une poursuite-bâillon, les seuls facteurs susceptibles d'être pertinents aux fins de guider cet exercice d'évaluation sont ceux qui sont liés au texte de l'al. 137.1(4)b), qui commande un examen du préjudice que le demandeur subi ou a vraisemblablement subi, de l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance et de l'intérêt public à protéger l'expression sous-jacente.

Essentiellement, grâce à l'al. 137.1(4)b), le juge peut mesurer les conséquences de sa décision de permettre à une personne ou à une organisation d'ester en justice — une valeur fondamentale en soi dans une démocratie — sur la liberté d'expression et la manière dont elle influence le débat public et la participation au sein d'une démocratie pluraliste. Il incombe au demandeur d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a subi ou subira vraisemblablement un préjudice, que ce préjudice est subi du fait de l'expression préalablement démontrée en application du par. 137.1(3), et que l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance sous-jacente l'emporte sur les effets préjudiciables causés à la liberté d'expression et à la participation aux affaires publiques. La disposition prévoit expressément qu'un intérêt l'emporte sur l'autre; cet exercice diffère fondamentalement de celui qui requiert simplement la mise en balance des deux intérêts.

En l'espèce, Pointes Protection satisfait au fardeau initial que lui impose le par. 137.1(3) sans trop de difficultés, puisque l'expression pertinente — le témoignage sur les répercussions sur l'environnement et les conséquences sur le plan écologique du projet de développement — constitue une expression relative à une affaire d'intérêt public et l'action pour bris de contrat intentée par le promoteur découle du fait de cette expression. Toutefois, l'action intentée par le promoteur doit être rejetée, puisqu'il ne peut satisfaire au fardeau qui lui incombe suivant le par. 137.1(4).

Premièrement, l'action du promoteur n'a pas de bien-fondé substantiel : elle n'est pas juridiquement défendable et ne s'appuie pas sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, permettant d'affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès. La demande du promoteur est fondée uniquement sur une allégation de bris de contrat à l'encontre de Pointes Protection, mais l'interprétation proposée par le promoteur ne se dégage ni du libellé clair de l'entente ni du fondement factuel qui la sous-tend; cette interprétation écarterait le sens ordinaire du texte d'une manière qui excède les limites d'une intervention judiciaire appropriée en matière d'interprétation contractuelle.

Second, regardless, the land developer's underlying action can nonetheless be dismissed on the independent ground that the developer cannot establish on a balance of probabilities that the weighing of the public interest favours permitting the proceeding to continue under s. 137.1(4)(b). The harm likely to be or have been suffered by the developer as a result of Pointes Protection's expression lies at the very low end of the spectrum and, correspondingly, so too does the public interest in allowing the proceeding to continue. Indeed, the land developer's theory of harm is conjecture and its interest in finality is dependent entirely on the correctness of its interpretation of the contract. In contrast, the public interest in protecting Pointes Protection's expression is significant and falls at the higher end of the spectrum. The public has a strong interest in the subject matter — which relates to the ecological impact and environmental degradation associated with a proposed large-scale development — and strengthening the integrity of the justice system by encouraging truthful and open testimony is inextricably linked to the freedom of participants to express themselves in the forums concerned without fear of retribution.

For these reasons, Pointes Protection's s. 137.1 motion should be granted on either of the independent grounds that the land developer's action lacks substantial merit and that the land developer is unable to demonstrate that the weighing of the public interest favours permitting the proceeding to continue. Consequently, the land developer's underlying action should be dismissed.

Cases Cited

Referred to: *Galloway v. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper v. Lulham*, 2017 QCCA 2069; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575; *R. v. Topp*, 2011 SCC 43, [2011] 3 S.C.R. 119; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Shannon v. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76; *R. v. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298; *Allstate Insurance Co. of Canada v. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard v. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362; *New Brunswick v. O'Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Ontario (Alcohol and Gaming Commission) v. 751809 Ontario Inc.*, 2013 ONCA 157,

Deuxièmement, de toute façon, l'action sous-jacente intentée par le promoteur peut néanmoins être rejetée sur le fondement indépendant que le promoteur ne peut établir, suivant la prépondérance des probabilités, que l'évaluation de l'intérêt public favorise la poursuite de l'instance comme l'exige l'al. 137.1(4)(b). Le préjudice que le promoteur subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de Pointes Protection est des plus limités et, en conséquence, l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'est aussi. De fait, la théorie du préjudice avancée par le promoteur est hypothétique et son intérêt relativement à la sauvegarde du caractère définitif du litige était entièrement tributaire de la justesse de son interprétation de l'entente. En revanche, l'intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection est important et est des plus élevés. Le public a un intérêt marqué pour l'objet de l'expression — à savoir, les répercussions sur l'écologie et la dégradation de l'environnement qu'entraînerait un projet de développement de grande envergure — et le renforcement de l'intégrité du système judiciaire au moyen de témoignages véridiques et publics est inextricablement lié à la liberté des participants de s'exprimer dans ces instances sans crainte de représailles.

Pour ces motifs, la motion présentée par Pointes Protection en application de l'art. 137.1 doit être accueillie sur l'un ou l'autre des fondements indépendants que le bien-fondé de l'action intentée par le promoteur n'est pas substantiel et que celui-ci est incapable de démontrer que l'évaluation de l'intérêt public favorise la poursuite de l'instance. En conséquence, l'action sous-jacente intentée par le promoteur doit être rejetée.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Galloway c. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper c. Lulham*, 2017 QCCA 2069; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575; *R. c. Topp*, 2011 CSC 43, [2011] 3 R.C.S. 119; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Shannon c. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76; *R. c. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298; *Allstate Insurance Co. of Canada c. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard c. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362; *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Ontario (Alcohol and Gaming Commission)*

115 O.R. (3d) 24; *Ontario (Environment and Climate Change) v. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Able Translations Ltd. v. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, aff'd 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *Platnick v. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60; *Lascaris v. B'nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211; *Fortress Real Developments Inc. v. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Veneruzzo v. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong v. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia*, 2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688; *London Artists, Ltd. v. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Avery v. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70; *Amato v. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38.

Statutes and Regulations Cited

Bill 52, *Protection of Public Participation Act, 2015*, 1st Sess., 41st Leg., 2015.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(b), 15.
Conservation Authorities Act, R.S.O. 1990, c. C.27.
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 137.1, 137.2, 137.3, 137.4, 137.5.
Planning Act, R.S.O. 1990, c. P.13, ss. 2, 51(24).
Protection of Public Participation Act, 2015, S.O. 2015, c. 23.

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, "substantial".
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (updated 2019, release 1).

c. 751809 Ontario Inc., 2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24; *Ontario (Environment and Climate Change) c. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Able Translations Ltd. c. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, conf. par 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *Platnick c. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60; *Lascaris c. B'nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211; *Fortress Real Developments Inc. c. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Veneruzzo c. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong c. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique*, 2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688; *London Artists, Ltd. c. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Avery c. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70; *Amato c. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b), 15.
Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques, L.O. 2015, c. 23.
Loi sur l'aménagement du territoire, L.R.O. 1990, c. P.13, art. 2, 51(24).
Loi sur les offices de protection de la nature, L.R.O. 1990, c. C.27.
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1, 137.2, 137.3, 137.4, 137.5.
 Projet de loi 52, *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2015.

Doctrine et autres documents cités

Black's Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2019, « *substantial* ».
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Supp., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (updated 2019, release 1).

Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates (Hansard)*, No. 41A, 1st Sess., 41st Parl., December 10, 2014, pp. 1971-75.

Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates (Hansard)*, No. 112, 1st Sess., 41st Parl., October 27, 2015, pp. 6017, 6021, 6025-27.

Ontario. Ministry of the Attorney General. *Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General*. Toronto, 2010.

Sheldrick, Byron. *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression*. Waterloo, Ont.: Wilfrid Laurier University Press, 2014.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Brown and Huscroft JJ.A.), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161, 23 C.P.C. (8th) 312, 426 D.L.R. (4th) 233, 46 Admin. L.R. (6th) 70, 50 C.C.L.T. (4th) 173, 79 M.P.L.R. (5th) 179, [2018] O.J. No. 4449 (QL), 2018 CarswellOnt 14179 (WL Can.), setting aside a decision of Gareau J., 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298, [2016] O.J. No. 2395 (QL), 2016 CarswellOnt 7322 (WL Can.). Appeal dismissed.

Orlando M. Rosa, Paul R. Cassan and Tim J. Harmar, for the appellant.

Mark Wiffen, for the respondents.

Peter Kolla, Amanda Bertucci and Maia Tsurumi, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Nader R. Hasan and Priyanka Vittal, for the intervener Greenpeace Canada.

Adam Goldenberg and Simon Cameron, for the intervener the Canadian Constitution Foundation.

Julia Croome, Joshua Ginsberg and Sue Tan, for the intervener the Ecojustice Canada Society.

Justin Safayeni and Pam Hrick, for the interveners the Centre for Free Expression, the Canadian Association of Journalists and the Communications Workers of America / Canada.

Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, n° 41A, 1^{re} sess., 41^e lég., 10 décembre 2014, p. 1971-1975.

Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, n° 112, 1^{re} sess., 41^e lég., 27 octobre 2015, p. 6017, 6021, 6025-6027.

Ontario. Ministère du Procureur général. *Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons : Rapport à l'intention du procureur général*. Toronto, 2010.

Sheldrick, Byron. *Blocking Public Participation : The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression*, Waterloo (Ont.), Wilfrid Laurier University Press, 2014.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Brown et Huscroft), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161, 23 C.P.C. (8th) 312, 426 D.L.R. (4th) 233, 46 Admin. L.R. (6th) 70, 50 C.C.L.T. (4th) 173, 79 M.P.L.R. (5th) 179, [2018] O.J. No. 4449 (QL), 2018 CarswellOnt 14179 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Gareau, 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298, [2016] O.J. No. 2395 (QL), 2016 CarswellOnt 7322 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Orlando M. Rosa, Paul R. Cassan et Tim J. Harmar, pour l'appelante.

Mark Wiffen, pour les intimés.

Peter Kolla, Amanda Bertucci et Maia Tsurumi, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Nader R. Hasan et Priyanka Vittal, pour l'intervenante Greenpeace Canada.

Adam Goldenberg et Simon Cameron, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

Julia Croome, Joshua Ginsberg et Sue Tan, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Justin Safayeni et Pam Hrick, pour les intervenants Centre for Free Expression, l'Association canadienne des journalistes et la Guilde canadienne des médias / Syndicat des communications d'Amérique / Canada.

David Wotherspoon, Rajit Mittal and Amber Prince, for the interveners the West Coast Legal Education and Action Fund, the Atira Women’s Resource Society, the B.W.S.S. Battered Women’s Support Services Association and the Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center.

Alexi N. Wood and Jennifer P. Saville, for the interveners the Canadian Civil Liberties Association.

Iain A. C. MacKinnon and Justin Linden, for the interveners the Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Journalists for Free Expression, CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, the Aboriginal Peoples Television Network and Postmedia Network Inc.

The judgment of the Court was delivered by

[1] CÔTÉ J. — Freedom of expression is a fundamental right and value; the ability to express oneself and engage in the interchange of ideas fosters a pluralistic and healthy democracy by generating fruitful public discourse and corresponding public participation in civil society. This case is about what happens when individuals and organizations use litigation as a tool to quell such expression, which, in turn, quells participation and engagement in matters of public interest. More specifically, this Court is being asked to decide whether an action brought by 1704604 Ontario Limited (“170 Ontario”) against the Pointes Protection Association and six of its members (collectively “Pointes Protection”) can proceed, or whether it must be dismissed under s. 137.1 of the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43 (“CJA”). For the reasons that follow, I am of the view that 170 Ontario’s lawsuit must be dismissed. I would accordingly dismiss the appeal before this Court.

I. Introduction

[2] Strategic lawsuits against public participation (“SLAPPs”) are a phenomenon used to describe

David Wotherspoon, Rajit Mittal et Amber Prince, pour les intervenants West Coast Legal Education and Action Fund, Atira Women’s Resource Society, B.W.S.S. Battered Women’s Support Services Association et Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center.

Alexi N. Wood et Jennifer P. Saville, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Iain A. C. MacKinnon et Justin Linden, pour les intervenants Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, Canadian Journalists for Free Expression, CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Réseau de télévision des peuples autochtones et Postmedia Network Inc.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE CÔTÉ — La liberté d’expression est à la fois un droit et une valeur fondamentaux. La capacité de s’exprimer et de participer à des échanges d’idées favorise une démocratie pluraliste et saine en contribuant à un débat public fécond et à une participation correspondante aux affaires publiques. Le présent pourvoi porte sur ce qui se produit lorsque des individus ou des organisations se servent des tribunaux comme d’un outil pour réprimer une telle expression, ce qui a pour effet d’étouffer la participation et l’engagement dans des affaires d’intérêt public. Plus précisément, la Cour est appelée en l’espèce à décider si l’action introduite par 1704604 Ontario Limited (« 170 Ontario ») contre l’organisme Pointes Protection Association et six de ses membres (collectivement « Pointes Protection ») peut procéder, ou si elle doit être rejetée en application de l’art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43 (« LTJ »). Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis que la poursuite de 170 Ontario doit être rejetée. Je rejeterais donc le présent pourvoi.

I. Introduction

[2] Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, dites « poursuites-bâillons » (ou

exactly what the acronym refers to: lawsuits initiated against individuals or organizations that speak out or take a position on an issue of public interest. SLAPPs are generally initiated by plaintiffs who engage the court process and use litigation not as a direct tool to vindicate a *bona fide* claim, but as an indirect tool to limit the expression of others. In a SLAPP, the claim is merely a façade for the plaintiff, who is in fact manipulating the judicial system in order to limit the effectiveness of the opposing party’s speech and deter that party, or other potential interested parties, from participating in public affairs.

[3] In light of the increased proliferation of SLAPPs, provincial legislatures (in Ontario, British Columbia, and Quebec) have enacted laws to mitigate their harmful effects. These laws are occasionally referred to as “anti-SLAPP” legislation (2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161; *Galloway v. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper v. Lulham*, 2017 QCCA 2069; B. Sheldrick, *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression* (2014)).

[4] At issue here is such a law. In November 2015, the Ontario *Protection of Public Participation Act, 2015*, S.O. 2015, c. 23 (“Act”), came into force. The Act amended the *CJA*, by introducing, in relevant part, ss. 137.1 to 137.5.

[5] In this appeal, the Court is effectively being asked to shed light and offer guidance on how to properly apply the framework set out in s. 137.1 of the *CJA*. Accordingly, I endeavour to do so below, but not without first providing some background on the legislation at issue in Part II. Subsequently, in Part III, I set out the proper legal framework for

« SLAPP », d’après l’appellation anglaise *Strategic Lawsuits Against Public Participation*), décrivent précisément le phénomène auquel renvoie le terme qui sert à les désigner, c’est-à-dire des poursuites intentées contre des individus ou des organisations qui s’expriment ou qui prennent position sur une question d’intérêt public. Les poursuites-bâillons sont généralement des actions intentées par des demandeurs qui mettent en branle le processus judiciaire et recourent aux tribunaux non pas comme moyen direct de faire valoir le bien-fondé d’une demande légitime, mais comme moyen indirect de limiter l’expression d’autres personnes. Dans le cas des poursuites-bâillons, l’action n’est qu’une façade pour le demandeur qui, en fait, manipule le système judiciaire dans le but de réduire l’efficacité du discours de la partie adverse et de dissuader cette dernière — ou d’autres personnes intéressées — de participer à des discussions sur des affaires d’intérêt public.

[3] En raison de l’augmentation de la prolifération des poursuites-bâillons, les législateurs de certaines provinces (l’Ontario, la Colombie-Britannique et le Québec) ont adopté des lois visant à limiter leurs effets néfastes. Ces lois sont parfois appelées simplement « lois contre les poursuites-bâillons » ou « lois anti-SLAPP » (2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161; *Galloway c. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper c. Lulham*, 2017 QCCA 2069; B. Sheldrick, *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression* (2014)).

[4] Une telle loi est en cause ici. En novembre 2015, la *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, L.O. 2015, c. 23 (« *Loi* »), entrain en vigueur en Ontario. Elle apportait des modifications à la *LTJ* en y introduisant, dans la portion pertinente ici, les art. 137.1 à 137.5.

[5] En l’espèce, la Cour est appelée à apporter un éclairage et des indications sur la façon appropriée d’appliquer le cadre établi à l’art. 137.1 de la *LTJ*. Je m’y emploie donc ci-après, non sans avoir d’abord, dans la section II, situé le contexte de la législation en cause. Par la suite, dans la section III, j’expose le cadre juridique qu’il convient d’utiliser

dealing with s. 137.1 motions. Finally, in Part IV, I apply the established legal framework to the facts of this case.

II. Background

[6] Before I explain the parameters of the s. 137.1 framework, it is necessary, as part of the exercise of statutory interpretation, to outline the legislative background of the bill which brought s. 137.1 into effect. Such legislative background and history offer contextual clues to and insight into the legislative purpose of the bill, as well as indicia of the proper interpretation of the provisions at issue, which will be explored in turn below. Indeed, this Court has reiterated on numerous occasions that the modern approach to statutory interpretation requires that the words of a statute be read “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, quoted in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21).

[7] In 2010, the Attorney General of Ontario mandated an Anti-SLAPP Advisory Panel (“Panel”) to advise the government on how to respond to the proliferation of SLAPPs. The Panel was chaired by experts and examined a plethora of materials, including legal articles, relevant statutes from other jurisdictions, and advocacy documents. The Panel also invited comments and submissions from the public and interested parties. All of this culminated in the *Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General* (“APR”), which was published in October 2010.

[8] The APR “concluded that it is desirable for Ontario to enact legislation against the use of legal processes that affect people’s ability or willingness to express views or take action on matters of public interest” (para. 10). The APR looked extensively at the need for such legislation (paras. 6-16), then

pour examiner les motions présentées en application de l’art. 137.1. Enfin, dans la section IV, j’applique ce cadre juridique aux faits de la présente affaire.

II. Contexte

[6] Avant d’expliquer les paramètres du régime établi par l’art. 137.1, il est nécessaire, pour les fins de l’exercice d’interprétation statutaire, de résumer le contexte législatif du projet de loi ayant mené à l’adoption de l’art. 137.1. Ce contexte et cet historique législatifs donnent des indices sur l’objet du projet de loi, en plus de renseigner sur la manière d’interpréter correctement les dispositions législatives concernées, que nous analyserons plus loin à tour de rôle. En effet, la Cour a maintes fois réaffirmé que, selon la méthode moderne d’interprétation statutaire, les termes d’une loi doivent être lus [TRADUCTION] « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87, cité dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21).

[7] En 2010, le procureur général de l’Ontario a mandaté un Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons (« Comité ») afin qu’il conseille le gouvernement sur les mesures à prendre pour contrer la multiplication des poursuites de ce type. Présidé par des experts, le Comité a étudié une pléthore de documents allant des articles juridiques aux mesures législatives pertinentes d’autres administrations, en passant par des documents de revendication. Le Comité a également invité le public et les parties intéressées à soumettre des mémoires. Tous ces efforts ont mené à la production d’un rapport intitulé *Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons : Rapport à l’intention du procureur général* (« Rapport »), publié en octobre 2010.

[8] Dans le Rapport, le Comité « conclu[ait] qu’il serait souhaitable que le gouvernement de l’Ontario édicte des mesures législatives contre l’utilisation de procédures judiciaires qui ont une incidence sur la capacité ou la volonté des gens d’exprimer leurs opinions ou d’agir par rapport à des affaires d’intérêt

provided suggestions on the content of the legislation and outlined the concerns underlying that content.

[9] The APR advocated a “broad scope of protection” (para. 29) that would “ensure that the full scope of legitimate participation in public matters is made subject to the special procedure” (para. 31). Fundamental to the APR’s proposal was the theme of balancing and proportionality. While “an adverse effect on the ability of persons to participate in discussion on matters of public interest should not be sufficient to prevent the plaintiff’s action from proceeding” (para. 36), “the fact that a plaintiff’s claim may have only technical validity should not be sufficient to allow the action to proceed” (para. 37). To reconcile these considerations, the APR proposed a multi-step test that ended up being substantively similar to the one later adopted by the legislature.

[10] In November 2015, Ontario brought into force Bill 52, *Protection of Public Participation Act, 2015*, 1st Sess., 41st Leg., 2015, which, as noted above, amended the *CJA* by introducing ss. 137.1 to 137.5. The purposes of those provisions were specified in the legislation itself, in s. 137.1(1) of the *CJA*:

137.1 (1) The purposes of this section and sections 137.2 to 137.5 are,

- (a) to encourage individuals to express themselves on matters of public interest;
- (b) to promote broad participation in debates on matters of public interest;
- (c) to discourage the use of litigation as a means of unduly limiting expression on matters of public interest; and
- (d) to reduce the risk that participation by the public in debates on matters of public interest will be hampered by fear of legal action.

public » (par. 10). Il y traitait également en profondeur du besoin de se doter de telles mesures législatives (par. 6-16), et formulait des propositions quant au contenu de ces mesures et aux préoccupations qui devraient le sous-tendre.

[9] Le Rapport préconisait « une protection générale » (par. 29) qui « permettra[it] de veiller à ce que toute participation légitime aux affaires d’intérêt public fasse l’objet de la procédure spéciale recommandée par le Comité » (par. 31). Au cœur de la proposition avancée dans le Rapport se trouvait le thème de l’équilibre et de la proportionnalité. Même si « [l]e fait qu’une poursuite en justice puisse avoir un effet néfaste sur la capacité d’une personne de participer à un débat sur des affaires d’intérêt public ne devrait pas suffire à empêcher un demandeur de maintenir sa poursuite » (par. 36), « le fait que la demande en justice d’un demandeur puisse avoir une valeur seulement technique ne devrait pas suffire pour permettre qu’une poursuite continue » (par. 37). Pour concilier ces intérêts opposés, le Rapport recommandait un test à plusieurs étapes, lequel, d’ailleurs, est quasi identique à celui adopté plus tard par le législateur.

[10] En novembre 2015, l’Ontario adoptait le projet de loi 52, la *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2015, lequel, comme je l’ai déjà indiqué, a modifié la *LTJ* de manière à y ajouter les art. 137.1 à 137.5. Les objets de ces dispositions sont énoncés dans le libellé même du texte de loi, au par. 137.1(1) :

137.1 (1) Les objets du présent article et des articles 137.2 à 137.5 sont les suivants :

- a) encourager les particuliers à s’exprimer sur des affaires d’intérêt public;
- b) favoriser une forte participation aux débats sur des affaires d’intérêt public;
- c) décourager le recours aux tribunaux comme moyen de limiter indûment l’expression sur des affaires d’intérêt public;
- d) réduire le risque que la participation du public aux débats sur des affaires d’intérêt public ne soit entravée par crainte d’une action en justice.

[11] This was prompted by the APR, which stated that the “legislation should include a purpose clause for the benefit of judicial interpretation” (Summary of Recommendations, at para. 2). While legislative purpose bears on the exercise of statutory interpretation regardless of whether a purpose clause exists, the fact that the APR explicitly urged legislators to include such a clause for the *benefit of judicial interpretation*, and that legislators consciously obliged, demonstrates that the purpose clause in s. 137.1(1) commands considerable interpretative authority.

[12] Further indications of legislative intention can be gleaned from the debates in the Legislative Assembly of Ontario. At second reading of the bill, the Attorney General of Ontario at the time, the Hon. Madeleine Meilleur, stated the following:

If passed, this legislation will allow courts to quickly identify and deal with strategic lawsuits, minimizing the emotional and financial strain on defendants, as well as the waste of court resources.

...

... Our proposed legislation strikes a balance that will help ensure abusive litigation is stopped, but legitimate action can continue.

This proposed legislation is about preventing strategic lawsuits. Anyone who has a legitimate claim of libel or slander should not be discouraged by this legislation.

(Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates (Hansard)*, No. 41A, 1st Sess., 41st Parl., December 10, 2014, at p. 1975)

[13] Ultimately, the legislative debates preceding the passage of the Act echoed the same concerns expressed by the Panel in the APR. Indeed, parliamentarians acknowledged as much: “This bill came forward as a result of a report from 2010” (p. 1975 (Ms. Sylvia Jones)); “a made-in-Ontario approach to

[11] Ceci découlait du Rapport, qui énonçait que les « mesures législatives devraient comprendre une clause de justification à des fins d’interprétation judiciaire » (Résumé des recommandations, par. 2). Bien que l’objet législatif voulu ait toujours une incidence sur l’exercice d’interprétation statutaire, le fait que le Rapport ait explicitement exhorté le législateur à inclure une disposition d’objet à *des fins d’interprétation judiciaire* — ce à quoi le législateur acquiesçait en toute conscience — démontre que la disposition d’objet au par. 137.1(1) commande une autorité interprétative considérable.

[12] Les débats parlementaires de l’Assemblée législative de l’Ontario donnent un éclairage supplémentaire sur l’intention du législateur. Ainsi, en deuxième lecture du projet de loi, la procureure générale de l’Ontario de l’époque, l’hon. Madeleine Meilleur, avait déclaré :

[TRADUCTION] Si elle est adoptée, la présente mesure législative permettra aux tribunaux de reconnaître et de traiter rapidement les poursuites stratégiques, ce qui permettra de réduire le stress émotionnel et financier subi par les défendeurs, de même que le gaspillage des ressources judiciaires.

...

... En créant un juste équilibre, notre projet de loi contribuera à mettre un frein aux poursuites abusives tout en faisant en sorte que les poursuites légitimes suivent leur cours.

La loi proposée vise à empêcher les poursuites stratégiques. Quiconque se prétend à juste titre victime de libelle ou de diffamation ne devrait pas être découragé par cette mesure.

(Assemblée législative de l’Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, n° 41A, 1^{re} sess., 41^e lég., 10 décembre 2014, p. 1975)

[13] Ultiment, les débats parlementaires ayant précédé l’adoption de la Loi faisaient écho aux préoccupations soulevées par le Comité dans son Rapport, comme en font foi les déclarations suivantes de députés : [TRADUCTION] « Ce projet de loi a été présenté pour faire suite à un rapport publié en 2010 »

address the issue of strategic lawsuits based on consensus, recommendations of an expert advisory panel and extensive stakeholder consultation” (p. 1975 (Hon. Madeleine Meilleur)). Accordingly, it should come as no surprise that the final test adopted in the legislation was very similar substantively to the test proposed in the APR. This makes it clear that the APR had a considerable influence on the legislation which was enacted and which is now at issue before this Court.

[14] For this reason, the Panel and its APR are persuasive authority for the purposes of statutory interpretation. It must be remembered that “[l]egislative history includes material relating to the conception, preparation and passage of the enactment”, and this “may often be [an] important par[t] of the context to be examined as part of the modern approach to statutory interpretation” (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 (“CHRC”), at para. 43). Indeed, the late Peter W. Hogg defined legislative history as including the following:

1. [T]he report of a royal commission or law reform commission or parliamentary committee recommending that a statute be enacted;

...

3. a report or study produced outside government which existed at the time of the enactment of the statute and was relied upon by the government that introduced the legislation

(*Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.)), at pp. 60-1 to 60-2)

While reports like the APR are generally “admissible for any purpose the court thinks appropriate”, the weight accorded to them depends on

(p. 1975 (M^{me} Sylvia Jones)); et « [il s’agit là d’]une approche proprement ontarienne qui vise à remédier aux problèmes des poursuites stratégiques, et qui est issue d’un consensus, des recommandations d’un comité consultatif d’experts et de vastes consultations menées auprès des parties prenantes » (p. 1975 (l’hon. Madeleine Meilleur)). En conséquence, il n’est guère étonnant que la version définitive du test adopté par le législateur reprenne pour l’essentiel le contenu de celui proposé dans le Rapport; et il ne fait donc aucun doute que ce dernier a eu une influence considérable sur la législation qui a été adoptée, et qui est maintenant en cause devant cette Cour.

[14] Pour cette raison, le Comité et son Rapport constituent des sources persuasives aux fins de l’interprétation statutaire. Il faut se rappeler que « l’historique législatif [s’entend] des éléments touchant à la conception, à l’élaboration et à l’adoption du texte de loi », et que ces éléments « peuvent constituer des aspects importants du contexte dont il doit être tenu compte dans une démarche moderne d’interprétation des lois » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 (« CDDP »), par. 43). En fait, selon la définition donnée par le regretté Peter W. Hogg, l’historique législatif comprend les documents suivants :

[TRADUCTION]

1. [L]e rapport d’une commission royale, d’une commission de réforme du droit ou d’un comité parlementaire dans lequel on recommande l’adoption d’un texte de loi;

...

3. les rapports ou les études produits à l’extérieur du gouvernement qui existaient au moment de l’édition du texte de loi, et sur lesquels s’est appuyé le gouvernement ayant déposé le texte de loi

(*Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.)), p. 60-1 à 60-2)

Bien que les rapports, comme celui en l’espèce, soient généralement [TRADUCTION] « admissibles à toute fin que le tribunal estime appropriée », le poids

the circumstances (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 685; see also *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, at para. 51). As I have explained, the APR was the clear impetus for the legislation, and was relied upon heavily by the legislature in drafting s. 137.1 of the *CJA*. Accordingly, it is a persuasive source that “provide[s] helpful information about the background and purpose of the legislation” (*CHRC*, at para. 44).

[15] In light of the foregoing, I turn in Part III below to the interpretation of the statutory text of s. 137.1(3) and (4), informed by the legislative history and the purposes that animate these provisions. As already mentioned, this is in accordance with what this Court has referred to as the modern approach to statutory interpretation.

III. Framework

[16] As indicated above, s. 137.1 is the provision in the *CJA* that is meant to function as a mechanism to screen out lawsuits that unduly limit expression on matters of public interest through the identification and pre-trial dismissal of such actions. The final statutory language adopted makes it clear how the APR and the legislative debates informed the drafting of the provision: there is an invocation of the need for the expression to relate to a matter of public interest; the underlying proceeding must have substantial merit (beyond “technical validity”, as the APR noted, at para. 37); and the public interest in protecting the expression must be weighed against the public interest in permitting the underlying proceeding to continue (echoing the importance of balance repeatedly noted in the APR and the legislative debates).

[17] The relevant portions of s. 137.1 are reproduced below:

(3) On motion by a person against whom a proceeding is brought, a judge shall, subject to subsection (4), dismiss the proceeding against the person if the person satisfies the

qu’on y accorde est fonction des circonstances de chaque cas (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 685; voir également *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, par. 51). Comme je l’ai déjà précisé, il ne fait aucun doute que le Rapport a été l’élément moteur de la législation en cause, et que le législateur s’y est fié dans une grande mesure pour rédiger l’art. 137.1 de la *LTJ*. Par conséquent, il constitue une source persuasive qui « peu[t] renseigner utilement sur l’historique et l’objet de la loi » (*CCDP*, par. 44).

[15] À la lumière de ce qui précède, je procède dans la section III à l’interprétation du libellé des par. 137.1(3) et (4), en tenant compte de l’historique législatif et des objets qui sous-tendent ces dispositions. Je réitère par ailleurs que cette approche s’accorde avec ce que cette Cour a appelé l’approche moderne d’interprétation statutaire.

III. Cadre législatif

[16] Comme je l’ai indiqué précédemment, l’art. 137.1 est la disposition de la *LTJ* censée servir de mécanisme limitant les poursuites qui ont pour effet d’entraver indûment l’expression relative à des affaires d’intérêt public, grâce à l’identification et au rejet de ce type d’action avant la tenue d’un procès. Le libellé de cette disposition révèle à quel point le Rapport et les débats de l’Assemblée législative en ont inspiré la rédaction. Elle prévoit en effet qu’il existe un lien entre l’expression et une affaire d’intérêt public, que l’instance sous-jacente doit avoir un bien-fondé substantiel (c.-à-d. ne pas avoir une « valeur seulement technique », comme le mentionnait le Rapport, au par. 37), et que l’intérêt public qui réside dans la protection de l’expression doit être évalué par rapport à l’intérêt public que revêt la poursuite de l’instance sous-jacente (faisant ainsi écho aux nombreuses références, dans le Rapport et les débats de l’Assemblée, à l’importance d’atteindre un équilibre).

[17] Les parties pertinentes de l’art. 137.1 sont libellées comme suit :

(3) Sur motion d’une personne contre qui une instance est introduite, un juge, sous réserve du paragraphe (4), rejette l’instance si la personne le convainc que l’instance découle

judge that the proceeding arises from an expression made by the person that relates to a matter of public interest.

(4) A judge shall not dismiss a proceeding under subsection (3) if the responding party satisfies the judge that,

- (a) there are grounds to believe that,
 - (i) the proceeding has substantial merit, and
 - (ii) the moving party has no valid defence in the proceeding; and
- (b) the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[18] In brief, s. 137.1 places an initial burden on the moving party — the defendant in a lawsuit — to satisfy the judge that the proceeding arises from an expression relating to a matter of public interest. Once that showing is made, the burden shifts to the responding party — the plaintiff — to satisfy the motion judge that there are grounds to believe the proceeding has substantial merit and the moving party has no valid defence, and that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression. If the responding party cannot satisfy the motion judge that it has met its burden, then the s. 137.1 motion will be granted and the underlying proceeding will be consequently dismissed. It is important to recognize that the final weighing exercise under s. 137.1(4)(b) is the fundamental crux of the analysis: as noted repeatedly above, the APR and the legislative debates emphasized balancing and proportionality between the public interest in allowing meritorious lawsuits to proceed and the public interest in protecting expression on matters of public interest. Section 137.1(4)(b) is intended to optimize that balance.

du fait de l'expression de la personne relativement à une affaire d'intérêt public.

(4) Un juge ne doit pas rejeter une instance en application du paragraphe (3) si la partie intimée le convainc de ce qui suit :

- a) il existe des motifs de croire :
 - (i) d'une part, que le bien-fondé de l'instance est substantiel,
 - (ii) d'autre part, que l'auteur de la motion n'a pas de défense valable dans l'instance;
- b) le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de l'auteur de la motion est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger cette expression.

[18] En somme, l'art. 137.1 impose à l'auteur de la motion — le défendeur dans l'instance — le fardeau initial de convaincre le juge que l'instance découle du fait d'une expression relative à une affaire d'intérêt public. Dès lors que l'auteur de la motion a fait cette démonstration, le fardeau incombe à l'intimé — le demandeur dans l'instance — de convaincre le juge des motions de l'existence de motifs de croire que le bien-fondé de l'instance est substantiel, que l'auteur de la motion n'a pas de défense valable, et que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression en cause. Si la partie contre qui la motion est présentée ne parvient pas à persuader le juge des motions qu'elle s'est acquittée de son fardeau, la motion fondée sur l'art. 137.1 est accueillie, et la poursuite sous-jacente est donc rejetée. Il importe de bien comprendre que l'exercice final d'évaluation exigé par l'al. 137.1(4)b constitue le nœud de l'analyse. Tel qu'il est indiqué à maintes reprises précédemment, le Rapport et les débats parlementaires traduisaient un même souci d'équilibre et de proportionnalité entre le fait de permettre aux poursuites bien fondées d'aller de l'avant, et l'intérêt public à protéger l'expression sur des affaires d'intérêt public. L'alinéa 137.1(4)b a pour but d'optimiser cet équilibre.

[19] In the following section, I offer an explanation of each step of the s. 137.1 analysis, including what is expected of each party and how the relevant terms used in the provision must operate. This analysis of the framework is grounded in the words of the statute read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the statute, while remaining mindful of the legislative background and informed particularly by the APR and the legislative debates.

A. *Section 137.1(3) — Threshold Burden on the Moving Party*

[20] Section 137.1(3) is reproduced for convenience below, with my own emphasis placed on the terms requiring further illumination:

(3) On motion by a person against whom a proceeding is brought, a judge shall, subject to subsection (4), dismiss the proceeding against the person if the person satisfies the judge that the proceeding arises from an expression made by the person that relates to a matter of public interest.

[21] Fundamentally, this is a two-part analysis. The burden is on the moving party to show that (i) the proceeding arises from an expression made by the moving party and that (ii) the expression relates to a matter of public interest. This is a threshold burden, which means that it is necessary for the moving party to meet this burden in order to even proceed to s. 137.1(4) for the ultimate determination of whether the proceeding should be dismissed.

[22] However, while the term “expression” is expressly defined in the statute, other terms are in need of elaboration in order to understand how the moving party can satisfy its threshold burden.

[23] First, what does “satisfies” require? I am in agreement with Doherty J.A. of the Court of Appeal for Ontario that “satisfies” requires the moving party to meet its burden on a balance of probabilities (C.A. reasons, at para. 51). This is in accordance with the jurisprudence interpreting the word “satisfied” (*R. v.*

[19] Dans la section qui suit, j’explique chacune des étapes de l’analyse prévue à l’art. 137.1, en précisant ce qui est attendu de chaque partie et comment les termes pertinents du libellé de la disposition doivent s’appliquer. Cette analyse du cadre établi par l’article est ancrée dans les termes de la loi, lus dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, tout en tenant compte du contexte législatif, et surtout du Rapport et des débats parlementaires.

A. *Paragraphe 137.1(3) — Le fardeau initial incombant à l’auteur de la motion*

[20] Par souci de commodité, je reproduis ici le par. 137.1(3), en prenant soin de mettre en relief les termes ou énoncés qui nécessitent plus ample examen :

(3) Sur motion d’une personne contre qui une instance est introduite, un juge, sous réserve du paragraphe (4), rejette l’instance si la personne le convainc que l’instance découle du fait de l’expression de la personne relativement à une affaire d’intérêt public.

[21] Cette disposition prévoit essentiellement une analyse en deux volets. Il incombe à l’auteur de la motion de démontrer : (i) que l’instance découle du fait de son expression; et (ii) que cette expression est relative à une affaire d’intérêt public. Il s’agit d’un fardeau de preuve initial, ce qui signifie que l’auteur de la motion doit s’en acquitter pour qu’il soit même possible de passer à l’étape prévue au par. 137.1(4) afin de décider si, ultimement, l’instance devrait être rejetée.

[22] Cela dit, bien que le terme « expression » soit expressément défini dans le texte statutaire en cause, d’autres requièrent certaines précisions afin de comprendre comment l’auteur de la motion peut s’acquitter de son fardeau initial.

[23] En premier lieu, que requiert le terme « convainc »? Tout comme le juge Doherty, de la Cour d’appel de l’Ontario, je suis d’avis que ce terme oblige l’auteur de la motion à s’acquitter de son fardeau de preuve selon la prépondérance des probabilités (motifs de la C.A., par. 51). Cette conclusion

Topp, 2011 SCC 43, [2011] 3 S.C.R. 119, at paras. 24-25; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at paras. 49 and 53; *Shannon v. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76, at paras. 14-15; *R. v. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298 (C.A.), at paras. 17-18). Accordingly, the moving party must be able to demonstrate on a balance of probabilities that (i) the proceeding arises from an expression made by the moving party and that (ii) the expression relates to a matter of public interest.

[24] Second, what does “arises from” require? By definition, “arises from” implies an element of causality. In other words, if a proceeding “arises from” an expression, this must mean that the expression is somehow causally related to the proceeding.¹ What is crucial is that many different types of proceedings can arise from an expression, and the legislative background of s. 137.1 indicates that a broad and liberal interpretation is warranted at the s. 137.1(3) stage of the framework. This means that proceedings arising from an expression are not limited to those *directly* concerned with expression, such as defamation suits. A good example of a type of proceeding that is not a defamation suit, but that nonetheless arises from an expression and falls within the ambit of s. 137.1(3), is the underlying proceeding here, which is a breach of contract claim premised on an expression made by the defendant (this is explored in further detail in Part IV of these reasons). Indeed, the APR explicitly discouraged the use of the term “SLAPP” in the final legislation in order to avoid narrowly confining the s. 137.1 procedure (at para. 22), and the legislature obliged.

¹ I do not believe that a precise level of causation needs to be identified, as courts have consistently been able to grapple with and apply the “arising from” standard (*Allstate Insurance Co. of Canada v. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard v. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362 (C.A.); *New Brunswick v. O’Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420).

s’accorde avec la jurisprudence portant sur l’interprétation du mot « convaincu » (*R. c. Topp*, 2011 CSC 43, [2011] 3 R.C.S. 119, par. 24-25; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 49 et 53; *Shannon c. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76, par. 14-15; *R. c. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298 (C.A.), par. 17-18). Ainsi, l’auteur de la motion doit être en mesure de démontrer, selon la prépondérance des probabilités : (i) que l’instance découle du fait de son expression; et (ii) que cette expression est relative à une affaire d’intérêt public.

[24] En deuxième lieu, que requiert l’expression « découle du fait de »? Par définition, celle-ci comporte un élément de causalité. Autrement dit, une instance qui « découle du fait de » d’une expression suppose nécessairement l’existence d’un lien de causalité entre cette expression et l’instance¹. Il est essentiel de comprendre que toutes sortes d’instances peuvent découler du fait de l’expression, et que, d’après ce que nous révèle l’historique législatif de l’art. 137.1, il y a lieu d’interpréter cet énoncé de manière large et libérale à l’étape de l’analyse exigée par le par. 137.1(3). Ainsi, les instances découlant du fait d’une expression ne se limitent pas à celles qui visent *directement* l’expression, comme, par exemple, les actions en diffamation. Une bonne illustration d’un type d’instance qui n’est pas une poursuite en diffamation, mais qui découle néanmoins du fait d’une expression et tombe sous le coup du par. 137.1(3), est l’instance sous-jacente en l’espèce, soit une poursuite pour bris de contrat fondée sur une expression du défendeur (j’y reviens plus en détail à la section IV des présents motifs). De fait, le Rapport déconseillait explicitement d’employer le terme « poursuite-bâillon » dans la législation définitive, afin d’éviter de limiter étroitement la procédure fondée sur l’art. 137.1 (par. 22), une recommandation qu’a suivi le législateur.

¹ Je ne crois pas qu’il faille déterminer précisément le degré de causalité en question, puisque les tribunaux ont toujours été en mesure de comprendre et d’appliquer la norme associée à la notion de « découler de » (*Allstate Insurance Co. of Canada c. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard c. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362 (C.A.); *Nouveau-Brunswick c. O’Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420).

[25] Third, what does “expression” mean? The term “expression” is defined broadly in s. 137.1(2) of the *CJA* itself: “In this section, ‘expression’ means any communication, regardless of whether it is made verbally or non-verbally, whether it is made publicly or privately, and whether or not it is directed at a person or entity.” This is not in need of further clarification, as the text makes it abundantly clear that “expression” is defined expansively.

[26] Fourth, and finally, what does “relates to a matter of public interest” mean? These words should be given a broad and liberal interpretation, consistent with the legislative purpose of s. 137.1(3). Indeed, the APR clearly stated that a “broader test will ensure that the full scope of legitimate participation in public matters is made subject to the special procedure” (at para. 31) and that therefore a “broad scope of protection” is preferable (para. 29).

[27] In *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640, this Court considered the question of how public interest in a matter is to be established. While that case concerned the defence of responsible communication to a defamation action, it also involved determining what constitutes a “matter of public interest”. The same principles apply in the present context. The expression should be assessed “as a whole”, and it must be asked whether “some segment of the community would have a genuine interest in receiving information on the subject” (paras. 101-2). While there is “no single ‘test’”, “[t]he public has a genuine stake in knowing about many matters” ranging across a variety of topics (paras. 103 and 106). This Court rejected the “narrow” interpretation of public interest adopted by courts in Australia, New Zealand, and the United States; instead, in Canada, “[t]he democratic interest in such wide-ranging public debate must be reflected in the jurisprudence” (para. 106).

[25] En troisième lieu, que requiert le terme « expression »? Celui-ci est défini largement au par. 137.1(2) même de la *LTJ* : « La définition qui suit s’applique au présent article. “expression” Toute communication, que celle-ci soit faite verbalement ou non, qu’elle soit faite en public ou en privé et qu’elle s’adresse ou non à une personne ou à une entité. » Nul besoin de précisions supplémentaires, puisque ce libellé indique très clairement que le mot « expression » doit recevoir une interprétation large.

[26] En quatrième et dernier lieu, que signifie l’expression « relative [. . .] à une affaire d’intérêt public »? Il convient d’interpréter cette expression de façon large et libérale, conformément à l’objectif législatif poursuivi par le par. 137.1(3). En effet, le Rapport mentionnait explicitement qu’un « test extensif permettra de veiller à ce que toute participation légitime aux affaires d’intérêt public fasse l’objet de la procédure spéciale » (par. 31), de telle sorte qu’« une protection générale » est préférable (par. 29).

[27] Dans l’affaire *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640, la Cour s’est penchée sur la question de savoir de quelle façon il faut établir l’intérêt public à l’égard d’une question. Bien que cet arrêt ait été rendu dans le contexte d’une défense de communication responsable soulevée pour contrer des accusations de diffamation, il traitait également de la définition à donner à l’expression « questions d’intérêt public ». Les mêmes principes s’appliquent au présent contexte. Cette expression devrait être analysée « dans son ensemble », et il s’agit ultimement de savoir si « un segment de la population [a] un intérêt véritable à recevoir l’information s[e] rapportant [au sujet donné] » (par. 101-102). Bien qu’il n’existe pas de « “test” unique » en cette matière, « [l]e public a véritablement intérêt à être au courant d’un grand éventail de sujets » (par. 103 et 106). Cette Cour a rejeté l’interprétation « étroite » donnée à la notion d’intérêt public en Australie, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis; elle a plutôt déclaré que, au Canada, « [l]’intérêt démocratique pour que se tiennent des débats publics sur une gamme de sujets de cette ampleur doit se traduire dans la jurisprudence » (par. 106).

[28] The statutory language used in s. 137.1(3) confirms that “public interest” ought to be given a broad interpretation. Indeed, “public interest” is preceded by the modifier “*a matter of*”. This is important, as it is not legally relevant whether the expression is desirable or deleterious, valuable or vexatious, or whether it helps or hampers the public interest — there is no qualitative assessment of the expression at this stage. The question is only whether the expression pertains to any matter of public interest, defined broadly. The legislative background confirms that this burden is purposefully not an onerous one.

[29] Nonetheless, expression that *relates* to a matter of public interest must be distinguished from expression that simply *makes reference* to something of public interest, or to a matter about which the public is merely curious. Neither of the latter two forms of expression will be sufficient for the moving party to meet its burden under s. 137.1(3) (see *Torstar*, at para. 102).

[30] Ultimately, the inquiry is a contextual one that is fundamentally asking what the expression is really about. The animating purpose of s. 137.1 should not be forgotten: s. 137.1 was enacted to circumscribe proceedings that adversely affect expression made in relation to matters of public interest, in order to protect that expression and safeguard the fundamental value that is public participation in democracy. If the bar is set too high at s. 137.1(3), the motion judge will never reach the crux of the inquiry that lies in the weighing exercise at s. 137.1(4)(b). Thus, in light of the legislative purpose and background of s. 137.1, it is important to interpret an “expression” that “relates to a matter of public interest” in a generous and expansive fashion.

[31] In conclusion, s. 137.1(3) places a threshold burden on the moving party to show on a balance of probabilities (i) that the underlying proceeding does, in fact, arise from its expression, regardless of the

[28] Le libellé du par. 137.1(3) confirme qu’il faut interpréter de manière large la notion d’« intérêt public ». En effet, la mention de l’« intérêt public » y est précédée du modificatif « *une affaire [de]* ». Cette précision importe, car, du point de vue juridique, il n’est pas pertinent de savoir si l’expression est souhaitable ou néfaste, ou encore utile ou vexatoire ni si elle sert ou lèse l’intérêt public. À cette étape de l’analyse, le tribunal n’effectue aucune évaluation qualitative de l’expression; il doit uniquement déterminer si l’expression se rapporte à quelque affaire d’intérêt public que ce soit, définie en termes larges. L’historique législatif confirme d’ailleurs que le fardeau de preuve prévu par ce paragraphe est délibérément peu onéreux.

[29] Il y a toutefois lieu de distinguer l’expression d’une personne *relativement* à une affaire d’intérêt public d’une expression qui *fait simplement référence* à un sujet d’intérêt public ou à une question qui suscite seulement la curiosité du public. Ni l’une ni l’autre de ces deux dernières formes d’expression ne suffira pour que l’auteur de la motion réussisse à s’acquitter du fardeau que lui impose le par. 137.1(3) (voir *Torstar*, par. 102).

[30] Ultiment, l’analyse à effectuer est contextuelle, et consiste fondamentalement à se demander sur quoi porte réellement l’expression. Il ne faut pas perdre de vue l’objectif de l’art. 137.1, à savoir limiter les instances qui ont des conséquences néfastes sur l’expression de personnes relativement à des affaires d’intérêt public, de manière à protéger cette expression et à défendre la valeur fondamentale qu’est la participation de la population à la démocratie. Si le par. 137.1(3) fixait la barre trop haut, le juge des motions ne parviendrait jamais à l’essentiel de l’analyse qui réside dans l’exercice d’évaluation requis par l’al. 137.1(4)(b). Aussi importe-t-il, au regard de l’objet et du contexte de l’adoption de l’art. 137.1, d’interpréter l’énoncé « expression » « relative [. . .] à une affaire d’intérêt public » de manière large et libérale.

[31] En conclusion, le par. 137.1(3) impose le fardeau de preuve initial à l’auteur de la motion de démontrer, selon la prépondérance des probabilités : (i) que l’instance sous-jacente découle bel et bien

nature of the proceeding, and (ii) that such expression relates to a matter of public interest, defined broadly. To the extent that this burden is met by the moving party, then s. 137.1(4) will be triggered and the burden will shift to the responding party to show that its underlying proceeding should not be dismissed. I proceed to analyze that provision below.

B. Section 137.1(4) — Shifting of the Burden to the Responding Party

[32] Section 137.1(4) is reproduced for convenience below:

(4) A judge shall not dismiss a proceeding under subsection (3) if the responding party satisfies the judge that,

- (a) there are grounds to believe that,
 - (i) the proceeding has substantial merit, and
 - (ii) the moving party has no valid defence in the proceeding; and
- (b) the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[33] As the text of this provision makes explicit, the burden is on the *responding party* (i.e. the plaintiff in the underlying proceeding) to satisfy the motion judge of *both* (a) *and* (b). Therefore, if *either* (a) *or* (b) is not met, then this will be fatal to the plaintiff² discharging its burden and, as a consequence, the underlying proceeding will be dismissed. However, if the plaintiff can show that both (a) *and* (b) are met, then the proceeding will be allowed to continue.

² I will refer to the “moving party” as the “defendant”, and the “responding party” as the “plaintiff” in these reasons interchangeably. This is for convenience and clarity, and should not be taken as restricting the statutory language in any future case.

du fait de son expression, sans égard à la nature de l'instance en question; et (ii) que cette expression est relative à une affaire d'intérêt public, entendue au sens large. Dès lors que l'auteur de la motion s'acquitte de ce fardeau, le par. 137.1(4) entre en application, et le fardeau se déplace sur la partie opposée, qui doit démontrer que l'instance sous-jacente qu'elle a intentée ne devrait pas être rejetée. Je passe maintenant à l'analyse de cette disposition.

B. Paragraphe 137.1(4) — Déplacement du fardeau vers la partie intimée

[32] Pour plus de commodité, je reproduis ici le par. 137.1(4) :

(4) Un juge ne doit pas rejeter une instance en application du paragraphe (3) si la partie intimée le convainc de ce qui suit :

- a) il existe des motifs de croire :
 - (i) d'une part, que le bien-fondé de l'instance est substantiel,
 - (ii) d'autre part, que l'auteur de la motion n'a pas de défense valable dans l'instance;
- b) le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de l'auteur de la motion est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger cette expression.

[33] Comme le libellé de cette disposition l'indique clairement, c'est à la *partie intimée* (c.-à-d. le demandeur dans l'instance sous-jacente) qu'il incombe de convaincre le juge des motions qu'elle satisfait à *la fois* à l'étape de l'al. a) *et* à celle de l'al. b). Par conséquent, le défaut de satisfaire à *l'une ou l'autre* des étapes décrites à ces alinéas sera fatal à la capacité du demandeur² de se décharger de son fardeau de preuve, ce qui entraîne le rejet de la demande.

² Dans les présents motifs, je vais faire référence à l'« auteur de la motion » en parlant du « défendeur », et à la « partie intimée » en parlant du « demandeur » de manière interchangeable. Je le ferai par souci de commodité et de clarté; cette approche ne doit toutefois pas être interprétée dans les causes futures comme restreignant la portée du libellé de la loi.

While (a) directs a judge’s specific attention to the merit of the proceeding and the existence of a valid defence, (b) is open-endedly concerned with what is at the heart of the legislation at issue and anti-SLAPP legislation generally: the weighing of the public interest in vindicating legitimate claims through the courts against the resulting potential for quelling expression that has already been determined under s. 137.1(3) to be related to a matter of public interest.

(1) Section 137.1(4)(a) — Merits-Based Hurdle

[34] In brief, s. 137.1(4)(a) requires the plaintiff to “satisf[y] the judge” that there are “grounds to believe” that (i) its underlying proceeding has “substantial merit” and that (ii) the defendant has “no valid defence”.

[35] Unlike with s. 137.1(3), “satisfies” is statutorily circumscribed in s. 137.1(4)(a) by an express standard: “grounds to believe”. In other words, since the statutory language of s. 137.1(3) required that the motion judge simply be “satisfie[d]”, this necessitated a determination of what is sufficient to satisfy the motion judge. What is sufficient for the motion judge to be satisfied for the purposes of s. 137.1(4)(a)? Here, the legislature has expressly answered the question — the motion judge must be satisfied that there are *grounds to believe*. Therefore, at this juncture, before I explore what exactly is required by s. 137.1(4)(a)(i) and (ii), it must be determined what “grounds to believe” requires. This necessitates a consideration of the words themselves and their statutory context.

[36] The words “grounds to believe” plainly refer to the existence of a basis or source (i.e. “grounds”) for reaching a *belief* or conclusion that the legislated criteria have been met. In the context of a s. 137.1 motion, that basis or source must be anchored in the nature of the procedure and record contemplated by the legislative scheme. It must be borne in mind that

Toutefois, si le demandeur est en mesure de démontrer qu’il satisfait aux étapes décrites aux alinéas a) et b), la poursuite de l’instance sous-jacente est autorisée. Si l’alinéa a) exige que le juge porte une attention particulière au bien-fondé de l’instance et à l’existence d’une défense valable, l’al. b) le ramène plus largement à ce qui se trouve au cœur de la loi en cause, et des lois contre les poursuites-bâillons en général : une évaluation de l’intérêt public dans la protection du droit d’intenter des poursuites légitimes devant les tribunaux par rapport au risque de réfréner ainsi l’expression dont il aura déjà été établi, au stade du par. 137.1(3), qu’elle est relative à une affaire d’intérêt public.

(1) Alinéa 137.1(4)a — Étape du bien-fondé

[34] En résumé, l’al. 137.1(4)a exige du demandeur qu’il « convain[que] [le juge] » de l’existence de « motifs de croire » que (i) « le bien-fondé de l’instance est substantiel »; et (ii) le défendeur « n’a pas de défense valable ».

[35] Contrairement à ce que prévoit le par. 137.1(3), le terme « convainc » est circonscrit, à l’al. 137.1(4)a, par une norme expresse : celle des « motifs de croire ». Autrement dit, puisque le libellé du par. 137.1(3) exige du juge des motions qu’il soit simplement « convainc[u] », il faut déterminer ce qui est suffisant pour le convaincre. En quoi consiste une démonstration suffisante pour emporter la conviction du juge des motions au sens de l’al. 137.1(4)a)? À l’alinéa en cause, le législateur a expressément répondu à cette question : le juge des motions doit être convaincu de l’existence de *motifs de croire*. Ainsi, avant de nous demander ce qu’exigent exactement les sous-al. 137.1(4)a(i) et (ii), il est nécessaire de préciser ce que commande cette norme des « motifs de croire ». À cette fin, le texte et le contexte statutaire de cette expression doivent être pris en compte.

[36] L’expression « motifs de croire » renvoie clairement à l’existence d’un fondement ou d’une source (c.-à-d. de « motifs ») permettant de parvenir à la *croyance* ou à la conclusion qu’il est satisfait aux critères prévus par la loi. Dans le contexte d’une motion présentée en application de l’art. 137.1, ce fondement ou cette source doivent procéder de la

a s. 137.1 motion can be brought at “any time” after a proceeding has commenced (see s. 137.2(1)).

[37] Accordingly, in determining whether there exist grounds to believe at the s. 137.1(4)(a) stage, courts must be acutely aware of the limited record, the timing of the motion in the litigation process, and the potentiality of future evidence arising. Introducing too high a standard of proof into what is a preliminary assessment under s. 137.1(4)(a) might suggest that the *outcome* has been adjudicated, rather than the *likelihood* of an outcome. To be sure, s. 137.1(4)(a) is not a determinative adjudication of the merits of the underlying claim or a conclusive determination of the existence of a defence.

[38] Section 137.1(4)(a) may therefore be interpreted by distinguishing a motion made under s. 137.1 from a motion to strike and a motion for summary judgment, both of which are tools that remain available to parties notwithstanding the existence of s. 137.1. The very fact that the legislature created s. 137.1 as a mechanism indicates that a s. 137.1 motion was meant to fulfil a different purpose than these other motions. While a summary judgment motion allows parties to file a more extensive record and a motion to strike is adjudicated solely on the pleadings, s. 137.1 contemplates that the parties will file evidence and permits limited cross-examination. This suggests that the parties are expected to put forward a record, commensurate with the stage of the proceeding at which the motion is brought, that lends itself to the inquiry mandated under s. 137.1(4)(a). Thus, although the limited record at this stage does not allow for the ultimate adjudication of the issues, it necessarily entails an inquiry that goes beyond the parties’ pleadings to consider the contents of the record (the extent of such consideration will be explored further in the next section).

nature de l’instance et du dossier envisagés par le cadre législatif. Il faut garder à l’esprit qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 peut être présentée « à n’importe quel moment » après l’introduction de l’instance (voir le par. 137.2(1)).

[37] Ainsi, pour déterminer, à l’étape de l’al. 137.1(4)a, s’il existe des motifs de croire, les tribunaux doivent être pleinement conscients du dossier limité dont ils disposent, du moment où est introduite la motion dans le processus judiciaire et de la possibilité que d’autres éléments de preuve soient produits dans le futur. Introduire une norme de preuve trop rigoureuse dans ce qui constitue une évaluation préliminaire, à l’al. 137.1(4)a, pourrait laisser croire que le tribunal s’est prononcé sur le *résultat*, plutôt que sur les *chances* d’obtenir un certain résultat. Or, pour être claire, l’application de l’al. 137.1(4)a ne donne pas lieu à une conclusion décisive sur le bien-fondé de l’instance sous-jacente ni à une décision définitive quant à l’existence d’une défense.

[38] L’alinéa 137.1(4)a peut donc être interprété en distinguant une motion présentée en vertu de l’art. 137.1 d’une motion en radiation et d’une motion en jugement sommaire, deux outils dont disposent toujours les parties, indépendamment de l’existence de l’art. 137.1. Le seul fait que le législateur ait conçu l’art. 137.1 comme un mécanisme indique qu’une motion fondée sur cette disposition est censée servir un objet différent de ceux de ces autres motions. Alors qu’une motion en jugement sommaire permet aux parties de produire un dossier plus exhaustif, et qu’une motion en radiation est tranchée sur la base des seuls actes de procédure, l’art. 137.1 envisage le dépôt d’éléments de preuve par les parties et la possibilité de mener des contre-interrogatoires limités. On peut en conclure que les parties sont censées produire un dossier dont le contenu est fonction du stade de l’instance auquel la motion est présentée et se prête à l’analyse que commande l’al. 137.1(4)a. Ainsi, même si au stade en question, le dossier limité ne permet pas de trancher définitivement les questions en litige, il appelle nécessairement un examen qui va au-delà des actes de procédure des parties pour porter sur le contenu du dossier (un examen dont j’exposerai plus amplement l’étendue dans la prochaine section).

[39] Accordingly, I conclude that “grounds to believe” requires that there be a basis in the record and the law — taking into account the stage of litigation at which a s. 137.1 motion is brought — for finding that the underlying proceeding has substantial merit and that there is no valid defence.

[40] The foregoing conclusion is consistent with the interpretation this Court has given to the expression “grounds to believe” in other contexts. Indeed, this standard has been found to require “something more than mere suspicion, but less than . . . proof on the balance of probabilities” (*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at para. 114). This interpretation has been adopted in the regulatory context as well (see, e.g., *Ontario (Alcohol and Gaming Commission) v. 751809 Ontario Inc.*, 2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24, at paras. 18-24; *Ontario (Environment and Climate Change) v. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149).

[41] Importantly, the assessment under s. 137.1(4)(a) must be made from the motion judge’s perspective. With respect, I am of the view that the Court of Appeal for Ontario incorrectly removed the motion judge’s assessment of the evidence from the equation in favour of a theoretical assessment by a “reasonable trier” (para. 82). The clear wording of s. 137.1(4) requires “the judge” hearing the motion to determine if there exist “grounds to believe”. Making the application of the standard depend on a “reasonable trier” improperly excludes the express discretion and authority conferred on the motion judge by the text of the provision. The test is thus a subjective one, as it depends on the motion judge’s determination.

[42] Taking all of the foregoing together, what s. 137.1(4)(a) asks, in effect, is whether the motion judge concludes from his or her assessment of the record that there is a basis in fact and in law — taking into account the context of the proceeding — to support a finding that the plaintiff’s claim has substantial merit and that the defendant has no valid defence to the claim.

[39] J’en arrive donc à la conclusion que la norme des « motifs de croire » nécessite qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — et prenant en considération le stade de l’instance auquel la motion fondée sur l’art. 137.1 est présentée —, pour conclure que le bien-fondé de l’instance est substantiel et qu’il n’existe pas de défense valable.

[40] Cette conclusion s’accorde avec l’interprétation faite par cette Cour, dans d’autres contextes, de l’expression « motifs de croire ». En effet, celle-ci renvoie à une norme qui exige « davantage qu’un simple soupçon, mais rest[e] moins stricte que la prépondérance des probabilités » (*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, par. 114). Cette interprétation a été retenue également dans un contexte réglementaire (voir, p. ex., *Ontario (Alcohol and Gaming Commission) c. 751809 Ontario Inc.*, 2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24, par. 18-24; *Ontario (Environment and Climate Change) c. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149).

[41] Du reste, il importe de souligner que l’évaluation fondée sur l’al. 137.1(4)a doit se faire du point de vue du juge des motions. Avec égards, j’estime que la Cour d’appel de l’Ontario a erré en écartant l’évaluation de la preuve faite par le juge des motions, pour lui préférer celle, théorique, d’un [TRADUCTION] « juge des faits raisonnable » (par. 82). Le texte clair du par. 137.1(4) exige que « le juge » saisi de la motion détermine s’il existe « des motifs de croire ». Ainsi, le fait de s’en remettre à un éventuel « juge des faits raisonnable » pour l’application de cette norme revient à éliminer indûment le pouvoir discrétionnaire et la compétence expressément conférés au juge des motions par le texte de la disposition. Le test est donc subjectif, dans la mesure où il repose sur l’appréciation du juge des motions.

[42] Tout bien considéré, l’al. 137.1(4)a vise en fait à déterminer si le juge des motions est d’avis, d’après son appréciation du dossier et compte tenu du contexte dans lequel s’insère la poursuite du demandeur, qu’il existe un fondement, en fait et en droit, pour appuyer la conclusion que le bien-fondé de celle-ci est substantiel, et que le défendeur n’a pas de défense valable dans l’instance.

[43] I turn now to consider what s. 137.1(4)(a)(i) and (ii) mean in substantive terms and how the plaintiff can satisfy its burden under s. 137.1(4)(a).

(a) *Section 137.1(4)(a)(i) — Substantial Merit*

[44] The question under s. 137.1(4)(a)(i) is whether the underlying proceeding has “substantial merit”. I proceed to elucidate what “substantial merit” means and what the responding party (i.e. plaintiff) needs to show in order to satisfy its burden.

[45] I begin with an analysis of the statutory text. The legislature’s express choice to use the specific word *substantial* as a qualifier must be given effect. Indeed, the use of the word *substantial* functions markedly differently than a qualifier such as having *some merit*, *any merit*, or just *merit* absent a qualifier. *Black’s Law Dictionary* acts as an interpretive aid in discerning the exact meaning of “substantial”, which it defines as follows:

1. Of, relating to, or involving substance, material <substantial change in circumstances>. 2. Real and not imaginary; having actual, not fictitious, existence <a substantial case on the merits>. 3. Important, essential, and material; of real worth and importance <a substantial right>.

(*Black’s Law Dictionary* (11th ed. 2019), at p. 1728)

[46] This definition of “substantial” must be read in the context of s. 137.1(4)(a)(i), in which this word modifies “merit”. Accordingly, it must be asked what is meant by “merit”. The use of the word “merit” in the context of a s. 137.1 motion fundamentally calls for a determination of the prospect of success of the underlying proceeding. Indeed, what is at stake here is the potential dismissal of the proceeding without any opportunity to amend it: while the threshold burden under s. 137.1(3) is concerned with identifying an expression relating to a matter of public interest for protection, s. 137.1(4) engages the competing

[43] Je me penche maintenant sur ce que signifient essentiellement les sous-al. 137.1(4)a)(i) et (ii) et sur la façon dont le demandeur peut s’acquitter du fardeau que lui impose l’al. 137.1(4)a).

a) *Sous-alinéa 137.1(4)a)(i) — Bien-fondé substantiel*

[44] Le sous-alinéa 137.1(4)a)(i) requiert de se demander si l’instance sous-jacente a un « bien-fondé [. . .] substantiel ». Je me propose d’expliquer le sens de cette expression et de préciser ce que la partie intimée (c.-à-d. le demandeur) doit démontrer pour s’acquitter du fardeau qui lui incombe.

[45] Je commence par analyser le libellé de la loi. Le législateur a décidé de recourir précisément à l’adjectif *substantiel*, et il faut donner effet à cette intention. De fait, le mot *substantiel* remplit une fonction bien différente de celle d’autres termes qualificatifs comme *un certain bien-fondé*, *un quelconque bien-fondé* ou un *bien-fondé* tout court. Le *Black’s Law Dictionary* peut être utilisé comme outil d’interprétation pour cerner le sens exact du terme « *substantial* », l’équivalent anglais de « substantiel », dont il donne la définition suivante :

[TRADUCTION] 1. Qui se rapporte ou qui appartient à la substance; à la chose en soi <un changement substantiel dans les circonstances>. 2. Qui est réel et non imaginaire; doté d’une existence véritable, et non fictive <un dossier substantiel>. 3. Important, essentiel et fondamental; d’une valeur ou d’une importance réelle <un droit substantiel>.

(*Black’s Law Dictionary* (11^e éd. 2019), p. 1728)

[46] Cette définition doit être lue dans le contexte du sous-al. 137.1(4)a)(i), où l’adjectif « substantiel » modifie le terme « bien-fondé ». Il faut donc aussi se demander ce que l’on entend par « bien-fondé ». Placé dans le contexte pertinent, soit celui d’une motion présentée sur le fondement de l’art. 137.1, le terme « bien-fondé » demande essentiellement au juge de se prononcer sur les possibilités de succès de la demande sous-jacente. C’est en effet le rejet potentiel de la demande, sans possibilité de la modifier, qui est en jeu : alors que le fardeau de preuve initial à l’étape du par. 137.1(3) consiste à

interest at play — ensuring that a plaintiff with a legitimate claim is not unduly deprived of the opportunity to pursue it; this is why the burden is on the *plaintiff* to ensure that its claim is not dismissed. Thus, given its ordinary meaning and when read in context, “merit” refers fundamentally to the strength of the underlying claim, as a stronger claim corresponds with a weaker justification to dismiss the underlying proceeding.

[47] Legislative intent provides a further indication of how “substantial merit” ought to be interpreted. Indeed, “statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone” (*Rizzo & Rizzo Shoes*, at para. 21). The APR did not offer much guidance on the meaning of “substantial merit”. It stated, however, that “the fact that a plaintiff’s claim may have only technical validity should not be sufficient to allow the action to proceed” (para. 37 (emphasis added)). This was echoed in the Legislative Assembly of Ontario: “I do not believe that a mere technical case — without actual harm — should be allowed to suppress the kind of democratic expression that is crucial for our democracy” (p. 1972 (emphasis added) (Hon. Madeleine Meilleur)); “[i]t is also important that we recognize the strain that frivolous lawsuits place on our province’s busy court system” (p. 1973 (emphasis added) (Mr. Lorenzo Berardinetti)); “this legislation protects the people from frivolous lawsuits” (p. 1975 (emphasis added) (Mr. Randy Pettapiece)); “if someone does have a legitimate claim that is not frivolous . . . you can still bring that type of lawsuit” (*Official Report of Debates (Hansard)*, No. 112, 1st Sess., 41st Parl., October 27, 2015, at p. 6025 (emphasis added) (Mr. Jagmeet Singh)). While I acknowledge that the above excerpt from the APR is from the “Balancing interests” section of that report, the consistency of the language used in the legislative debates shows that the same concern informed the legislature’s understanding of how s. 137.1 would operate. It was clearly of the view that even if a proceeding was not merely frivolous or vexatious, or was technically valid, this should not be sufficient to allow the proceeding to continue. This is

démontrer l’existence d’une expression relative à une affaire d’intérêt public aux fins de protéger cette expression, le par. 137.1(4) fait intervenir l’intérêt opposé — soit celui de veiller à ce qu’un demandeur dont la demande est légitime ne soit pas indûment privé de la possibilité de la poursuivre; c’est pourquoi il appartient au *demandeur* de faire en sorte que sa demande ne soit pas rejetée. Ainsi, interprété selon son sens ordinaire et lu dans son contexte, le terme « bien-fondé » renvoie fondamentalement à la solidité de la demande sous-jacente, car plus solide elle sera, moins il sera justifié de la rejeter.

[47] L’intention du législateur nous donne une autre indication de l’interprétation à donner à l’expression « bien-fondé [. . .] substantiel ». En effet, « l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi » (*Rizzo & Rizzo Shoes*, par. 21). Le Rapport ne nous éclaire pas beaucoup sur le sens de l’expression « bien-fondé [. . .] substantiel ». Il a toutefois mis en relief que « le fait que la demande en justice d’un demandeur puisse avoir une valeur seulement technique ne devrait pas suffire pour permettre qu’une poursuite continue » (par. 37 (je souligne)). Des propos de la même teneur ont également été tenus à l’Assemblée législative de l’Ontario : [TRADUCTION] « Je ne crois pas qu’il faille permettre à une procédure judiciaire purement technique — où aucun préjudice réel n’est subi — de supprimer le type de liberté d’expression démocratique qui est essentielle à notre démocratie » (p. 1972 (je souligne) (l’hon. Madeleine Meilleur)); « [i]l est également important de reconnaître les pressions que les poursuites frivoles exercent sur le système judiciaire surchargé de notre province » (p. 1973 (je souligne) (M. Lorenzo Berardinetti)); « cette mesure législative offre aux gens une protection contre les poursuites frivoles » (p. 1975 (je souligne) (M. Randy Pettapiece)); [TRADUCTION] « il sera toujours possible, pour une personne dont la demande est légitime, et non frivole [. . .], d’intenter une telle poursuite » (*Journal des débats (Hansard)*, n° 112, 1^{re} sess., 41^e lég., 27 octobre 2015, p. 6025 (je souligne) (M. Jagmeet Singh)). Même si l’extrait du Rapport cité précédemment est tiré de la section intitulée « Équilibrer les intérêts », la constance des propos tenus durant les débats législatifs démontre que cette préoccupation quant au bien-fondé de l’instance sous-tendait la façon dont

fundamentally a question that depends on the *merits* of the underlying proceeding, which makes the foregoing references well-suited as an interpretive aid under s. 137.1(4)(a)(i) given the statutory language ultimately used in the provision. Accordingly, it is clear from the legislative context that the words “substantial merit” are animated by a concern with making sure that, at a minimum, neither “frivolous” suits nor suits with only “technical” validity are sufficient to withstand a s. 137.1 motion. Substantial merit must mean something more.

[48] However, while frivolous suits are clearly insufficient, “something more” cannot require a showing that a claim is likely to succeed either, as some parties have posited. Neither the plain meaning nor the legal definition of “substantial” comports with a “likely to succeed” standard. The legislative and statutory context does not support such a standard either. If “substantial merit” requires a showing of being likely to succeed, this could unduly prevent cases from proceeding to the crux of the inquiry that is the weighing exercise under s. 137.1(4)(b). Given the importance of the weighing exercise in the legislative history, this cannot possibly be what the legislature contemplated. Indeed, nothing in the legislative history — whether in the APR or in the legislative debates — points to a “likely to succeed” standard as the threshold for the plaintiff to prevail at the merits-based hurdle of s. 137.1. While the plaintiff need not definitively demonstrate that its claim is more likely than not to succeed, the claim must nonetheless be sufficiently strong that terminating it at a preliminary stage would undermine the legislature’s objective of ensuring that a plaintiff with a legitimate claim is not unduly deprived of the opportunity to vindicate that claim.

le législateur concevait l’application de l’art. 137.1. Le législateur était manifestement d’avis que même si une instance n’était pas simplement frivole ou vexatoire, ou était valide sur le plan technique, cela ne devrait pas être suffisant pour lui permettre de suivre son cours. Or, cette question dépend essentiellement du *bien-fondé* de l’instance sous-jacente. Compte tenu du libellé définitif de la disposition, les extraits des débats cités précédemment sont donc des outils utiles pour interpréter le sous-al. 137.1(4a)(i). Ainsi, il se dégage nettement du contexte législatif que la formulation « bien-fondé [. . .] substantiel » est dictée par le souci de faire en sorte que, à tout le moins, ni les poursuites « frivoles » ni celles qui ont une valeur seulement « technique » puissent résister à une motion fondée sur l’art. 137.1. Le bien-fondé substantiel signifie nécessairement quelque chose de plus.

[48] Toutefois, bien que les poursuites frivoles ne soient clairement pas suffisantes, « quelque chose de plus » ne peut non plus requérir une démonstration que la demande sera vraisemblablement accueillie, comme certaines parties l’ont soutenu. Le terme « substantiel », interprété suivant son sens ordinaire ou sa définition juridique, ne correspond pas à une norme de « vraisemblance de succès ». Le contexte législatif et statutaire ne permet pas non plus de retenir une telle norme. Si le critère du « bien-fondé [. . .] substantiel » obligeait à démontrer que la demande sera vraisemblablement accueillie, cela pourrait empêcher indûment les juges des motions de passer à l’étape essentielle de l’enquête, c’est-à-dire l’exercice d’évaluation prescrit par l’al. 137.1(4b). Compte tenu de l’importance accordée à cet exercice d’évaluation durant le processus législatif, le législateur n’a pu vouloir qu’il en soit ainsi. De fait, rien dans l’historique législatif — que ce soit dans le Rapport ou dans les débats de l’Assemblée — ne permet de dire que la norme de la « vraisemblance de succès » soit le seuil permettant au demandeur d’avoir gain de cause à l’étape du bien-fondé prévue à l’art. 137.1. Bien que le demandeur n’ait pas à démontrer de façon concluante que sa demande sera vraisemblablement accueillie, celle-ci doit néanmoins être suffisamment solide pour que le fait d’y mettre fin à une étape préliminaire mine l’objectif du législateur de faire en sorte qu’un demandeur ayant une demande légitime ne soit pas indûment privé de la possibilité d’en faire valoir le bien-fondé.

[49] Therefore, I conclude from the foregoing exercise of statutory interpretation that for an underlying proceeding to have “substantial merit”, it must have a real prospect of success — in other words, a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the plaintiff. In context with “grounds to believe”, this means that the motion judge needs to be satisfied that there is a basis in the record and the law — taking into account the stage of the proceeding — for drawing such a conclusion. This requires that the claim be legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief.

[50] Importantly, this standard is more demanding than the one applicable on a motion to strike, which requires that the claim have *some* chance of success under the “plain and obvious” test (*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959). It is also more demanding than requiring that the claim have a *reasonable* prospect of success, which is a standard that this Court has also used to animate the “plain and obvious” test (*R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at paras. 17-20). In light of the existence of a record, the substantial merit standard calls for an assessment of the evidentiary basis for the claim — this is why the claim must be supported by evidence that is reasonably capable of belief. This is consistent with the APR’s references to “*substantive*” merit, which inherently calls for an assessment of the basis or evidentiary foundation for a claim. I reiterate, however, that a claim with merely *some* chance of success will not be sufficient to prevail. Nor will a claim that has been merely nudged over the line of having some chance of success. A real prospect of success means that the plaintiff’s success is more than a possibility; it requires more than an arguable case. As I said in the preceding paragraph, a real prospect of success requires that the claim have a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the plaintiff. For a judge undertaking this inquiry, it is critical to recall that a s. 137.1 motion is not a determinative adjudication of the merits of the proceeding and, rather than having to be established on a balance of probabilities,

[49] Par conséquent, je conclus de cet exercice d’interprétation statutaire que pour qu’une instance sous-jacente ait un « bien-fondé [. . .] substantiel », elle doit avoir une possibilité réelle de succès, c’est-à-dire qu’elle doit avoir une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une vraisemblance de succès démontrée, tend à pencher davantage en faveur du demandeur. Considéré dans le contexte des « motifs de croire », cela veut dire que le juge des motions doit être convaincu qu’il se trouve un fondement dans le dossier et dans le droit — prenant en compte le stade de l’instance — pour tirer cette conclusion. Cela exige que la demande soit juridiquement défendable, et qu’elle prenne appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi.

[50] Fait important, cette norme de preuve est plus exigeante que celle qui s’applique à une motion en radiation, et qui consiste à savoir si la demande a *quelques* chances de succès, suivant le critère du caractère « évident et manifeste » (*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959). Elle est en outre plus exigeante que celle qui consiste à exiger que la demande ait une possibilité *raisonnable* de succès, une norme que la Cour a également employée pour appliquer le critère du caractère « évident et manifeste » (*R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, par. 17-20). Vu l’existence d’un dossier, la norme du bien-fondé substantiel commande une évaluation de la preuve sur laquelle se fonde la demande — d’où la nécessité que celle-ci prenne appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi. Ceci est conforme aux mentions, dans la version anglaise du Rapport à « *substantive* merit » qui exige en soi une évaluation du fondement de la demande ou de la preuve sur laquelle elle s’appuie. Cependant, je répète qu’il ne suffira pas qu’une demande ait simplement *quelques* chances de succès pour satisfaire au test. Il en ira de même de la demande dont les chances ne dépassent que de peu cette ligne. Une possibilité réelle de succès signifie que le succès du demandeur est plus qu’une éventualité; elle requiert davantage qu’une cause défendable. Comme je l’ai mentionné au paragraphe précédent, une possibilité réelle de succès exige que la demande ait une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une démonstration de vraisemblance de succès, tend à pencher davantage

substantial merit is instead tempered by a “grounds to believe” burden.

[51] The substantial merit standard is less stringent, however, than the “strong *prima facie* case” threshold, which requires a “strong likelihood of success” (*R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196), or the test for summary judgment, under which a legally sound claim supported by evidence reasonably capable of belief may nonetheless raise “no genuine issue requiring a trial” (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87). While *Hryniak* was admittedly decided in the context of summary judgment motions, which call for an ultimate determination of the merits of a proceeding, that case is relevant at this juncture in order to assess the role of s. 137.1 motions: such motions do not exist in a vacuum and must necessarily be fulfilling a function different than other motions. Although too low a standard risks defeating the purpose of the distinct process for dismissal established by s. 137.1, too high a standard risks promoting a counter-productive culture whereby parties are forced to routinely compile detailed records similar to those expected on summary judgment motions or even trials.

[52] It is therefore important to recognize how s. 137.1 motions differ from summary judgment motions, as briefly touched on in the preceding section. Section 137.1 motions are made at an earlier stage in the litigation process, with much more limited evidence and corresponding procedural limitations (see s. 137.2). As a result, a motion judge deciding a s. 137.1 motion should engage in only limited weighing of the evidence and should defer ultimate assessments of credibility and other questions requiring a

en faveur du demandeur. En menant cet examen, il est essentiel de ne pas oublier qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 ne donne pas lieu à une conclusion décisive sur le bien-fondé de l’instance et, plutôt que d’avoir à l’établir selon la prépondérance des probabilités, l’évaluation du bien-fondé substantiel est tempérée par un fardeau de « motifs de croire ».

[51] La norme du bien-fondé substantiel est moins rigoureuse, cependant, que le seuil dit de la « forte apparence de droit », qui requiert d’établir l’existence d’une « forte chance [de] succès » (*R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196), ou que le test applicable aux motions en jugement sommaire, selon lequel il se peut qu’une demande pourtant valable en droit et étayée par des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi ne soulève « pas [pour autant] de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction » (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87). Bien que l’arrêt *Hryniak* ait été rendu, il est vrai, dans le contexte des motions en jugement sommaire où il s’agit de statuer définitivement sur le bien-fondé d’une instance, cet arrêt est pertinent à cette étape afin d’évaluer le rôle des motions fondées sur l’art. 137.1; en effet, de telles motions n’existent pas hors de tout contexte et elles remplissent nécessairement une fonction différente de celle des autres types de motions. Alors qu’un test trop peu exigeant risquerait de contrecarrer l’objectif de ce mécanisme distinct de rejet d’une instance créée par l’art. 137.1, un test qui serait à l’inverse trop rigoureux pourrait favoriser une culture contre-productive où les parties seraient contraintes de compiler régulièrement des dossiers détaillés semblables à ceux attendus dans le cadre d’une motion en jugement sommaire ou même d’un procès.

[52] Il importe donc de reconnaître — comme il en a été brièvement question dans la section précédente — en quoi les motions présentées en application de l’art. 137.1 diffèrent des motions en jugement sommaire. Les premières sont présentées à un stade plus précoce de l’instance, avec une preuve bien plus limitée et des limitations procédurales correspondantes (voir l’art. 137.2). Ainsi, le juge saisi d’une telle motion ne devrait procéder qu’à une appréciation limitée de la preuve et reporter à une étape

deep dive into the evidence to a later stage, where judicial powers of inquiry are broader and pleadings more fully developed. This is not to say that the motion judge should take the motion evidence at face value or that bald allegations are sufficient; again, the judge should engage in limited weighing and assessment of the evidence adduced. This might also include a preliminary assessment of credibility — indeed, the legislative scheme allows limited cross-examination of affiants, which suggests that the legislature contemplated the potential for conflicts in the evidence that would have to be resolved by the motion judge. However, s. 137.1(4)(a)(i) is not an adjudication of the merits of the underlying proceeding; the motion judge should be acutely conscious of the stage in the litigation process at which a s. 137.1 motion is brought and, in assessing the motion, should be wary of turning his or her assessment into a *de facto* summary judgment motion, which would be insurmountable at this stage of the proceedings.

[53] Finally, in determining the ambit of “substantial merit”, the statutory context of s. 137.1 must be borne in mind: even if a lawsuit clears the merits-based hurdle at s. 137.1(4)(a), it remains vulnerable to summary dismissal as a result of the public interest weighing exercise under s. 137.1(4)(b), which provides courts with a robust backstop to protect freedom of expression.

[54] In summary, in light of the foregoing analysis, to discharge its burden under s. 137.1(4)(a)(i), the plaintiff must satisfy the motion judge that there are grounds to believe that its underlying claim is legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that the claim can be said to have a real prospect of success.

ultérieure — où les pouvoirs judiciaires en matière d’examen sont plus étendus, et les actes de procédure plus fouillés — les évaluations ultimes de la crédibilité et d’autres questions nécessitant un examen approfondi de la preuve. Cela ne veut pas dire que le juge qui entend une motion fondée sur l’art. 137.1 devrait accepter comme avérés les éléments de preuve relatifs à la motion, ni que de simples allégations suffisent; encore une fois, cela signifie plutôt qu’il lui faut effectuer une évaluation et un examen limités de la preuve produite. Cet examen pourrait aussi comprendre une évaluation préliminaire de la crédibilité des allégations, car, de fait, le régime de la loi permet des contre-interrogatoires limités des déposants, ce qui suggère que le législateur avait prévu que la preuve pourrait comporter certaines contradictions sur lesquelles le juge des motions aurait à statuer. Cependant, il ne s’agit pas, au sous-al. 137.1(4)(a)(i), de se prononcer sur le fond du litige sous-jacent. Le juge des motions doit être parfaitement conscient de l’étape du processus judiciaire où est présentée la motion fondée sur l’art. 137.1, et prendre garde à ce que son examen de celle-ci ne prenne pas des allures d’instruction d’une motion en jugement sommaire, ce qui, à ce stade-là, serait insurmountable.

[53] Finalement, pour pouvoir déterminer ce qui constitue le « bien-fondé [. . .] substantiel », il faut garder à l’esprit le contexte statutaire de l’art. 137.1 : même si une poursuite arrive à franchir l’étape du bien-fondé prévue à l’al. 137.1(4)(a), elle demeure vulnérable au rejet sommaire en raison de l’exercice d’évaluation de l’intérêt public prescrit à l’al. 137.1(4)(b), qui fournit aux tribunaux un solide filet de sécurité pour assurer la protection de la liberté d’expression.

[54] En résumé, selon l’analyse qui précède, pour s’acquitter du fardeau que lui impose le sous-al. 137.1(4)(a)(i), le demandeur doit convaincre le juge des motions de l’existence de motifs de croire que la demande sous-jacente qu’il a présentée est juridiquement défendable, et qu’elle prend appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu’il est permis d’affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès.

(b) *Section 137.1(4)(a)(ii) — No Valid Defence*

[55] Section 137.1(4)(a)(ii) requires the responding party (i.e. plaintiff) to satisfy the motion judge that there are “grounds to believe” that the moving party (i.e. defendant) has “no valid defence” in the underlying proceeding.

[56] While the burden has admittedly shifted to the plaintiff under s. 137.1(4), it would be unreasonable to encumber the plaintiff at the s. 137.1(4)(a)(ii) stage with the task of anticipating every defence the defendant might raise and then rebutting those defences. Instead, s. 137.1(4)(a)(ii) operates as a *de facto* burden-shifting provision in itself, under which the moving party (i.e. defendant) must *first* put in play the defences it intends to present and the responding party (i.e. plaintiff) must *then* show that there are grounds to believe that those defences are not valid.

[57] In other words, once the moving party has put a defence in play, the onus is back on the responding party (i.e. plaintiff) to demonstrate that there are grounds to believe that there is “no valid defence”.

[58] The word *no* is absolute, and the corollary is that if there is *any* defence that is valid, then the plaintiff has not met its burden and the underlying claim should be dismissed. As with the substantial merit prong, the motion judge here must make a determination of validity on a limited record at an early stage in the litigation process — accordingly, this context should be taken into account in assessing whether a defence is valid. The motion judge must therefore be able to engage in a limited assessment of the evidence in determining the validity of the defence.

[59] I interpret the query on *validity* under s. 137.1(4)(a)(ii) as mirroring the query on substantial merit under s. 137.1(4)(a)(i). Fundamentally,

b) *Sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) — Absence de défense valable*

[55] Le sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) exige de la partie intimée (c.-à-d. le demandeur) qu’elle convainque le juge des motions de l’existence de « motifs de croire » que l’auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur) « n’a pas de défense valable » dans l’instance sous-jacente.

[56] Bien que le fardeau ait été transféré au demandeur en application du par. 137.1(4), il serait déraisonnable que le sous-al. 137.1(4)a)(ii) alourdisse encore davantage cette charge en l’obligeant à prévoir tous les moyens de défense susceptibles d’être invoqués par le défendeur et à ensuite les réfuter. Le sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) opère plutôt un transfert de fardeau *de facto*, de telle sorte que l’auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur) doit *d’abord* identifier les moyens de défense qu’il compte faire entrer en jeu, et la partie intimée (c.-à-d. le demandeur) doit *ensuite* démontrer qu’il existe des motifs de croire à l’absence de validité de ces moyens.

[57] Autrement dit, une fois que l’auteur de la motion identifie un moyen de défense, le fardeau de preuve retombe sur la partie intimée (c.-à-d. le demandeur), qui doit alors établir l’existence de motifs de croire qu’il n’y a « pas de défense valable ».

[58] Le mot *pas* a un caractère absolu; il a pour conséquence que, si *une* défense, *quelle qu’elle soit*, est jugée valable, le demandeur, dès lors, ne se sera pas acquitté de son fardeau, et sa demande sous-jacente devra être rejetée. Comme c’est le cas pour le volet de l’évaluation du bien-fondé substantiel, le juge des motions doit décider ici de la validité sur la base d’un dossier limité et à un stade précoce du litige; d’où la nécessité de prendre en compte ce contexte au moment d’évaluer si une défense est valable ou non. Le juge des motions doit par conséquent pouvoir procéder à une évaluation limitée de la preuve pour pouvoir trancher la question de la validité de la défense présentée.

[59] À mon avis, l’évaluation de la *validité* prévue au sous-al. 137.1(4)a)(ii) est le miroir de l’analyse du bien-fondé substantiel prévu au sous-al. 137.1(4)a)(i).

both entail an assessment by the motion judge of the strength of the claim or of any defences as part of an overall assessment under s. 137.1(4)(a) of the prospect of success of the underlying claim. Having (i) and (ii) mirror each other to the extent possible makes sense given the fact that a prototypical s. 137.1 motion will be made in relation to a defamation or tort action and that affirmative defences to such an action normally involve well-articulated tests. The legislative drafting that nests both (i) and (ii) under s. 137.1(4)(a) confirms this interpretation. Indeed, in a defamation action, for example, a claim must be made out, and then the burden shifts to the defendant to identify any affirmative defences to the claim. The way that (i) and (ii) are nested under (a) reflects this: the substantial merit of the claim is analyzed and then the validity of any potential defences. For this reason, I interpret (ii) as an extension of (i), and I would analyze both in a similar fashion whereby the motion judge must first determine whether the plaintiff's underlying claim is legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that the claim can be said to have a real prospect of success, and must then determine whether the plaintiff has shown that the defence, or defences, put in play are not legally tenable or supported by evidence that is reasonably capable of belief such that they can be said to have no real prospect of success. In other words, "substantial merit" and "no valid defence" should be seen as constituent parts of an overall assessment of the prospect of success of the underlying claim.

[60] In summary, s. 137.1(4)(a)(ii) operates, in effect, as a burden-shifting provision in itself: the moving party (i.e. defendant) must put potential defences

Essentiellement, les deux volets demandent au juge des motions d'évaluer la solidité, de la demande et des moyens de défense, en tant qu'éléments constitutifs de l'analyse globale de la possibilité de succès de la demande sous-jacente, suivant l'al. 137.1(4)a). Mettre ainsi en correspondance, autant que possible, les sous-al. (i) et (ii) apparaît logique si l'on considère que l'exemple type d'une motion fondée sur l'art. 137.1 visera une action en diffamation ou en responsabilité délictuelle, et que les moyens de défense affirmatifs qui y sont opposables sont habituellement régis par des tests clairement formulés. D'ailleurs, le choix du législateur de réunir les sous-al. (i) et (ii) sous l'unique al. 137.1(4)a) confirme cette interprétation. En effet, dans le cadre d'une action en diffamation, par exemple, la validité de la demande doit d'abord être établie, après quoi il revient au défendeur de présenter tout moyen de défense affirmatif qu'il souhaite opposer à l'action. Le positionnement des sous-al. (i) et (ii) sous l'al. a) reflète cet ordre : l'analyse porte d'abord sur le bien-fondé substantiel de la demande, puis sur la validité des éventuels moyens de défense. C'est pour cette raison que je conçois le sous-al. (ii) comme un prolongement du sous-al. (i), et que je procéderaï de la même façon pour effectuer l'analyse pertinente à chacun de ces deux volets. Ainsi, le juge des motions doit d'abord déterminer si la demande sous-jacente du demandeur est juridiquement défendable et si elle prend appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu'il est permis d'affirmer qu'elle a une possibilité réelle de succès. Il doit ensuite décider si le demandeur a démontré que le ou les moyens de défense invoqués ne sont pas juridiquement défendables, ou ne prennent pas appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu'il est permis d'affirmer que ces moyens n'ont aucune possibilité réelle de succès. Autrement dit, les expressions « bien-fondé [. . .] substantiel » et « pas de défense valable » doivent être considérées comme les éléments constitutifs d'une évaluation globale de la possibilité de succès de la demande sous-jacente.

[60] En résumé, le sous-al. 137.1(4)a)(ii) opère un transfert de fardeau : dans un premier temps, l'auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur) doit identifier

in play, and the responding party (i.e. plaintiff) must show that *none* of those defences are valid in order to meet its burden. Mirroring the “substantial merit” prong, under which the plaintiff must show that there are grounds to believe that its claim has a real prospect of success, the “no valid defence” prong requires the plaintiff, who bears the statutory burden, to show that there are grounds to believe that the defences have no real prospect of success. This makes sense, since s. 137.1(4)(a) as a whole is fundamentally concerned with the strength of the underlying proceeding.

(2) Section 137.1(4)(b) — Public Interest Hurdle

[61] At last, I arrive at what is the crux of the analysis. Section 137.1(4)(b) provides that, to avoid having its proceeding dismissed, the responding party must satisfy the motion judge that

the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party’s expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[62] As I have often mentioned in these reasons, this provision is the core of s. 137.1. The purpose of s. 137.1 is to function as a mechanism to screen out lawsuits that unduly limit expression on matters of public interest through the identification and pre-trial dismissal of such actions. While s. 137.1(4)(a) directs a judge’s specific attention to the merit of the proceeding and the existence of a valid defence in order to ensure that the proceeding is meritorious, s. 137.1(4)(b) open-endedly engages with the overarching concern that this statute, and anti-SLAPP legislation generally, seek to address by assessing the public interest and public participation implications. In this way, s. 137.1(4)(b) is the key portion of the s. 137.1 analysis, as it serves as a robust backstop for motion judges to dismiss even technically meritorious claims if the public interest in protecting the expression that gives rise to the proceeding outweighs

ses moyens de défense possibles en jeu; et, dans un deuxième temps, la partie intimée (c.-à-d. le demandeur), pour se décharger du fardeau qui retombe alors sur elle, doit établir qu’*aucun* de ces moyens n’est valable. À l’instar du volet relatif au « bien-fondé [...] substantiel » — suivant lequel il doit démontrer qu’il existe des motifs de croire que sa demande a une possibilité réelle de succès —, le demandeur, à qui la loi impose ce fardeau, doit démontrer qu’il existe des motifs de croire que les moyens de défense invoqués n’ont aucune possibilité réelle de succès. Cette interprétation tombe sous le sens puisque, lu dans son ensemble, l’al. 137.1(4)a) porte fondamentalement sur la solidité de l’instance sous-jacente.

(2) Alinéa 137.1(4)(b) — Étape relative à l’intérêt public

[61] J’arrive enfin au nœud de l’analyse. L’alinéa 137.1(4)(b) précise que la partie intimée doit, pour éviter le rejet de l’instance, convaincre le juge des motions que

le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l’expression de l’auteur de la motion est suffisamment grave pour que l’intérêt public à permettre la poursuite de l’instance l’emporte sur l’intérêt public à protéger cette expression.

[62] Ainsi que je l’ai maintes fois souligné dans les présents motifs, cette disposition constitue l’essence de l’art. 137.1. En effet, l’objet de l’art. 137.1 est de servir comme mécanisme pour empêcher les poursuites en justice qui limitent indûment l’expression relativement à des affaires d’intérêt public par l’identification de ces actions et leur rejet avant la tenue d’un procès. Tandis que l’al. 137.1(4)a) exige que le juge porte une attention particulière au bien-fondé de l’instance et à l’existence d’une défense valable afin d’assurer que l’instance est bien fondée, l’al. 137.1(4)(b) le ramène plus largement au principal problème que cette loi, et les lois contre les poursuites-bâillons en général, cherche à résoudre en évaluant les implications touchant l’intérêt public et la participation aux affaires publiques. C’est ainsi que l’al. 137.1(4)(b) constitue l’élément clé de l’analyse fondée sur l’art. 137.1, puisqu’il existe en

the public interest in allowing the proceeding to continue.

[63] Statutory interpretation is a contextual exercise that requires reading a provision with and in light of other provisions: accordingly, if the bar is set too high at s. 137.1(4)(a)(i) or (ii), a motion judge will never reach s. 137.1(4)(b) — this cannot possibly be what the legislature contemplated given the legislative history and intent behind s. 137.1. The legislature repeatedly emphasized proportionality as the paramount consideration in determining whether a lawsuit should be dismissed. Weighing the public interest in freedom of expression and public participation against the public interest in vindicating a meritorious claim is a theme that runs through the entire legislative history, and this informs how s. 137.1 should be judicially understood.

[64] The import of s. 137.1(4)(b) is made abundantly evident by looking at the context in which s. 137.1 was enacted. For example, the APR urged that “[t]here should be no special safeguards to prevent abuse. The balancing of interests at the heart of the remedy will allow appropriate disposition of cases” (Summary of Recommendations, at para. 20 (emphasis added)). This goal of achieving balance was echoed during the readings of the bill in the Legislative Assembly of Ontario. At second reading, the Attorney General of Ontario stated the following:

[TRANSLATION] Balance has been a recurring theme: the need to strike a balance that will dismiss abusive lawsuits while permitting legitimate actions. I can assure you that we have heard everything that has been said to us. Balance is a key feature of this bill.

(Legislative Assembly of Ontario (2014), at p. 1971 (Hon. Madeleine Meilleur))

tant que solide filet de sécurité qui permet au juge des motions de rejeter des demandes, même bien fondées sur le plan technique, si l’intérêt public à protéger l’expression qui donne naissance à l’instance l’emporte sur l’intérêt public à permettre que l’instance suive son cours.

[63] L’interprétation statutaire est un exercice contextuel qui requiert qu’une disposition soit examinée en regard des autres dispositions et à la lumière de celles-ci : par conséquent, si le seuil fixé aux sous-al. 137.1(4)a(i) ou (ii) est trop élevé, le juge des motions ne pourra jamais passer au volet suivant de l’analyse, prévu à l’al. 137.1(4)b — ce qui n’est certainement pas ce qu’envisageait le législateur d’après l’historique législatif et la volonté exprimée relativement à l’adoption de l’art. 137.1. Le législateur a souligné à plusieurs reprises l’importance du principe de la proportionnalité lorsqu’il s’agit de décider de l’opportunité de rejeter une poursuite. L’évaluation du droit à la liberté d’expression et du droit à la participation aux affaires publiques en regard de l’intérêt public à l’égard de la protection d’une demande fondée est un thème clé qui traverse la genèse législative de la disposition, et cela indique comment l’art. 137.1 doit être interprété par les tribunaux.

[64] L’importance de l’al. 137.1(4)b ressort nettement du contexte de l’adoption de l’art. 137.1. Par exemple, le Rapport formulait la mise en garde suivante : « Il ne devrait y avoir aucune mesure de prévention spéciale contre le recours abusif. L’équilibre entre les intérêts au cœur du recours favoriserait le règlement approprié des instances » (Résumé des recommandations, par. 20 (je souligne)). Cet objectif d’équilibre a été repris lors des lectures du projet de loi devant l’Assemblée législative de l’Ontario. En deuxième lecture, la procureure générale de l’Ontario a fait les remarques suivantes :

L’équilibre est un thème qui revient sans arrêt : le besoin d’établir un équilibre qui mettra fin aux poursuites abusives tout en autorisant des actions légitimes. Je peux vous assurer que nous avons entendu tout ce qu’on nous a dit. L’équilibre est une caractéristique clé de ce projet de loi.

(Assemblée législative de l’Ontario (2014), p. 1971 (l’hon. Madeleine Meilleur))

The theme of balance was raised frequently throughout the debates by multiple members across party lines (Legislative Assembly of Ontario (2014), at pp. 1972-74 (Mr. Lorenzo Berardinetti); p. 1974 (Mr. Chris Ballard); p. 1975 (Hon. Madeleine Meilleur); see also Legislative Assembly of Ontario (2015), at p. 6017 (Hon. Madeleine Meilleur); p. 6021 (Mr. Lorenzo Berardinetti); pp. 6025-27 (Mr. Jagmeet Singh)).

[65] I pause here to explain my use of the expression “weighing exercise” and to briefly address whether there is a substantive difference between a *weighing* exercise and a *balancing* exercise, and which exercise s. 137.1(4)(b) requires. This concern was raised by the British Columbia Civil Liberties Association as an intervener before this Court.

[66] Here, the provision *expressly* requires that one consideration “outweig[h]” the other. I am of the view that this is substantively different than if the statute had required that the two considerations be *balanced* against one another. The difference can be illustrated by the following quantification of weighing and balancing: where one factor must *outweigh* the other, the ratio between the two must be at least 51/49; in contrast, where one factor must be *balanced* against the other, a ratio of 50/50, or even 45/55, might be sufficient for a judge to rule in favour of the former. The word “outweighs” necessarily precludes such a conclusion.

[67] While I do not purport to decide for all statutes the definitive difference between weighing and balancing, the fact that the statute *here* requires that one consideration outweigh the other, and not simply that the considerations be balanced against one another, should be relevant to a motion judge’s consideration of whether the plaintiff has satisfied its burden under s. 137.1(4)(b).

(a) *Harm Analysis*

[68] Harm is principally important in order for the plaintiff to meet its burden under s. 137.1(4)(b). The

L’équilibre a maintes fois été abordé par différents députés de tous partis confondus (Assemblée législative de l’Ontario (2014), p. 1972-1974 (M. Lorenzo Berardinetti); p. 1974 (M. Chris Ballard); p. 1975 (l’hon. Madeleine Meilleur)); voir aussi, Assemblée législative de l’Ontario (2015), p. 6017 (l’hon. Madeleine Meilleur); p. 6021 (M. Lorenzo Berardinetti); p. 6025-6027 (M. Jagmeet Singh)).

[65] J’ouvre ici une parenthèse pour expliquer ce que j’entends par « exercice d’évaluation » et pour répondre brièvement à la question de savoir s’il existe une différence fondamentale entre l’exercice d’évaluation et l’exercice de *mise en balance*, et lequel est requis pour l’analyse fondée sur l’al. 137.1(4)b). Il s’agit d’une question qu’a soulevée l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, qui a comparu en sa qualité d’intervenante devant la Cour.

[66] En l’espèce, la disposition prévoit *expressément* qu’un intérêt l’« emporte sur » l’autre. À mon avis, cet exercice diffère fondamentalement de celui qu’il aurait fallu réaliser si la loi avait requis la *mise en balance* des deux intérêts. Cette différence peut être illustrée de manière quantitative : lorsqu’un facteur doit l’*emporter* sur l’autre, le rapport entre eux doit être minimalement de 51/49; en revanche, la *mise en balance* signifie qu’un rapport de 50/50, ou même de 45/55, peut être suffisant pour permettre au juge de favoriser le premier des deux facteurs. Le terme « l’emporte » écarte nécessairement cette conclusion.

[67] Je n’entends pas déterminer de façon définitive la différence entre la mise en balance et l’évaluation qui doit être appliquée à toutes les lois, mais le fait que la loi examinée *dans le cadre du présent pourvoi* exige qu’un intérêt l’emporte sur l’autre — et non simplement qu’ils soient mis en balance — est pertinent pour le juge des motions lorsqu’il doit décider si le demandeur s’est acquitté du fardeau que lui impose l’al. 137.1(4)(b).

a) *Analyse du préjudice*

[68] Le préjudice est un élément central dans le fardeau dont le demandeur doit s’acquitter suivant

statutory provision expressly contemplates the *harm* suffered by the responding party *as a result* of the moving party's expression being weighed against the public interest in protecting that expression. As a prerequisite to the weighing exercise, the statutory language therefore requires two showings: (i) the existence of harm and (ii) causation — the harm was suffered *as a result* of the moving party's expression.

[69] Either monetary harm or non-monetary harm can be relevant to demonstrating (i) above. I am in agreement with the Attorney General of Ontario at the time the legislation was debated, who recognized at second reading “that reputation is one of the most valuable assets a person or a business can possess” (Legislative Assembly of Ontario (2014), at p. 1971 (Hon. Madeleine Meilleur)). Accordingly, harm is not limited to monetary harm, and neither type of harm is more important than the other. Nor is harm synonymous with the damages alleged. The text of the provision does not depend on a particular *kind* of harm, but expressly refers only to *harm* in general.

[70] Further, since s. 137.1(4)(b) is, in effect, a weighing exercise, there is no threshold requirement for the harm to be sufficiently worthy of consideration. The magnitude of the harm becomes relevant when the motion judge must determine whether it is “sufficiently serious” that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression. In other words, the magnitude of the harm simply adds weight to one side of the weighing exercise.

[71] This does not mean that the harm pleaded by the plaintiff should be taken at face value or that bald assertions are sufficient. But I would not go so far as to require a fully developed damages brief, nor would I require that the harm be monetized, as the question here relates to the *existence* of harm, not its quantification. The statutory language employed in s. 137.1(4)(b) is “harm likely to”, which

l'al. 137.1(4)b). La disposition statutaire vise expressément l'évaluation du *préjudice* subi par la partie intimée *du fait de* l'expression de l'auteur de la motion en regard de l'intérêt public à protéger cette expression. Comme conditions préalables à l'exercice d'évaluation, le texte de la disposition exige donc deux éléments : (i) l'existence d'un préjudice et (ii) un lien de causalité — le préjudice doit être subi *du fait de* l'expression de l'auteur de la motion.

[69] Le préjudice, qu'il soit de nature monétaire ou non, est pertinent pour établir le premier élément, soit (i). Je partage l'opinion exprimée lors de la deuxième lecture par celle qui était la procureure générale de l'Ontario à l'époque du débat sur le projet de loi, selon laquelle [TRADUCTION] « la réputation d'une personne ou d'une entreprise constitue l'un des atouts les plus précieux qu'elle possède » (Assemblée législative de l'Ontario (2014), p. 1971 (l'hon. Madeleine Meilleur)). Par conséquent, le préjudice n'est pas nécessairement limité à celui de nature monétaire et, quelle qu'en soit la nature, aucun type n'est plus important que l'autre. Le préjudice n'est pas non plus synonyme des dommages allégués. Le texte de la disposition ne vise pas un *type* de préjudice, mais renvoie expressément et uniquement à un *préjudice* en général.

[70] En outre, puisque l'al. 137.1(4)b) constitue, en soi, un exercice d'évaluation, il n'est pas nécessaire que le préjudice réponde à un seuil minimal pour être digne de considération. L'ampleur du préjudice est pertinente lorsque le juge des motions doit décider si le préjudice est « suffisamment grave » pour que l'intérêt public à permettre que l'instance suive son cours l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression. En d'autres termes, l'ampleur du préjudice n'a pour incidence que de faire pencher la balance lors de l'exercice d'évaluation.

[71] Cela ne veut pas dire qu'il faille tenir pour avérées les allégations de préjudice du demandeur ni que de simples affirmations suffisent. Je n'irais toutefois pas jusqu'à exiger la production d'un mémoire complet des dommages-intérêts ni l'attribution d'une valeur pécuniaire, car il est question ici de l'*existence* du préjudice, et non de sa quantification. À l'alinéa 137.1(4)b), on parle d'un préjudice

modifies both “be” and “have been”; this indicates that the plaintiff need not *prove* harm or causation, but must simply provide evidence for the motion judge to draw an inference of likelihood in respect of the existence of the harm and the relevant causal link. The evidentiary burden might depend on the nature of the substantive law that is applied, although it must be borne in mind that a s. 137.1 motion is not an adjudication on the merits: for example, in a defamation action, harm (and therefore general damages) is presumed, but the plaintiff would still have to support a claim for special damages. Importantly, though, no definitive determination of harm or causation is required.

[72] I add that, naturally, evidence of a causal link between the expression and the harm will be especially important where there may be sources other than the defendant’s expression that may have caused the plaintiff harm (C.A. reasons, at para. 92). Causation is not, however, an all-or-nothing proposition, in the sense that while the causal chain between the defendant’s expression and the harm suffered by the plaintiff may be weaker for *some* elements of the harm suffered, it might nonetheless be strong for *other* elements. This is a case-by-case inquiry undertaken by the motion judge.

(b) *Weighing of the Public Interest*

[73] Once harm has been established and shown to be causally related to the expression, s. 137.1(4)(b) requires that the harm and corresponding public interest in permitting the proceeding to continue be weighed *against* the public interest in protecting the expression. Therefore, as under s. 137.1(3), public interest becomes critical to the analysis.

[74] However, the term “public interest” is used differently in s. 137.1(4)(b) than in s. 137.1(3). Under s. 137.1(3), the query is concerned with whether the

« vraisemblablement » subi, et cet adverbe modifie les verbes « subit » et « a subi ». Cela nous indique que le demandeur n’est pas tenu de *prouver* le préjudice ou le lien de causalité, mais doit simplement présenter des éléments de preuve qui permettront au juge des motions de tirer une conclusion quant à la probabilité d’existence du préjudice et du lien de causalité pertinent. Le fardeau de présentation d’éléments de preuve pourrait dépendre de la nature des règles de fond appliquées, en ayant toutefois à l’esprit qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 ne constitue pas une décision sur le bien-fondé de la poursuite sous-jacente. Par exemple, dans le cas d’une action en diffamation, le préjudice (et, par conséquent, les dommages-intérêts généraux) est présumé, mais le demandeur aurait tout de même à étayer une réclamation de dommages-intérêts particuliers. Il importe toutefois de préciser qu’aucune décision définitive sur le préjudice ou le lien de causalité n’est requise.

[72] J’ajoute que, naturellement, la preuve d’un lien de causalité entre l’expression et le préjudice est particulièrement importante dans un cas où il peut y avoir des sources autres que l’expression du défendeur susceptibles d’avoir causé un préjudice au demandeur (motifs de la C.A., par. 92). Toutefois, le lien de causalité n’est pas une affaire de tout ou rien, en ce sens que même si ce lien entre le préjudice subi par le demandeur et l’expression du défendeur peut être plus faible pour *certain*s éléments du préjudice subi, il peut néanmoins être fort pour d’*autres* éléments de ce préjudice. Il s’agit d’une enquête au cas par cas entreprise par le juge des motions.

b) *Évaluation de l’intérêt public*

[73] Dès lors qu’est établi le préjudice et son lien de causalité avec l’expression, l’al. 137.1(4)(b) exige que le préjudice et l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance soient évalués *en regard* de l’intérêt public à protéger l’expression. Par conséquent, comme c’est aussi le cas pour l’analyse fondée sur le par. 137.1(3), l’intérêt public joue un rôle crucial dans l’analyse en cause ici.

[74] Or, le terme « intérêt public » n’est pas employé de la même façon au par. 137.1(3) et à l’al. 137.1(4)(b). Dans le cas du par. 137.1(3), il

expression relates to a *matter* of public interest. The assessment is not qualitative — i.e. it does not matter whether the expression helps or hampers the public interest. Under s. 137.1(4)(b), in contrast, the legislature expressly makes the public interest relevant to specific goals: permitting the proceeding to continue and protecting the impugned expression. Therefore, not just *any matter* of public interest will be relevant. Instead, the *quality* of the expression, and the *motivation* behind it, are relevant here.

[75] Indeed, “a statement that contains deliberate falsehoods [or] gratuitous personal attacks . . . may still be an expression that relates to a matter of public interest. However, the public interest in protecting that speech will be less than would have been the case had the same message been delivered without the lies [or] vitriol” (C.A. reasons, at para. 94, citing *Able Translations Ltd. v. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, at paras. 82-84 and 96-103, aff’d 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568).

[76] While judges should be wary of the inquiry descending into a moralistic taste test, this Court recognized as early as *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, that not all expression is created equal: “While we must guard carefully against judging expression according to its popularity, it is equally destructive of free expression values, as well as the other values which underlie a free and democratic society, to treat all expression as equally crucial to those principles at the core of s. 2(b)” (p. 760).

[77] The weighing exercise under s. 137.1(4)(b) can thus be informed by this Court’s s. 2(b) *Canadian Charter of Rights and Freedoms* jurisprudence, which grounds the level of protection afforded to expression in the nature of the expression (*R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at para. 181). For example, the inquiry might look to the core values

faut chercher à savoir si l’expression est faite relativement à une *affaire* d’intérêt public. L’évaluation qui y est visée n’est pas qualitative — c.-à-d. qu’il n’importe pas de savoir si l’expression sert l’intérêt public ou si elle lui nuit. En revanche, dans le cas de l’al. 137.1(4)(b), le législateur a expressément voulu que l’intérêt public entre en ligne de compte dans la réalisation d’objectifs précis : à savoir, celui de permettre la poursuite de l’instance et celui de protéger l’expression attaquée. Par conséquent, les affaires d’intérêt public ne seront pas *toutes* jugées pertinentes. C’est plutôt la *qualité* de l’expression ainsi que ce qui l’a *motivée* qui importe à cette étape-ci de l’analyse.

[75] Il va de soi qu’une [TRADUCTION] « déclaration qui comporte des faussetés délibérées [ou] des atteintes personnelles injustifiées [. . .] pourrait tout de même être une expression liée à une affaire d’intérêt public. Toutefois, l’intérêt public à protéger ces propos n’aura pas l’importance qu’il aurait pu avoir si le même message avait été dénué de mensonges [ou] de virulence » (motifs de la C.A., par. 94, citant *Able Translations Ltd. c. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, par. 82-84 et 96-103, conf. par 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568).

[76] Bien que les juges doivent se garder de faire le procès de la moralité et du mauvais goût dans leur analyse, cette Cour a reconnu, dès son arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, que les expressions ne sont pas toutes égales : « Si nous devons veiller à ne pas juger l’expression en fonction de sa popularité, il est tout aussi néfaste pour les valeurs inhérentes à la liberté d’expression, et pour les autres valeurs sous-jacentes à une société libre et démocratique, de considérer que toutes les sortes d’expressions revêtent la même importance au regard des principes qui sont au cœur de l’al. 2b » (p. 760).

[77] L’exercice d’évaluation qu’exige l’al. 137.1(4)(b) peut donc être guidé par la jurisprudence de la Cour relative à l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui assujettit le degré de protection à la nature de l’expression (*R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 181). Par exemple, l’examen pourrait reposer sur les grandes valeurs

underlying freedom of expression, such as the search for truth, participation in political decision making, and diversity in forms of self-fulfilment and human flourishing (*Sharpe*, at para. 182; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para. 24). The closer the expression is to any of these core values, the greater the public interest in protecting it.

[78] I outline below some further factors that may bear on the public interest weighing exercise under s. 137.1(4)(b). I note that in *Platnick v. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60, at para. 99, Doherty J.A. made reference to recognized “indicia of a SLAPP suit” (emphasis omitted). He recognized four indicia in particular: (1) “a history of the plaintiff using litigation or the threat of litigation to silence critics”; (2) “a financial or power imbalance that strongly favours the plaintiff”; (3) “a punitive or retributory purpose animating the plaintiff’s bringing of the claim”; and (4) “minimal or nominal damages suffered by the plaintiff” (para. 99). Doherty J.A. found that where these indicia are present, the weighing exercise favours granting the s. 137.1 motion and dismissing the underlying proceeding. The Court of Appeal for Ontario has since applied these indicia in a number of cases (see, e.g., *Lascaris v. B’nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211).

[79] I am of the view that these four indicia may bear on the analysis *only to the extent* that they are tethered to the text of the statute and the considerations explicitly contemplated by the legislature. This is because the s. 137.1(4)(b) stage is fundamentally a public interest weighing exercise and not simply an inquiry into the hallmarks of a SLAPP. Therefore, for this reason, the only factors that might be relevant in guiding that weighing exercise are those tethered to the text of s. 137.1(4)(b), which calls for a consideration of: the harm suffered or potentially suffered by the plaintiff, the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue, and the public interest in protecting the underlying expression.

qui sous-tendent la liberté d’expression, comme la recherche de vérité, la participation à la prise de décision politique et la diversité des formes d’enrichissement et d’épanouissement personnels (*Sharpe*, par. 182; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 24). Plus l’expression se rapprochera de l’une ou l’autre de ces grandes valeurs, plus l’intérêt public à la protéger sera important.

[78] J’énonce ci-après d’autres facteurs qui pourraient être utiles pour l’exercice d’évaluation de l’intérêt public que requiert l’al. 137.1(4)b). Je note aussi que dans *Platnick c. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60, par. 99, le juge Doherty a signalé la présence [TRADUCTION] « d’indices de poursuites-bâillons » reconnus (italique omis). Il en a retenu quatre en particulier : (1) « le nombre de fois où le demandeur a intenté des poursuites, ou menacé d’en tenter, pour réduire les critiques au silence »; (2) « un déséquilibre financier ou un rapport de force nettement favorable au demandeur »; (3) « une fin punitive ou vindicative motivant le demandeur à intenter la poursuite »; et (4) « le tort minime ou symbolique causé au demandeur » (par. 99). Selon le juge Doherty, la présence de ces indices justifie la décision de faire droit à la motion fondée sur l’art. 137.1 et de rejeter l’instance sous-jacente. Depuis qu’elle a rendu cette décision, la Cour d’appel de l’Ontario a appliqué ces indices dans un grand nombre d’affaires (voir, p. ex., *Lascaris c. B’nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211).

[79] À mon avis, ces quatre facteurs sont utiles pour l’analyse *seulement dans la mesure* où ils sont liés au texte de la loi et aux considérations explicitement envisagées par le législateur. Il en est ainsi parce que l’étape de l’al. 137.1(4)b) consiste essentiellement en un exercice d’évaluation de l’intérêt public et non simplement en un examen des caractéristiques d’une poursuite-bâillon. En conséquence, pour cette raison, les seuls facteurs susceptibles d’être pertinents aux fins de guider cet exercice d’évaluation sont ceux qui sont liés au texte de l’al. 137.1(4)b), qui commande un examen du préjudice que le demandeur subit ou a vraisemblablement subi, de l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance et de l’intérêt public à protéger l’expression sous-jacente.

[80] Accordingly, additional factors may also prove useful. For example, the following factors, in no particular order of importance, may be relevant for the motion judge to consider: the importance of the expression, the history of litigation between the parties, broader or collateral effects on *other* expressions on matters of public interest, the potential chilling effect on *future* expression either by a party or by others, the defendant's history of activism or advocacy in the public interest, any disproportion between the resources being used in the lawsuit and the harm caused or the expected damages award, and the possibility that the expression or the claim might provoke hostility against an identifiably vulnerable group or a group protected under s. 15 of the *Charter* or human rights legislation. I reiterate that the relevance of the foregoing factors must be tethered to the text of s. 137.1(4)(b) and the considerations explicitly contemplated by the legislature to conduct the weighing exercise.

[81] Fundamentally, the open-ended nature of s. 137.1(4)(b) provides courts with the ability to scrutinize what is really going on in the particular case before them: s. 137.1(4)(b) effectively allows motion judges to assess how allowing individuals or organizations to vindicate their rights through a lawsuit — a fundamental value in its own right in a democracy — affects, in turn, freedom of expression and its corresponding influence on public discourse and participation in a pluralistic democracy.

[82] In conclusion, under s. 137.1(4)(b), the burden is on the plaintiff — i.e. the responding party — to show on a balance of probabilities that it likely has suffered or will suffer harm, that such harm is *a result* of the expression established under s. 137.1(3), and that the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue *outweighs* the deleterious effects on expression and public participation. This weighing exercise is the crux or core of the s. 137.1 analysis, as it captures the overarching concern of the legislation, as evidenced by the legislative history. It accordingly should be given

[80] Dans ces conditions, des facteurs additionnels peuvent aussi se révéler utiles. Par exemple, les facteurs suivants, présentés sans ordre particulier d'importance, peuvent éclairer le juge des motions : l'importance de l'expression, le résumé des litiges passés entre les parties, l'existence d'effets indirects ou à plus grande échelle produits sur *d'autres* expressions relativement à des affaires d'intérêt public, l'effet paralysant potentiel pour l'expression d'une partie ou d'autres personnes *dans l'avenir*; le résumé des activités militantes ou de défense de l'intérêt public menées par le défendeur antérieurement, toute disproportion entre les ressources mises à contribution dans la poursuite et le préjudice causé ou l'octroi éventuel de dommages-intérêts et la question de savoir si l'expression ou la demande pourrait être à l'origine d'hostilités à l'endroit d'un groupe reconnu comme étant vulnérable ou d'un groupe protégé par l'art. 15 de la *Charte* ou par une loi sur les droits de la personne. Je répète que la pertinence des facteurs mentionnés précédemment doit être liée au texte de l'al. 137.1(4)(b) et aux considérations explicitement envisagées par le législateur pour effectuer l'exercice d'évaluation.

[81] Essentiellement, la vaste portée de l'al. 137.1(4)(b) donne au tribunal les moyens d'apprécier les tenants et aboutissants de l'affaire dont il est saisi : grâce à l'al. 137.1(4)(b), le juge des motions peut mesurer les conséquences de sa décision de permettre à une personne ou à une organisation d'ester en justice — une valeur fondamentale en soi dans une démocratie — sur la liberté d'expression et la manière dont elle influence le débat public et la participation au sein d'une démocratie pluraliste.

[82] Pour conclure, s'agissant de l'al. 137.1(4)(b), il incombe au demandeur — c.-à-d. à la partie intimée contre qui la motion est présentée — d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a subi ou subira vraisemblablement un préjudice, que ce préjudice est subi *du fait de* l'expression préalablement démontrée en application du par. 137.1(3), et que l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance sous-jacente *l'emporte sur* les effets préjudiciables causés à la liberté d'expression et à la participation aux affaires publiques. Cet exercice d'évaluation constitue le nœud ou l'essence

due importance by the motion judge in assessing a s. 137.1 motion.

IV. Application to This Case

[83] In the following section, I apply the s. 137.1 framework to the facts of this case. I provide first an overview of the facts and procedural history, and subsequently apply the s. 137.1 framework to those facts. I ultimately reach the conclusion that Pointes Protection’s s. 137.1 motion should be granted and consequently that 170 Ontario’s underlying action should be dismissed.

A. *Factual Overview*

[84] The appellant, 170 Ontario, wanted to develop a 91-lot subdivision in the city of Sault Ste. Marie. In order to do so, it was necessary for 170 Ontario to obtain the approval of both the Sault Ste. Marie Region Conservation Authority (“SSMRCA”) and the Sault Ste. Marie City Council (“City Council”).

[85] Pointes Protection Association and six members of its executive committee are the respondents before this Court. Pointes Protection Association is a not-for-profit corporation created to provide a coordinated response to 170 Ontario’s development proposal on behalf of affected residents. Pointes Protection opposed the proposed development, particularly on environmental grounds.

[86] 170 Ontario successfully obtained the SSMRCA’s approval, which Pointes Protection then contested by bringing an application for judicial review of the SSMRCA’s decision. While that application was pending, 170 Ontario sought approval from the City Council. Its application to the City Council was rejected, and it appealed to the Ontario

de l’analyse fondée sur l’art. 137.1, puisqu’il traduit bien le problème même que les dispositions législatives en cause cherchent à résoudre, comme le démontre l’historique législatif. C’est pourquoi le juge des motions doit accorder toute l’importance qui revient à cet exercice lorsqu’il apprécie le bien-fondé de la motion visée à l’art. 137.1.

IV. Application à la présente cause

[83] Dans la présente section, j’applique le cadre d’analyse de l’art. 137.1 aux faits de la présente affaire. Après avoir survolé les faits et décrit l’historique des procédures, j’applique le cadre d’analyse de l’art. 137.1 à ces faits. En définitive, l’application de ce cadre me mène à conclure que la motion que Pointes Protection a présenté sur le fondement de l’art. 137.1 doit être accueillie et, en conséquence, que l’action sous-jacente intentée par 170 Ontario doit être rejetée.

A. *Aperçu des faits*

[84] L’appelante, 170 Ontario, voulait aménager un lotissement comportant 91 lots dans la ville de Sault Ste. Marie. Pour ce faire, elle devait obtenir l’approbation de l’Office de protection de la nature de la région de Sault Ste. Marie (« SSMRCA ») et du conseil de ville de Sault Ste. Marie (« conseil de ville »).

[85] L’organisme Pointes Protection Association et six de ses membres exécutifs sont intimés dans le présent pourvoi. Pointes Protection Association, est une société sans but lucratif constituée pour offrir une réponse concertée, au nom des résidents touchés, au projet de développement de 170 Ontario. Pointes Protection s’oppose à ce projet de développement, notamment pour des motifs liés à l’environnement.

[86] 170 Ontario a obtenu l’approbation du SSMRCA, à laquelle Pointes Protection s’est ensuite opposée en présentant une demande de contrôle judiciaire de la décision en question. Pendant que le contrôle judiciaire était en cours d’instance, 170 Ontario a cherché à obtenir l’approbation du conseil de ville. Ce dernier a refusé la demande présentée par

Municipal Board (“OMB”), which granted Pointes Protection standing to participate.

[87] This context is important, because while Pointes Protection’s application for judicial review of the SSMRCA’s decision and 170 Ontario’s appeal to the OMB were both pending, the parties settled the judicial review proceeding by way of minutes of settlement (“Agreement”).

[88] Under the terms of the Agreement, Pointes Protection’s judicial review application was to be dismissed on consent without costs. Crucial to this appeal, however, is the fact that the Agreement also imposed limitations on Pointes Protection’s future conduct. In particular, arts. 4 and 6 of the Agreement provided as follows:

4) The Pointes Protection Association (hereinafter the “PPA”) and its executive committee members comprised of Peter Gagnon, Lou Sim[i]onetti, Pat Gratton and Gay Gartshore together with Rick Gartshore, and Glen Stortini (the named individuals hereinafter referred to collectively as the “PPA members”) undertake and agree not to take any further court proceeding seeking the same or similar relief as set out in the within Notice of Application;

...

6) The PPA and the PPA members undertake and agree that in any hearing or proceeding before the Ontario Municipal Board (OMB) or any other subsequent legal proceeding that they will not advance the position that the Resolutions passed by the SSMRCA on December 13th 2012 in regards to the Pointe Estates Development under subsection 3(1) of Ontario Reg. 176/06 are illegal or invalid or contrary to the provisions of the Conservation Authorities Act R.S.O. 1990 c. C.27 and Ontario Reg. 176/06 being the Regulation of Development, Interference with Wetlands and Alterations to Shorelines and Watercourses or that the SSMRCA exceeded its jurisdiction by passing the above noted Resolutions with no reasonable evidence to support its decision and considered factors extraneous

170 Ontario, qui a interjeté appel de cette décision à la Commission des affaires municipales de l’Ontario (« CAMO »), laquelle a reconnu à Pointes Protection la qualité pour agir dans l’instance.

[87] Cette mise en contexte est importante, car, pendant que la demande de contrôle judiciaire de la décision du SSMRCA présentée par Pointes Protection et l’appel interjeté par 170 Ontario à la CAMO étaient tous deux en cours d’instance, les parties ont réglé la demande de contrôle judiciaire en concluant une entente à l’amiable (« Entente »).

[88] L’Entente prévoyait que la demande de contrôle judiciaire présentée par Pointes Protection serait rejetée de consentement, sans dépens. Toutefois, fait d’importance cruciale dans le présent pourvoi, Pointes Protection acceptait, selon l’Entente, de se plier à certaines restrictions à l’avenir. Plus particulièrement, les art. 4 et 6 de l’Entente prévoyaient ce qui suit :

[TRANSCRIPTION]

4) La Pointes Protection Association (ci-après, la « PPA ») et les membres de son comité de direction, lesquels sont Peter Gagnon, Lou Sim[i]onetti, Pat Gratton et Gay Gartshore, ainsi que Rick Gartshore et Glen Stortini (les personnes nommées sont appelées collectivement, ci-après, « les membres de la PPA ») s’engagent à ne pas intenter plus de recours en justice dans lesquels ils solliciteraient des mesures identiques ou semblables aux mesures recherchées dans l’avis de demande joint aux présentes;

...

6) La PPA et les membres de la PPA s’engagent et consentent à ne pas faire valoir, dans le cadre d’une audience ou instance tenue devant Commission des affaires municipales de l’Ontario (la CAMO), ou dans le cadre de toute autre poursuite judiciaire ultérieure, que les résolutions adoptées par le SSMRCA le 13 décembre 2012 au sujet de l’aménagement de Pointe Estates conformément au par. 3(1) du Règl. 176/06 de l’Ontario sont illégales ou invalides ou qu’elles contreviennent aux dispositions de la Loi sur les offices de protection de la nature, L.R.O. 1990, c. C.27, et du Règl. 176/06 de l’Ontario, intitulé Regulation of Development, Interference with Wetlands and Alterations to Shorelines and Watercourses, ou que le SSMRCA a outrepassé sa compétence en adoptant

to those set out in subsection 3(1) of Ont. Reg. 176/06 . . . [Emphasis added.]

(A.R., vol. II, at pp. 196-97)

[89] At the OMB hearing of 170 Ontario’s appeal from the City Council’s refusal, Peter Gagnon, the president of Pointes Protection Association and a signatory of the Agreement, testified. This testimony is the root of the breach of contract action later initiated by 170 Ontario against Pointes Protection, which gives rise to this appeal. Mr. Gagnon testified that 170 Ontario’s proposed development would result in a loss of wetland area and in environmental damage to the region. Though 170 Ontario objected at the time to Mr. Gagnon’s testimony, the OMB Member hearing the appeal permitted him to give evidence on the wetland issue insofar as it was relevant to the planning merits question and not to the conservation question, which was within the purview of the SSMRCA. Following the hearing, the OMB eventually dismissed 170 Ontario’s appeal and thereby upheld the City Council’s refusal of its development plan. 170 Ontario has accordingly not moved forward with that plan.

[90] What gives rise to this appeal is what followed the OMB’s dismissal of 170 Ontario’s appeal: 170 Ontario initiated a breach of contract action against Pointes Protection. In its statement of claim, 170 Ontario took the position that Mr. Gagnon’s testimony at the OMB hearing on behalf of Pointes Protection breached the Agreement because (1) the defendants sought the same relief as in their judicial review application, (2) the defendants gave evidence regarding the wetland issue, which had been “[i]mplicit[ly]” (A.R., vol. II, at p. 33) settled by the Agreement, and (3) the defendants advanced the position that the SSMRCA approval was contrary to the *Conservation Authorities Act*, R.S.O. 1990,

les résolutions susmentionnées sans qu’aucun élément de preuve raisonnable n’étaye sa décision et qu’il a tenu compte de facteurs qui ne sont pas énoncés au par. 3(1) du Règl. 176/06 de l’Ontario . . . [Je souligne.]

(d.a., vol. II, p. 196-197)

[89] Lors de l’audience tenue devant la CAMO (concernant l’appel interjeté par 170 Ontario à l’égard du refus prononcé par le conseil de ville), Peter Gagnon, président de Pointes Protection Association et signataire de l’Entente, a témoigné. C’est ce témoignage qui a donné lieu à l’action pour bris de contrat qu’a ensuite intentée 170 Ontario à l’encontre de Pointes Protection, et qui est à l’origine du présent pourvoi. Monsieur Gagnon a affirmé lors de son témoignage que le projet de développement de 170 Ontario entraînerait la perte de terres marécageuses et causerait des dommages à l’environnement dans la région. Malgré l’objection soulevée par 170 Ontario au moment où M. Gagnon a livré son témoignage, le membre de la CAMO saisi de l’appel a autorisé M. Gagnon à témoigner au sujet des terres marécageuses dans la mesure où son témoignage était utile à la question de fond concernant la planification. Il ne lui a pas permis de témoigner sur la question de la protection de la nature, puisque cette question relevait de la compétence du SSMRCA. À la suite de l’audience, la CAMO a éventuellement rejeté l’appel interjeté par 170 Ontario, confirmant ainsi la décision du conseil de ville de refuser le plan de développement. 170 Ontario n’a donc pas donné suite à ce plan.

[90] Ce qui donne lieu à cet appel est ce qui a suivi le rejet par la CAMO de l’appel de 170 Ontario : celle-ci a intenté une action pour bris de contrat à l’encontre de Pointes Protection. Dans sa demande introductive d’instance, 170 Ontario alléguait que le témoignage livré par M. Gagnon devant la CAMO pour le compte de Pointes Protection contrevenait à l’Entente pour les raisons suivantes : (1) les défendeurs sollicitaient des mesures identiques à celles qu’ils avaient cherché à obtenir dans le cadre de leur demande de contrôle judiciaire, (2) les défendeurs avaient témoigné sur la question des terres marécageuses, que l’Entente avait [TRADUCTION] « [i]mplicite[ment] » (d.a., vol. II, p. 33) réglée, et

c. C.27. 170 Ontario claimed \$6 million in damages, that is, \$5 million in general damages and \$1 million in punitive and aggravated damages.

[91] Pointes Protection, for its part, did not file a statement of defence, but instead brought a motion under s. 137.1 of the *CJA* to have the action dismissed.

B. Procedural History

- (1) Ontario Superior Court (Gareau J.), 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298

[92] The motion judge, Gareau J., dismissed Pointes Protection's s. 137.1 motion and allowed 170 Ontario's action to proceed. First, on the threshold burden, he concluded that Mr. Gagnon's testimony concerning the potential environmental impact of the proposed development constituted an expression relating to a matter of public interest as required by s. 137.1(3) (paras. 29-40). However, turning to the merits-based and public interest hurdles in s. 137.1(4)(a) and (b), Gareau J. found that 170 Ontario had met its burden (paras. 41-56).

- (2) Court of Appeal for Ontario (Doherty, Brown and Huscroft JJ.A.), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161

[93] Pointes Protection's appeal was heard together with five other appeals³ before a single panel of the Court of Appeal for Ontario. This was in light of the fact that the Court of Appeal had not previously considered s. 137.1 of the *CJA* and that each of the appeals involved the proper interpretation of the s. 137.1 framework. Therefore, while each of the

³ Those appeals were *Fortress Real Developments Inc. v. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Platnick; Veneruzzo v. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong v. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; and *Able Translations (C.A.)*.

(3) les défendeurs affirmaient que l'approbation du SSMRCA n'était pas conforme à la *Loi sur les offices de protection de la nature*, L.R.O. 1990, c. C.27. 170 Ontario réclamait six millions de dollars en dommages-intérêts, soit cinq millions de dollars en dommages-intérêts généraux et un million de dollars en dommages-intérêts punitifs et dommages-intérêts majorés.

[91] De son côté, Pointes Protection n'a pas produit de défense, choisissant plutôt de présenter une motion fondée sur l'art. 137.1 de la *LTJ* en vue de faire rejeter l'action.

B. Historique des procédures

- (1) Cour supérieure de l'Ontario (le juge Gareau), 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298

[92] Le juge Gareau a rejeté la motion de Pointes Protection fondée sur l'art. 137.1 et a autorisé la poursuite de l'action intentée par 170 Ontario. Tout d'abord, sur la question du fardeau initial, il a conclu que le témoignage de M. Gagnon sur les répercussions possibles du projet de développement sur l'environnement constituait une expression relative à une affaire d'intérêt public comme l'exige le par. 137.1(3) (par. 29-40). Toutefois, à l'issue des étapes du bien-fondé et de l'intérêt public visées aux al. 137.1(4)a) et b), il a conclu que 170 Ontario avait satisfait à son fardeau de preuve (par. 41-56).

- (2) Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Brown et Huscroft), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161

[93] L'appel de Pointes Protection a été instruit par une formation unique de la Cour d'appel de l'Ontario, en même temps que cinq autres appels³. En effet, la Cour d'appel se penchait alors pour la première fois sur l'art. 137.1 de la *LTJ*, et chacun de ces appels portait sur l'interprétation appropriée du cadre d'analyse applicable à l'art. 137.1. Par conséquent,

³ Les appels en question sont *Fortress Real Developments Inc. c. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Platnick; Veneruzzo c. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong c. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; et *Able Translations (C.A.)*.

appeals raised discrete issues, the Court of Appeal's reasons in Pointes Protection's appeal were controlling as regards the appropriate analysis of the s. 137.1 framework.

[94] Doherty J.A., writing for a unanimous court, allowed Pointes Protection's appeal, granted its s. 137.1 motion, and dismissed 170 Ontario's lawsuit (para. 124). First, on the threshold burden, he noted that 170 Ontario was not challenging Gareau J.'s finding that Mr. Gagnon's testimony constituted an expression relating to a matter of public interest under s. 137.1(3), and therefore it was not in dispute that Pointes Protection had met its burden on this prong.

[95] Doherty J.A. disagreed with the motion judge's findings on s. 137.1(4)(a) and (b). With regard to substantial merit, Doherty J.A. found that the motion judge had erred by not examining the record and considering the relevant principles of contractual interpretation. Turning to substantial merit himself, he held that 170 Ontario's action lacked substantial merit (paras. 113-17). Acknowledging that this alone would be sufficient to dismiss the action, he nonetheless analyzed the other prongs of s. 137.1(4) for completeness (para. 117). He quickly disposed of the motion judge's finding that there was no valid defence by pointing out that the judge had "wrongly put the onus on Pointes [Protection]" (para. 119). Finally, on the public interest hurdle, Doherty J.A. identified no harm to 170 Ontario aside from interference with its reasonable expectation of finality in the litigation, an expectation that was dependent entirely on the correctness of its interpretation of the Agreement (paras. 120-21). Therefore, Doherty J.A. found that 170 Ontario could not meet its burden on any of the s. 137.1(4) prongs.

même si chacun de ces appels soulevait des questions distinctes, les motifs de la Cour d'appel dans l'appel de Pointes Protection ont été décisifs pour ce qui est de définir la façon appropriée d'analyser le cadre établi par l'art. 137.1.

[94] S'exprimant au nom d'une Cour d'appel unanime, le juge Doherty a accueilli l'appel de Pointes Protection, a fait droit à sa motion fondée sur l'art. 137.1 et a rejeté l'action intentée par 170 Ontario (par. 124). Tout d'abord, sur la question du fardeau initial, il a noté que comme 170 Ontario n'a pas contesté la conclusion du juge Gareau selon laquelle le témoignage de M. Gagnon constituait une expression relative à une affaire d'intérêt public visée au par. 137.1(3), la question de savoir si Pointes Protection s'était acquittée du fardeau de preuve qui lui incombait à cette étape n'était pas en litige.

[95] Le juge Doherty s'est dit en désaccord avec les conclusions du juge des motions concernant les al. 137.1(4)a) et b). En ce qui a trait au bien-fondé substantiel, il était d'avis que le juge des motions avait commis une erreur parce qu'il n'avait pas examiné le dossier et qu'il n'avait pas tenu compte des principes d'interprétation pertinents en matière contractuelle. Après avoir ensuite lui-même examiné la question du bien-fondé substantiel, le juge Doherty a conclu que le bien-fondé de l'action intentée par 170 Ontario n'était pas substantiel (par. 113-117). Après avoir reconnu que cette conclusion permettrait à elle seule de rejeter l'action, le juge Doherty s'est tout de même livré à l'analyse des autres volets du par. 137.1(4) par souci d'exhaustivité (par. 117). Il a rapidement écarté la conclusion du juge des motions quant à l'absence de défense valable en soulignant que ce dernier avait eu [TRADUCTION] « tort de faire reposer le fardeau sur Pointes [Protection] » (par. 119). Enfin, à l'issue de l'étape relative à l'intérêt public, le juge Doherty a conclu que 170 Ontario n'avait subi aucun préjudice, sauf celui de ne plus pouvoir raisonnablement compter sur la sauvegarde du caractère définitif du litige, une attente entièrement tributaire de la justesse de son interprétation de l'Entente (par. 120-121). Par conséquent, le juge Doherty a conclu que 170 Ontario ne pouvait satisfaire au fardeau qui lui incombait relativement à l'un ou l'autre des volets du par. 137.1(4).

[96] The Court of Appeal for Ontario accordingly allowed Pointes Protection’s appeal, set aside the motion judge’s order, and entered an order dismissing 170 Ontario’s action (para. 124).

C. Application of the Section 137.1 Framework

[97] Applying the framework set out in Part III of these reasons, I ultimately reach the same conclusion as the Court of Appeal: 170 Ontario’s action lacks substantial merit, and the harm likely to be or have been suffered by 170 Ontario and the corresponding public interest in allowing the proceeding to continue do not outweigh the public interest in protecting Pointes Protection’s expression. I review the findings of both the motion judge and the Court of Appeal on a standard of correctness because — as the reasons outlined in Part III made clear — their interpretation of the s. 137.1 framework raises questions of law (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 8 and 36; *Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia*, 2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688, at para. 78).

(1) Section 137.1(3) — Threshold Burden

[98] Mr. Gagnon’s testimony constitutes an expression that relates to a matter of public interest, and 170 Ontario’s breach of contract action arises from that expression. Therefore, Pointes Protection meets its threshold burden under s. 137.1(3) with little difficulty.

[99] First, Mr. Gagnon’s testimony is captured by the statutory definition of “expression”, as it is a verbal communication made publicly (s. 137.1(2)).

[100] Second, the materials before the motion judge support a finding that the expression relates to a matter of public interest. Mr. Gagnon’s testimony focused on the environmental impact of a proposed private development. A large group of residents and voters was deeply invested in the ecological

[96] La Cour d’appel de l’Ontario a, en conséquence, accueilli l’appel interjeté par Pointes Protection, annulé l’ordonnance prononcée par le juge des motions, et a rendu une ordonnance rejetant l’action de 170 Ontario (par. 124).

C. Application du cadre d’analyse applicable à l’art. 137.1

[97] Mon application du cadre énoncé à la section III des présents motifs me mène à tirer les mêmes conclusions que la Cour d’appel : le bien-fondé de l’action de 170 Ontario n’était pas substantiel, et le préjudice qu’elle avait subi ou risquait vraisemblablement de subir ainsi que l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance ne l’emporte pas sur l’intérêt public à protéger l’expression de Pointes Protection. J’ai analysé les conclusions tirées par le juge des motions et la Cour d’appel selon la norme de la décision correcte, parce que — ainsi que le démontrent clairement les motifs exposés à la section III — leur interprétation du cadre d’analyse applicable à l’art. 137.1 soulève des questions de droit (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8 et 36; *Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique*, 2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688, par. 78).

(1) Paragraphe 137.1(3) — Fardeau initial

[98] Le témoignage de M. Gagnon constitue une expression relative à une affaire d’intérêt public, et l’action pour bris de contrat intentée par 170 Ontario découle du fait de cette expression. Pointes Protection satisfait donc au fardeau initial que lui impose le par. 137.1(3) sans trop de difficultés.

[99] Premièrement, le témoignage de M. Gagnon est visé par la définition du terme « expression » énoncée dans la *LTJ*, puisqu’il s’agit d’une communication faite verbalement en public (par. 137.1(2)).

[100] Deuxièmement, les documents dont disposait le juge des motions permettent de conclure que l’expression a été faite relativement à une affaire d’intérêt public. Le témoignage de M. Gagnon visait principalement les répercussions du projet de développement privé sur l’environnement. Un groupe

consequences of the Pointe Estates development. There was extensive evidence in the record concerning the broad local media coverage of the development proposal itself, as well as the proceedings of the SSMRCA, the City Council, and the OMB. This was a matter that affected “people at large, so that they may be legitimately interested in, or concerned at, what is going on; or what may happen to them or to others” (per Lord Denning in *London Artists, Ltd. v. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193 (C.A.), at p. 198, cited in *Torstar*, at para. 104).

[101] Accordingly, I am in agreement with both the motion judge and the Court of Appeal that Mr. Gagnon’s testimony at the OMB constitutes an expression on a matter of public interest.

[102] I also agree with the courts below that the proceeding brought by 170 Ontario “arises from” that expression. It is a breach of contract action premised on an alleged breach of the Agreement resulting from Mr. Gagnon’s testimony at the OMB. There is thus a clear nexus between Mr. Gagnon’s expression and the underlying proceeding.

[103] Therefore, I am satisfied on a balance of probabilities that 170 Ontario’s breach of contract action arises from an expression that relates to a matter of public interest.

(2) Section 137.1(4)(a) — Merits-Based Hurdle

[104] Since Pointes Protection has met its onus on the threshold question, the burden now shifts to 170 Ontario to show that there are grounds to believe that its breach of contract action has substantial merit and that Pointes Protection has no valid defence.

[105] I agree with the Court of Appeal’s conclusion that 170 Ontario’s action lacks substantial merit. 170 Ontario’s claim is based solely on a breach of the Agreement. Accordingly, whether or not the action

important de résidents et d’administrés suivait de très près les conséquences sur le plan écologique du développement de Pointe Estates. Il y avait au dossier une preuve abondante faisant état de l’importante couverture médiatique locale donnée au projet lui-même, ainsi que des instances devant le SSMRCA, le conseil de ville et la CAMO. Il s’agissait d’une affaire qui touchait [TRADUCTION] « les gens en général, à tel point qu’ils peuvent légitimement s’intéresser à ce qui se passe ou ce qui peut leur arriver à eux ou à ce qui peut arriver à d’autres personnes, ou s’en préoccuper » (Lord Denning dans *London Artists, Ltd. c. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193 (C.A.), p. 198, cité dans *Torstar*, par. 104).

[101] Je conviens donc avec le juge des motions et la Cour d’appel de l’Ontario que le témoignage de M. Gagnon devant la CAMO constitue une expression relative à une affaire d’intérêt public.

[102] Qui plus est, je conviens avec les juridictions d’instances inférieures que la poursuite intentée par 170 Ontario découle « du fait de » cette expression. Il s’agit d’une action pour bris de contrat fondée sur le non-respect de l’Entente résultant du témoignage de M. Gagnon devant la CAMO. Il existe donc un lien manifeste entre l’expression de M. Gagnon et l’instance sous-jacente.

[103] Je suis donc convaincue que, selon la pondération des probabilités, l’action pour bris de contrat intentée par 170 Ontario découle du fait de l’expression de M. Gagnon relativement à une affaire d’intérêt public.

(2) Alinéa 137.1(4)a) — Étape du bien-fondé

[104] Pointes Protection s’étant acquittée de son fardeau initial, il incombe ensuite à 170 Ontario de démontrer qu’il existe des motifs de croire que le bien-fondé de son action pour bris de contrat est substantiel et que Pointes Protection n’a pas de défense valable dans l’instance.

[105] Je suis en accord avec la Cour d’appel de l’Ontario que l’action de 170 Ontario n’a pas de bien-fondé substantiel. Elle est fondée uniquement sur le non-respect de l’Entente. La question de savoir si

has “substantial merit” rests solely on the interpretation of the Agreement, which is fundamentally a contract. Applying the customary principles of contractual interpretation, which the motion judge failed to do, I find that 170 Ontario’s action is not legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that its claim can be said to have a real prospect of success; it thus does not have substantial merit.

[106] It is well established that the interpretation of a written contractual provision must be grounded in the text and that the provision must be read in light of the entire contract. The surrounding circumstances can be relied on in the interpretive process, but not to the point that they distort the explicit language of the agreement (*Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at para. 57).

[107] In this case, the interpretation advanced by 170 Ontario does not flow from the plain language of the Agreement or from the factual matrix surrounding it. The reading urged by 170 Ontario would distort the ordinary meaning of the words in a manner that exceeds the bounds of appropriate judicial intervention in matters of contractual interpretation.

[108] The language of the Agreement is clear on its face: it restricts Pointes Protection’s expression only as it relates to the SSMRCA’s decision and to judicial review of that decision. 170 Ontario’s argument is tantamount to asking this Court to read in *ex post* a term that does not exist in the Agreement. The Agreement expressly bars Pointes Protection from “advanc[ing] the position” that the SSMRCA’s decision was “illegal or invalid or contrary to” the *Conservation Authorities Act*. The Agreement also prohibits Pointes Protection from “seeking the same or similar relief as set out in the within Notice of Application”, in which it was alleged that the SSMRCA had erred in the course of its decision-making process. The Agreement is expressly limited to settling and foreclosing the foregoing. There is *nothing* in its plain language which could possibly foreclose Pointes Protection from advancing

elle a un « bien-fondé [. . .] substantiel » repose donc entièrement sur l’interprétation donnée à l’Entente, laquelle est fondamentalement un contrat. Après avoir appliqué les principes usuels d’interprétation contractuelle — ce que le juge des motions n’a pas fait —, j’estime que l’action de 170 Ontario n’est pas juridiquement défendable et qu’elle ne s’appuie pas sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, permettant d’affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès. Elle est donc dénuée de bien-fondé substantiel.

[106] Il est bien établi que l’interprétation d’une disposition contractuelle écrite doit être fondée sur son libellé et analysée à la lumière de l’ensemble du contrat. Les circonstances contextuelles peuvent aider à interpréter le contrat, mais pas au point d’en écarter le libellé précis (*Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 57).

[107] En l’espèce, l’interprétation proposée par 170 Ontario ne se dégage ni du libellé clair de l’Entente ni du fondement factuel qui la sous-tend. Cette interprétation écarterait le sens ordinaire du texte d’une manière qui excède les limites d’une intervention judiciaire appropriée en matière d’interprétation contractuelle.

[108] Le texte de l’Entente est clair à sa face même : il limite l’expression de Pointes Protection uniquement à l’égard du contrôle judiciaire et du règlement intervenu dans l’instance devant le SSMRCA. 170 Ontario présente à la Cour un argument qui revient à lui demander de lire *a posteriori* dans l’Entente une stipulation qui ne s’y trouve pas. En fait, l’Entente a pour effet d’interdire expressément à Pointes Protection de « faire valoir » que la décision du SSMRCA est « illégale [. . .] ou invalide [. . .] ou qu’elle [. . .] contrevien[t] » à la *Loi sur les offices de protection de la nature*. Elle a également pour effet d’interdire à Pointes Protection de « sollicite[r] des mesures identiques ou semblables aux mesures recherchées dans l’avis de demande », à savoir un jugement déclarant que le SSMRCA a commis une erreur dans son processus décisionnel. L’Entente se borne expressément à énoncer le

an argument, as here, that does not pertain to the SSMRCA's decision. That argument might admittedly depend on the same evidence, but there is nothing in the Agreement that suggests that the evidentiary foundation of Pointes Protection's challenge to the SSMRCA's decision is precluded from being used in a proceeding unrelated to that decision.

[109] 170 Ontario's submission that any argument raised with the SSMRCA is covered by an *implied* term of the Agreement stretches the Agreement beyond any reasonable parameter. Pointes Protection specifically sought to preserve its right to participate in the OMB proceeding during the negotiations leading to the Agreement (A.R., vol. II, at pp. 192-93). Common sense indicates that its purpose in participating in the OMB proceeding would have been to advance its ultimate position against 170 Ontario's proposed land development. It is unclear what Pointes Protection would have raised at the OMB hearing other than the issues that were its primary concern: wetland destruction, flooding, drainage, and other environmental impacts. The Agreement expressly settled the application for judicial review of the SSMRCA's decision and, correspondingly, prevented any future use of arguments to the effect that the SSMRCA had erred in that decision; the Agreement did not contemplate or preclude Pointes Protection's advancement of its concerns generally.

[110] In my view, Doherty J.A.'s characterization of the situation at para. 114 of his reasons was apt and correct:

170 Ontario's reliance on an "implicit" term in the agreement to preclude the defendants from raising the wetlands issue in testimony before the OMB is not, in my view, an interpretation of the agreement that flows reasonably from the language or the factual context of the agreement. When the parties entered into the agreement, Pointes

règlement intervenu sur les points susmentionnés et les interdictions qui les concernent. *Rien* dans le texte clair de l'Entente ne permet d'empêcher Pointes Protection de soulever un argument, comme celui qu'elle oppose en l'espèce, qui ne vise pas la décision du SSMRCA. Il se peut fort bien qu'un tel argument soit appuyé par les mêmes éléments de preuve, mais rien dans l'Entente ne permet d'affirmer que le fondement probatoire sur lequel repose la contestation de la décision du SSMRCA présentée par Pointes Protection ne peut servir dans le cadre d'une instance qui n'a aucun lien avec la décision du SSMRCA.

[109] La thèse de 170 Ontario selon laquelle les arguments soulevés devant le SSMRCA sont tous visés par une disposition *implicite* de l'Entente élargit celle-ci au-delà des paramètres raisonnables. Pointes Protection souhaitait précisément protéger son droit de participer à l'instance devant la CAMO lors des négociations qui ont mené à la conclusion de l'Entente (d.a., vol. II, p. 192-193). Naturellement, elle entendait participer à cette instance pour faire valoir sa position ultime en opposition au projet de développement de 170 Ontario. Il est difficile d'imaginer les points qu'aurait pu soulever Pointes Protection lors de l'audience devant la CAMO, autres que ceux auxquels elle s'intéressait plus particulièrement, soit la destruction des terres marécageuses, les inondations, le drainage et d'autres conséquences sur l'environnement. L'Entente prévoyait expressément le règlement de la demande de contrôle judiciaire de la décision du SSMRCA et, corollairement, interdisait tout recours futur à des arguments soulevant une erreur dans cette décision; elle ne visait pas la possibilité pour Pointes Protection d'exprimer ses inquiétudes générales, et elle n'énonçait aucune interdiction à cet égard.

[110] À mon avis, les remarques formulées par le juge Doherty au par. 114 de ses motifs sont pertinentes et justes :

[TRADUCTION] La disposition « implicite » de l'entente invoquée par 170 Ontario afin d'interdire aux défendeurs d'aborder le problème des terres marécageuses dans leurs témoignages devant la CAMO n'est pas, à mon avis, une interprétation de l'entente qui se dégage raisonnablement du texte ou du contexte factuel de l'entente. Au moment

had standing at the OMB and 170 Ontario knew that the defendants would oppose the development at the OMB. Nothing in the agreement touched on the defendants' participation in the OMB proceedings. Specifically, nothing in the agreement suggested that Pointes could not oppose 170 Ontario's development at the OMB. 170 Ontario must be taken to have known full well the range of factual issues that could be raised on its appeal before the OMB. Those issues included some that had been considered, albeit in a different regulatory context, by the SSMRCA. [Emphasis added.]

[111] Accordingly, 170 Ontario's breach of contract action cannot be seen as legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that its claim can be said to have a real prospect of success.

[112] I therefore reach the conclusion under s. 137.1(4)(a)(i) that there is no substantial merit to 170 Ontario's action. Given this conclusion, it is not necessary to consider s. 137.1(4)(a)(ii) and the defences raised by Pointes Protection (absolute privilege and estoppel). This is because 170 Ontario's failure to satisfy s. 137.1(4)(a)(i) is sufficient to say that it has failed to satisfy s. 137.1(4)(a) as a whole. In any case, the conclusion that 170 Ontario's interpretation of the Agreement has no substantial merit inevitably leads to the conclusion that it would not be able to show that Pointes Protection's interpretation of the Agreement is not valid (C.A. reasons, at para. 119).

(3) Section 137.1(4)(b) — Public Interest Hurdle

[113] Even if there were grounds to believe that 170 Ontario's action has substantial merit, and setting aside the issue of whether there are grounds to believe that Pointes Protection has no valid defence available, I would nonetheless conclude independently that the action should be dismissed because

où les parties ont conclu l'entente, Pointes avait obtenu qualité pour agir dans l'instance devant la CAMO, et 170 Ontario savait que les défendeurs s'opposeraient au projet de développement durant l'instance. Aucune disposition de l'entente ne visait la participation des défendeurs à l'instance devant la CAMO. Plus particulièrement, rien dans l'entente ne permettait de croire que Pointes ne pouvait s'opposer au projet de développement de 170 Ontario devant la CAMO. 170 Ontario connaissait assurément l'éventail des questions factuelles qui pouvaient être soulevées lors de son appel devant la CAMO. Certaines de ces questions avaient été examinées, certes dans un contexte réglementaire différent, par le SSMRCA. [Je souligne.]

[111] Ainsi, l'action de 170 Ontario pour bris de contrat ne peut être considérée comme juridiquement défendable et comme prenant appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu'il serait permis d'affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès.

[112] Je conclus, par conséquent, que suivant le sous-al. 137.1(4)a(i), l'action intentée par 170 Ontario n'a pas un bien-fondé substantiel. Étant donnée cette conclusion, il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse fondée sur le sous-al. 137.1(4)a(ii) ni d'examiner l'un ou l'autre des moyens de défense invoqués par Pointes Protection (l'immunité absolue et la préclusion découlant d'une question déjà tranchée). En effet, le défaut de 170 Ontario de satisfaire au volet prévu au sous-al. 137.1(4)a(i) permet d'affirmer que 170 Ontario ne s'est pas acquittée du fardeau global que lui impose l'al. 137.1(4)a. Quoi qu'il en soit, ma conclusion quant à l'absence de bien-fondé substantiel pour justifier l'interprétation de l'Entente proposée par 170 Ontario mène inévitablement à la constatation que 170 Ontario ne saurait démontrer que l'interprétation de l'Entente avancée par Pointes Protection n'est pas valable (motifs de la C.A., par. 119).

(3) Alinéa 137.1(4)b — Étape de l'intérêt public

[113] Même s'il y avait des raisons de croire que le bien-fondé de l'action de 170 Ontario est substantiel — et indépendamment de la question de savoir s'il existe des raisons de croire que Pointes Protection n'a aucune défense valable —, j'en arriverais néanmoins à la conclusion que l'action devrait

the harm, if any, to 170 Ontario resulting from the expression and the corresponding public interest in permitting the proceeding to continue do not outweigh the public interest in protecting Pointes Protection's expression in this particular case.

- (a) *Harm Allegedly Suffered and Public Interest in Permitting 170 Ontario's Action to Continue*

[114] 170 Ontario claims two sources of harm that arise from Mr. Gagnon's testimony at the OMB. The first harm alleged is financial. Not only has 170 Ontario claimed \$6 million in damages, but it also points out that it gave up its right to costs on the security for costs motion when it settled the judicial review application. The second harm is non-pecuniary and rests on the importance of courts fostering the principle of finality of litigation through contractual mechanisms, such as the Agreement here.

[115] Turning first to the financial damages alleged to have been suffered, I note that 170 Ontario has not provided any theory concerning the nature or quantum of those damages. I acknowledge that a fully developed damages brief is not necessary on a s. 137.1 motion. I also acknowledge that a motion judge is not required to make definite findings of fact on issues of causation. However, in this case, there is simply a dearth of evidence on the motion linking Mr. Gagnon's testimony to any of the undefined damages that are claimed.

[116] Assuming quantifiable and demonstrable harm, 170 Ontario's argument presupposes that 170 Ontario suffered a loss as a result of Mr. Gagnon's testimony at the OMB (i.e. the expression). However, it is nearly impossible to conjecture that Mr. Gagnon's testimony was the reason why the OMB upheld the City Council's refusal of 170 Ontario's development application. Indeed, Mr. Gagnon was only one of six

être rejetée parce que le préjudice, s'il en est, causé à 170 Ontario du fait de l'expression, ainsi que l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance, ne l'emportent pas sur l'intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection dans ce cas précis.

- a) *Préjudice allégué et intérêt public à permettre la poursuite de l'action intentée par 170 Ontario*

[114] 170 Ontario allègue que le préjudice qui découle du témoignage de M. Gagnon devant la CAMO est de deux ordres. Le premier est de nature financière. Non seulement 170 Ontario a-t-elle réclamé six millions de dollars en dommages-intérêts, mais elle signale également qu'après avoir présenté une motion en cautionnement pour dépens, elle a renoncé à son droit aux dépens lors du règlement de la demande de contrôle judiciaire. Le second, non pécuniaire, est tributaire de l'importance pour les tribunaux de veiller à ce que le principe de sauvegarde du caractère définitif des litiges s'applique aux contrats, comme l'Entente en cause en l'espèce.

[115] Tout d'abord, en ce qui a trait aux dommages de nature financière qui auraient été subis, 170 Ontario n'a pas exposé sa théorie quant à la nature et au montant de ces dommages. Je reconnais que la présentation d'un mémoire détaillé sur la question des dommages-intérêts n'est pas nécessaire dans le cas d'une motion fondée sur l'art. 137.1. Je reconnais également que le juge des motions n'est pas tenu de tirer des conclusions de fait précises sur les questions concernant le lien de causalité. Cela dit, en l'espèce, le dossier de preuve de la motion ne contient tout simplement aucun élément de preuve établissant un lien entre le témoignage de M. Gagnon et les dommages non précisés qui sont allégués.

[116] Partant du principe que le préjudice est quantifiable et démontrable, 170 Ontario postule que le témoignage de M. Gagnon devant la CAMO (c.-à-d. l'expression) explique la perte qu'elle a subie. Or, il est pratiquement impossible d'émettre comme hypothèse que le témoignage de M. Gagnon est à l'origine de la décision de la CAMO de confirmer le refus prononcé par le conseil de ville relativement à la

witnesses who testified in opposition to the development (A.R., vol. III, at p. 31). Moreover, the OMB identified several grounds for dismissing the appeal in its entirety: the development application did not have appropriate regard for matters of provincial interest, was not consistent with the Provincial Policy statement, was contrary to the Official Plan of the City of Sault Ste. Marie, did not have appropriate regard for the provisions of s. 51(24) of the *Planning Act*, R.S.O. 1990, c. P.13, and the development application in its entirety did “not represent good planning” (A.R., vol. III, at pp. 13-14). Though the OMB explicitly accepted Mr. Gagnon’s evidence, that evidence was merely one of many contributing factors in its ultimate dismissal of 170 Ontario’s appeal, and may not have been a factor at all in the constellation that comprise of why the City Council refused 170 Ontario’s development plan in the first place.

[117] To be absolutely clear, the preceding paragraph should not be taken to be an affirmation of the reasonableness of the OMB’s decision, which is not before this Court and in respect of which leave to appeal to the Divisional Court was denied (*Avery v. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70). Rather, it is simply meant to demonstrate that 170 Ontario cannot convincingly show that any harm it might have suffered as a result of Mr. Gagnon’s expression was in fact sufficient to establish any significant public interest in allowing its breach of contract action to proceed.

[118] The second harm alleged by 170 Ontario has to do with finality in litigation, which is undoubtedly an important value. However, the value of finality in litigation is relevant at the s. 137.1(4)(b) stage only to the extent that it relates to harm suffered by the plaintiff, not harm in general. Here, I am willing to accept that this is the case, since 170 Ontario alleges that it is being deprived of a benefit for which it bargained in settling the judicial review proceeding with Pointes

demande présentée par 170 Ontario pour le projet de développement. Monsieur Gagnon n’a été qu’un des six témoins entendus en opposition au projet de développement (d.a., vol. III, p. 31). En outre, la CAMO s’est fondée sur plusieurs motifs pour rejeter l’appel dans son entièreté : la demande de développement ne tenait pas suffisamment compte des questions d’intérêt provincial, elle n’était pas conforme à la déclaration de principes provinciale, elle contrevenait au plan officiel de la ville de Sault Ste. Marie, elle ne prenait pas suffisamment en compte les exigences énoncées au par. 51(24) de la *Loi sur l’aménagement du territoire*, L.R.O. 1990, c. P.13, et, dans son ensemble, elle [TRADUCTION] « n’était pas une représentation appropriée des principes du bon aménagement » (d.a., vol. III, p. 13-14). Bien que la CAMO ait explicitement retenu le témoignage de M. Gagnon, il s’agissait simplement d’un facteur parmi tant d’autres ayant contribué à son rejet ultime de l’appel de 170 Ontario, et il pourrait même ne pas avoir été un facteur du tout parmi l’ensemble ayant justifié la décision du conseil de ville de refuser le projet de développement présenté par 170 Ontario.

[117] Pour éviter toute ambiguïté possible, je tiens à préciser que le paragraphe qui précède ne vaut pas reconnaissance du caractère raisonnable de la décision de la CAMO que nous ne sommes pas appelés à examiner et à l’égard de laquelle la Cour divisionnaire a refusé la demande d’autorisation d’appel (*Avery c. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70). Il sert plutôt simplement à démontrer que 170 Ontario ne peut établir de manière convaincante que le préjudice qu’elle aurait subi du fait de l’expression de M. Gagnon était suffisant pour démontrer l’existence d’un intérêt public significatif à permettre la poursuite de son action pour bris de contrat.

[118] Le second préjudice invoqué par 170 Ontario découle du caractère définitif des litiges, lequel est indubitablement un principe important. Cependant, la valeur qui se rattache au caractère définitif des litiges n’est pertinente à l’étape de l’al. 137.1(4)(b) que dans la mesure où elle se rapporte au préjudice subi par le demandeur, pas à un préjudice en général. En l’espèce, je suis disposée à admettre que tel est le cas, puisque le préjudice allégué par 170 Ontario est

Protection. Nonetheless, in my view, finality in litigation is not compromised by dismissing 170 Ontario's breach of contract action: the Agreement continues to be binding between the parties, and Pointes Protection continues to be foreclosed from advancing the position that the SSMRCA's decision was invalid or illegal. I am in agreement with the Court of Appeal that "170 Ontario's reasonable expectation of finality is dependent entirely on the correctness of its interpretation of the agreement" (para. 120). As I discussed above, the Agreement cannot reasonably be read as precluding Mr. Gagnon's testimony before the OMB. Therefore, finality in litigation is not squarely engaged and cannot be given any significant weight at this stage.

[119] In summary, in light of the foregoing, I must conclude that the harm likely to be or have been suffered by 170 Ontario as a result of Mr. Gagnon's expression lies at the very low end of the spectrum and, correspondingly, so too does the public interest in allowing the proceeding to continue.

(b) *Public Interest in Protecting Pointes Protection's Expression*

[120] The public interest in protecting Mr. Gagnon's expression is significant for two reasons. First, the public has a strong interest in the subject matter of the expression, which relates to the ecological impact and environmental degradation associated with a proposed large-scale development. Second, the form of the expression, namely testimony before an adjudicative tribunal, militates in favour of protecting it.

[121] First, with respect to the subject matter of the impugned expression in this case, it must be borne in mind that Mr. Gagnon was providing evidence regarding a matter of local and ecological significance. The express purpose of s. 137.1 is to "encourage"

effectivement qu'elle se trouve privée d'un avantage qu'elle avait négocié dans le cadre du règlement de la demande de contrôle judiciaire conclu avec Pointes Protection. J'estime tout de même que cela n'est en rien compromis par le rejet de l'action pour bris de contrat intentée par 170 Ontario, puisque l'Entente continue de lier les parties et qu'il est toujours interdit à Pointes Protection d'affirmer que la décision du SSMRCA est invalide ou illégale. Je souscris à l'opinion de la Cour d'appel, selon laquelle [TRADUCTION] « l'attente raisonnable de sauvegarde du caractère définitif du litige de 170 Ontario était entièrement tributaire de la justesse de son interprétation de l'entente » (par. 120). Comme je l'ai expliqué précédemment, l'Entente ne peut être interprétée raisonnablement comme empêchant M. Gagnon de témoigner devant la CAMO. Par conséquent, le caractère définitif des litiges n'entre pas directement en jeu et ne peut se voir accorder un poids important à cette étape-ci.

[119] En résumé, à la lumière de ce qui précède, je dois conclure que le préjudice que 170 Ontario subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de M. Gagnon est des plus limités et, en conséquence, que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'est aussi.

(b) *Intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection*

[120] L'intérêt public à protéger l'expression de M. Gagnon est important pour deux raisons. D'une part, le public a un intérêt marqué pour l'objet de l'expression de M. Gagnon — à savoir, les répercussions sur l'écologie et la dégradation de l'environnement qu'entraînerait un projet de développement de grande envergure. D'autre part, la forme de l'expression, tirée d'un témoignage rendu devant un tribunal administratif, milite en faveur de la protection de l'expression en cause.

[121] Premièrement, en ce qui concerne l'objet de l'expression en cause en l'espèce, il importe de ne pas perdre de vue le fait que le témoignage de M. Gagnon portait sur les conséquences d'une affaire importante d'un point de vue local et écologique. Or,

and “promote” public participation in debates on matters which invite this kind of public attention.

[122] Further, the OMB is required to carry out its obligations under the *Planning Act* with regard to “matters of provincial interest”, which are defined as including the protection of ecological systems, the conservation of features with significant interest, and the orderly development of safe and healthy communities (s. 2). These “matters of provincial interest” intersect to a large degree with the public interest, and the opportunity to express an opinion on these issues during what is a public deliberative process ought to be encouraged.

[123] Second, with respect to the form of expression, courts have closely guarded the principle of participation in the process of tribunal decision making. Where a claim is founded on evidence to be provided before a tribunal, there is a risk that witnesses will be deterred from participating in the adjudicative process because of a fear of legal retaliation. For this reason, courts recognize, for example, an absolute privilege that attaches to testimony given “in the ordinary course of any proceedings”, regardless of whether it is relevant or irrelevant, malicious or not (*Amato v. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38, at para. 34, citing *Halsbury’s Laws of England* (4th ed. 1997), vol. 28, at para. 97). Indeed, here, reducing the “risk that participation by the public in debates on matters of public interest will be hampered by fear of legal action” is an express statutory purpose set out in s. 137.1(1).

[124] Strengthening the integrity of the justice system by encouraging truthful and open testimony is inextricably linked to the freedom of participants to express themselves in the forums concerned without fear of retribution. I accordingly consider that the public interest in protecting Pointes Protection’s expression falls at the higher end of the spectrum.

l’art. 137.1 vise expressément à « encourager » et à « favoriser » la participation du public aux débats sur des affaires susceptibles de ce genre d’attention de la part du public.

[122] Par ailleurs, la CAMO devait s’acquitter des obligations que lui impose la *Loi sur l’aménagement du territoire* à l’égard des « questions d’intérêt provincial » qui comprennent notamment la protection des écosystèmes, la préservation des éléments qui présentent un intérêt considérable et le développement ordonné de collectivités sécuritaires et salubres (art. 2). Ces « questions d’intérêt provincial » recourent dans une large mesure l’intérêt public, et il est important d’encourager l’expression d’opinions sur ces questions lors d’un processus public prévu pour en délibérer.

[123] Deuxièmement, en ce qui a trait à la forme d’expression, la participation au processus décisionnel des tribunaux administratifs est un principe que les tribunaux judiciaires protègent assidûment. Lorsqu’une demande est essentiellement fondée sur un témoignage rendu devant un tribunal administratif, il risque d’y avoir un effet dissuasif sur la participation au processus décisionnel, car le témoin craindra de s’exposer à des poursuites. C’est pourquoi les tribunaux reconnaissent, par exemple, l’applicabilité de l’immunité absolue aux témoignages rendus [TRADUCTION] « dans le cours normal de toute instance », sans se soucier de savoir si le témoignage est pertinent ou faux (*Amato c. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38, par. 34, citant *Halsbury’s Laws of England* (4^e éd. 1997), vol. 28, par. 97). Qui plus est, en l’espèce, la réduction du « risque que la participation du public aux débats sur des affaires d’intérêt public ne soit entravée par crainte d’une action en justice » est un objet statutaire expressément énoncé au par. 137.1(1).

[124] Le renforcement de l’intégrité du système judiciaire au moyen de témoignages véridiques et publics est inextricablement lié à la liberté des participants de s’exprimer dans ces instances sans crainte de représailles. Par conséquent, j’estime que l’intérêt public à protéger l’expression de Pointes Protection est des plus élevés.

(c) *Weighing of the Public Interest*

[125] As I have discussed, the harm likely to be or have been suffered by 170 Ontario lies at the very low end of the spectrum, and so too then does the public interest in allowing the proceeding to continue. On the other hand, the public interest in Pointes Protection's expression is at the higher end of the spectrum.

[126] It is thus clear that 170 Ontario cannot establish on a balance of probabilities that the harm suffered as a result of Pointes Protection's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue *outweighs* the public interest in protecting that expression.

(4) Conclusion on the Application of the Framework

[127] For the foregoing reasons, I would grant Pointes Protection's s. 137.1 motion on either of the independent grounds that 170 Ontario's action lacks substantial merit and that 170 Ontario is unable to demonstrate that the weighing of the public interest favours permitting the proceeding to continue. Accordingly, the Court of Appeal for Ontario was correct in dismissing 170 Ontario's underlying breach of contract action.

V. Conclusion

[128] The appeal is dismissed.

[129] With regard to costs, the legislature expressly contemplated a costs regime for s. 137.1 motions. Indeed, s. 137.1(7) sets out an award of costs as the default rule if a s. 137.1 motion is granted, unless a judge determines that "such an award is not appropriate in the circumstances." That would not be the case here. I would therefore simply award party-and-party costs to the respondents, as per this Court's ordinary practice.

c) *Évaluation de l'intérêt public*

[125] Ainsi que je l'ai mentionné, le préjudice que 170 Ontario subit ou a vraisemblablement subi est des plus limités, et il en est donc de même de l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance. En revanche, l'intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection est des plus élevés.

[126] À l'évidence, 170 Ontario ne peut établir, suivant la prépondérance des probabilités, que le préjudice subi du fait de l'expression de Pointes Protection est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance *l'emporte sur* l'intérêt public à protéger cette expression.

(4) Conclusion sur l'application du cadre

[127] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir la motion présentée par Pointes Protection en application de l'art. 137.1 sur l'un ou l'autre des fondements indépendants que le bien-fondé de l'action intentée par 170 Ontario n'est pas substantiel et que celle-ci est incapable de démontrer que l'évaluation de l'intérêt public favorise la poursuite de l'instance. La Cour d'appel de l'Ontario a donc eu raison de rejeter l'action sous-jacente de 170 Ontario pour bris de contrat.

V. Conclusion

[128] Le pourvoi est rejeté.

[129] En ce qui a trait aux dépens, le législateur a expressément envisagé un régime applicable aux motions présentées en application de l'art. 137.1. En effet, le par. 137.1(7) prévoit le droit aux dépens comme une règle par défaut si la motion fondée sur l'art. 137.1 est accueillie, à moins que le juge décide que « l'adjudication de ces dépens n'est pas appropriée dans les circonstances. » Ce n'est pas le cas en l'espèce. Je suis donc d'avis d'adjuger simplement les dépens entre parties aux intimés, comme le veut la pratique habituelle de la Cour.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Wishart Law Firm, Sault Ste. Marie.

Solicitors for the respondents: Wiffen Litigation, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Goodmans, Toronto; Maia Tsurumi, Vancouver.

Solicitors for the intervener Greenpeace Canada: Stockwoods, Toronto; Greenpeace Canada, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Constitution Foundation: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the intervener the Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Toronto; Ecojustice Environmental Law Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the interveners the Centre for Free Expression, the Canadian Association of Journalists and the Communications Workers of America / Canada: Stockwoods, Toronto.

Solicitors for the interveners the West Coast Legal Education and Action Fund, the Atira Women's Resource Society, the B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association and the Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center: Dentons Canada, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: St. Lawrence Barristers, Toronto.

Solicitors for the interveners the Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Journalists for Free Expression, CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, the Aboriginal Peoples Television Network and Postmedia Network Inc.: Linden & Associates Professional Corporation, Toronto.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Wishart Law Firm, Sault Ste. Marie.

Procureurs des intimés : Wiffen Litigation, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Goodmans, Toronto; Maia Tsurumi, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Greenpeace Canada : Stockwoods, Toronto; Greenpeace Canada, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Toronto; Ecojustice Environmental Law Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Procureurs des intervenants Centre for Free Expression, l'Association canadienne des journalistes et la Guilde canadienne des médias / Syndicat des communications d'Amérique / Canada : Stockwoods, Toronto.

Procureurs des intervenants West Coast Legal Education and Action Fund, Atira Women's Resource Society, B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association et Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center : Dentons Canada, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : St. Lawrence Barristers, Toronto.

Procureurs des intervenants Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, Canadian Journalists for Free Expression, CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Réseau de télévision des peuples autochtones et Postmedia Network Inc. : Linden & Associates Professional Corporation, Toronto.